

Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Repositório autorizado de jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Registro nº 16, Portaria nº 12/90.

Os acórdãos selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais obtidas na Secretaria do STJ.

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. 64	v. 206	p. 1-379	jul./set. 2013

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

Superintendente

Des. José Antonino Baía Borges

Superintendente Adjunto

Des. José Geraldo Saldanha da Fonseca

Coordenador do Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos

Des. Tiago Pinto

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas

Mônica Alexandra de Mendonça Terra e Almeida Sá

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental

André Borges Ribeiro

Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas

Fernando Baêta Amorim - em exercício

Coordenação de Publicação e Divulgação de Informação Técnica (CODIT)

Lúcia Maria de Oliveira Mudrik

Adriana Lucia Mendonça Doehler
Alexandre Silva Habib
Cecília Maria Alves Costa
Eliana Whately Moreira
Gilson Geraldo Soares de Oliveira
José Dalmy Silva Gama
Karina Carvalho de Rezende
Leda Jussara Barbosa Andrade

Lúcia de Fátima Capanema
Luciana Lobato Barros
Maria Célia da Silveira
Maria da Consolação Santos
Maria Helena Duarte
Maurício Tobias de Lacerda
Tadeu Rodrigo Ribeiro
Vera Lúcia Camilo Guimarães

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Rua Guajajaras, 40 - 22º andar - Centro - Ed. Mirafiori - Telefone: (31) 3247-8766

30180-100 - Belo Horizonte/MG - Brasil

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

Nota: Os acórdãos deste Tribunal são antecedidos por títulos padronizados, produzidos pela redação da CODIT.

Fotos da Capa:

Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza - Sobrado em Ouro Preto onde funcionou o antigo Tribunal da Relação
- Palácio da Justiça Rodrigues Campos, sede do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sérgio Faria Daian - Montanhas de Minas Gerais

Rodrigo Albert - Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Projeto Gráfico e Diagramação: Carlos Eduardo Miranda de Jesus - ASCOM/CECOV

Normalização Bibliográfica: EJEF/GEDOC/COBIB

Tiragem: 400 unidades

Distribuída em todo o território nacional

Enviamos em permuta - Enviamos en canje - Nous envoyons en échange

- Inviamo in cambio - We send in exchange - Wir senden in Tausch

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 nº 1 1950-2013
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Trimestral.
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 JOAQUIM HERCULANO RODRIGUES

Primeiro Vice-Presidente

Desembargador JOSÉ TARCÍZIO DE ALMEIDA MELO

Segundo Vice-Presidente

Desembargador JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Terceiro Vice-Presidente

Desembargador MANUEL BRAVO SARAMAGO

Corregedor-Geral de Justiça

Desembargador LUIZ AUDEBERT DELAGE FILHO

Tribunal Pleno

Desembargadores

(por ordem de antiguidade, em 03.09.2013)

Joaquim Herculano Rodrigues

José Tarcízio de **Almeida Melo**

José Antonino Baía Borges

Kildare Gonçalves **Carvalho**

Márcia Maria Milanez

Eduardo Guimarães Andrade

Antônio Carlos Cruvinel

Silas Rodrigues Vieira

Wander Paulo Marotta Moreira

Geraldo Augusto de Almeida

Caetano Levi Lopes

Luiz **Audebert Delage** Filho

Manuel Bravo Saramago

Belizário Antônio de Lacerda

José **Edgard Penna Amorim** Pereira

José Carlos **Moreira Diniz**

Paulo César Dias

Vanessa Verdolim Hudson Andrade

Edilson Olímpio Fernandes

Geraldo José **Duarte de Paula**

Maria **Beatriz** Madureira **Pinheiro** Costa **Caires**

Armando Freire

Delmival de Almeida Campos

Alvimar de Ávila

Dárcio Lopardi Mendes

Valdez Leite Machado

Alexandre Victor de Carvalho

Teresa Cristina da Cunha Peixoto

Eduardo Mariné da Cunha

Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa

Antônio Armando dos Anjos

José Geraldo **Saldanha da Fonseca**

Geraldo **Domingos Coelho**

Guilherme Luciano Baeta Nunes

Paulo Roberto Pereira da Silva

Eduardo Brum Vieira Chaves

Maria das Graças Silva **Albergaria** dos Santos **Costa**

Elias Camilo Sobrinho

Pedro Bernardes de Oliveira

Antônio Sérvulo dos Santos

Francisco Batista de Abreu

Heloísa Helena de Ruiz **Combat**

Sebastião Pereira de Souza

Selma Maria Marques de Souza
José Flávio de Almeida
Evangelina Castilho Duarte
Otávio de Abreu Portes
Nilo Nívio Lacerda
Luciano Pinto
Márcia De Paoli Balbino
Fernando Caldeira Brant
Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa
José de Anchieta da Mota e Silva
José Afrânio Vilela
Renato Martins Jacob
Maurílio Gabriel Diniz
Wagner Wilson Ferreira
Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Pedro Coelho Vergara
Marcelo Guimarães Rodrigues
Adilson Lamounier
Cláudia Regina Guedes Maia
Judimar Martins Biber Sampaio
Álvares Cabral da Silva
Alberto Henrique Costa de Oliveira
Marcos Lincoln dos Santos
Rogério Medeiros Garcia de Lima
Carlos Augusto de Barros Levenhagen
Eduardo César Fortuna Grion
Tibúrcio Marques Rodrigues
Tiago Pinto
Antônio Carlos de Oliveira Bispo
Luiz Carlos Gomes da Mata
Júlio Cezar Gutierrez Vieira Baptista
Doorgal Gustavo Borges de Andrada
José Marcos Rodrigues Vieira
Gutemberg da Mota e Silva
Herbert José Almeida Carneiro
Arnaldo Maciel Pinto
Sandra Alves de Santana e Fonseca
Alberto Deodato Maia Barreto Neto
Eduardo Machado Costa
André Leite Praça
Flávio Batista Leite
Nelson Missias de Moraes
Matheus Chaves Jardim

Júlio César Lorens
Rubens Gabriel Soares
Marcelio Eustáquio Santos
Cássio de Souza Salomé
Evandro Lopes da Costa Teixeira
José Osvaldo Corrêa Furtado de Mendonça
Wanderley Salgado Paiva
Agostinho Gomes de Azevedo
Vítor Inácio Peixoto Parreiras Henriques
José Mauro Catta Preta Leal
Estevão Lucchesi de Carvalho
Saulo Versiani Penna
Áurea Maria Brasil Santos Perez
Osvaldo Oliveira Araújo Firmo
José do Carmo Veiga de Oliveira
Maria Lúza de Marilac Alvarenga Araújo
Walter Luiz de Melo
José Washington Ferreira da Silva
João Cancio de Mello Junior
Jaubert Carneiro Jaques
Jayme Silvestre Corrêa Camargo
Mariangela Meyer Pires Faleiro
Luiz Artur Rocha Hilário
Denise Pinho da Costa Val
Raimundo Messias Júnior
José de Carvalho Barbosa
Márcio Idalmo Santos Miranda
Jair José Varão Pinto Júnior
Moacyr Lobato de Campos Filho
André Luiz Amorim Siqueira
Newton Teixeira Carvalho
Ana Paula Nannetti Caixeta
Alyrio Ramos
Luiz Carlos de Azevedo Corrêa Junior
Rogério Alves Coutinho
Alexandre Quintino Santiago
Kárin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça
Luís Carlos Balbino Gambogi
Mariza de Melo Porto
Sálvio Chaves
Marco Aurelio Ferenzini
Paulo Mendes Alvares

Composição de Câmaras e Grupos (em 03.09.2013) - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível Terças-feiras Desembargadores Eduardo Guimarães Andrade* Geraldo Augusto de Almeida Vanessa Verdolim Hudson Andrade Armando Freire Alberto Vilas Boas	Segunda Câmara Cível Terças-feiras Desembargadores Caetano Levi Lopes* Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa José Afrânio Vilela Marcelo Guimarães Rodrigues Raimundo Messias Júnior	Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis 1ª quarta-feira do mês (Primeira e Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Eduardo Andrade) - Horário: 13 horas - <i>* Presidente da Câmara</i>
Terceira Câmara Cível Quintas-feiras Desembargadores Kildare Gonçalves Carvalho* Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa Elias Camilo Sobrinho Judimar Martins Biber Sampaio Jair José Varão Pinto Júnior	Quarta Câmara Cível Quintas-feiras Desembargadores José Carlos Moreira Diniz Geraldo José Duarte de Paula Dárcio Lopardi Mendes* Heloísa Helena de Ruiz Combat Ana Paula Nannetti Caixeta	Segundo Grupo de Câmaras Cíveis 1ª quarta-feira do mês (Terceira e Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Kildare Carvalho) - Horário: 13 horas - <i>* Presidente da Câmara</i>
Quinta Câmara Cível Quintas-feiras Desembargadores Fernando Caldeira Brant Carlos Augusto de Barros Levenhagen* Saulo Versiani Penna Áurea Maria Brasil Santos Perez Luís Carlos Balbino Gambogi	Sexta Câmara Cível Terças-feiras Desembargadores Edilson Olímpio Fernandes Antônio Sérvulo dos Santos* Selma Maria Marques de Souza Sandra Alves de Santana e Fonseca Luiz Carlos de Azevedo Corrêa Junior	Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis 3ª quarta-feira do mês (Quinta e Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. Edilson Fernandes) - Horário: 13 horas - <i>* Presidente da Câmara</i>
Sétima Câmara Cível Terças-feiras Desembargadores Wander Paulo Marotta Moreira Belizário Antônio de Lacerda* Vítor Inácio Peixoto Parreiras Henriques Oswaldo Oliveira Araújo Firmo José Washington Ferreira da Silva	Oitava Câmara Cível Quintas-feiras Desembargadores José Edgard Penna Amorim Pereira* Teresa Cristina da Cunha Peixoto Pedro Carlos Bitencourt Marcondes Alyrio Ramos Rogério Alves Coutinho	Quarto Grupo de Câmaras Cíveis 3ª quarta-feira do mês (Sétima e Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Wander Marotta) - Horário: 13 horas - <i>* Presidente da Câmara</i>

Nona Câmara Cível Terças-feiras	Décima Câmara Cível Terças-feiras	Quinto Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores Pedro Bernardes de Oliveira* Luiz Artur Rocha Hilário Márcio Idalmo Santos Miranda Moacyr Lobato de Campos Filho André Luiz Amorim Siqueira	Desembargadores Paulo Roberto Pereira da Silva Álvares Cabral da Silva Gutemberg da Mota e Silva José do Carmo Veiga de Oliveira* Mariangela Meyer Pires Faleiro	2ª terça-feira do mês (Nona e Décima Câmaras, sob a Presidência do Des. Pedro Bernardes) - Horário: 13 horas - * Presidente da Câmara

Décima Primeira Câmara Cível Quartas-feiras	Décima Segunda Câmara Cível Quartas-feiras	Sexto Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores Marcos Lincoln dos Santos Wanderley Salgado Paiva* Alexandre Quintino Santiago Mariza de Melo Porto (...)	Desembargadores Alvimar de Ávila José Geraldo Saldanha da Fonseca Geraldo Domingos Coelho José Flávio de Almeida* Nilo Nívio Lacerda	3ª quarta-feira do mês (Décima Primeira e Décima Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Saldanha da Fonseca) - Horário: 13 horas - * Presidente da Câmara

Décima Terceira Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Quarta Câmara Cível Quintas-feiras	Sétimo Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores Cláudia Regina Guedes Maia* Alberto Henrique Costa de Oliveira Luiz Carlos Gomes da Mata José de Carvalho Barbosa Newton Teixeira Carvalho	Desembargadores Valdez Leite Machado* Evangelina Castilho Duarte Rogério Medeiros Garcia de Lima Estevão Lucchesi de Carvalho Marco Aurelio Ferenzini	2ª quinta-feira do mês (Décima Terceira e Décima Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Valdez Leite Machado) - Horário: 13 horas - * Presidente da Câmara

Décima Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Sexta Câmara Cível Quartas-feiras	Oitavo Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores Maurílio Gabriel Diniz* Tibúrcio Marques Rodrigues Tiago Pinto Antônio Carlos de Oliveira Bispo Paulo Mendes Álvares	Desembargadores Francisco Batista de Abreu* Sebastião Pereira de Souza Otávio de Abreu Portes Wagner Wilson Ferreira José Marcos Rodrigues Vieira	3ª quinta-feira do mês (Décima Quinta e Décima Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. José Affonso da Costa Côrtes) - Horário: 13 horas - * Presidente da Câmara

Décima Sétima Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Oitava Câmara Cível Terças-feiras	Nono Grupo de Câmaras Cíveis 1ª Quinta-feira do mês (Décima Sétima e Décima Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Eduardo Mariné da Cunha) - Horário: 13 horas - <i>* Presidente da Câmara</i>
Desembargadores Eduardo Mariné da Cunha* Luciano Pinto Márcia De Paoli Balbino André Leite Praça Evandro Lopes da Costa Teixeira	Desembargadores Delmival de Almeida Campos Guilherme Luciano Baeta Nunes José de Anchieta da Mota e Silva* Arnaldo Maciel Pinto João Cancio de Mello Junior	

Primeira Câmara Criminal Terças-feiras	Segunda Câmara Criminal Quintas-feiras	Terceira Câmara Criminal Terças-feiras
Desembargadores Silas Rodrigues Vieira Alberto Deodato Maia Barreto Neto* Flávio Batista Leite Walter Luiz de Melo Kárin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça	Desembargadores Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires* Renato Martins Jacob Nelson Missias de Moraes Matheus Chaves Jardim José Mauro Catta Preta Leal	Desembargadores Antônio Carlos Cruvinel Paulo César Dias* Antônio Armando dos Anjos Eduardo César Fortuna Grion Maria Lúza de Marilac Alvarenga Araújo

** Presidente da Câmara*

Primeiro Grupo de Câmaras Criminais (2ª segunda-feira do mês) - Horário: 13 horas Segunda, Terceira e Sexta Câmaras, sob a Presidência da Des.ª Márcia Milanez

Quarta Câmara Criminal Quartas-feiras	Quinta Câmara Criminal Terças-feiras	Segundo Grupo de Câmaras Criminais 1ª terça-feira do mês (Quarta e Quinta Câmaras, sob a Presidência do Des. Alexandre Victor de Carvalho) - Horário: 13 horas - <i>* Presidente da Câmara</i>
Desembargadores Eduardo Brum Vieira Chaves Júlio Cezar Gutierrez Vieira Baptista* Doorgal Gustavo Borges de Andrada Jayme Silvestre Corrêa Camargo Edison Feital Leite (Juiz convocado)	Desembargadores Alexandre Victor de Carvalho Pedro Coelho Vergara* Adilson Lamounier Eduardo Machado Costa Júlio César Lorens	

Sexta Câmara Criminal Quartas-feiras	Sétima Câmara Criminal Quintas-feiras	Terceiro Grupo de Câmaras Criminais 1ª terça-feira do mês (Primeira e Sétima Câmaras, sob a Presidência do Des. Silas Vieira) - Horário: 13 horas - <i>* Presidente da Câmara</i>
Desembargadores Márcia Maria Milanez* Rubens Gabriel Soares José Osvaldo Corrêa Furtado de Mendonça Jaubert Carneiro Jaques Denise Pinho da Costa Val	Desembargadores Marcílio Eustáquio Santos* Cássio Souza Salomé Agostinho Gomes de Azevedo Sálvio Chaves Amauri Pinto Ferreira (Juiz convocado)	

Conselho da Magistratura (Sessão na primeira segunda-feira do mês - Horário: 14 horas)

Desembargadores

Joaquim Herculano Rodrigues Presidente	Valdez Leite Machado
José Tarcízio de Almeida Melo Primeiro Vice-Presidente	Alexandre Victor de Carvalho
José Antonino Baía Borges Segundo Vice-Presidente	Armando Freire
Luiz Audebert Delage Filho Corregedor-Geral de Justiça	Dárcio Lopardi Mendes
Manuel Bravo Saramago Terceiro Vice-Presidente	Eduardo Mariné da Cunha

Órgão Especial (Sessões na segunda e na quarta quartas-feiras do mês - Horário: 13 horas)

Desembargadores

Joaquim Herculano Rodrigues Presidente	Luiz Audebert Delage Filho Corregedor-Geral de Justiça
José Tarcízio de Almeida Melo Primeiro Vice-Presidente	Manuel Bravo Saramago Terceiro Vice-Presidente
José Antonino Baía Borges Segundo Vice-Presidente	Belizário Antônio de Lacerda
Kildare Gonçalves Carvalho	Vanessa Verdolim Hudson Andrade
Márcia Maria Milanez	Edilson Olímpio Fernandes
Antônio Carlos Cruvinel Presidente do TRE	Elias Camilo Sobrinho
Silas Rodrigues Vieira	Antônio Sérvulo dos Santos
Wander Paulo Marotta Moreira Vice-Presidente do TRE	José Afrânio Vilela
Geraldo Augusto de Almeida	Wagner Wilson Ferreira
Caetano Levi Lopes	Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
	Adilson Lamounier
	Marcos Lincoln dos Santos
	Carlos Augusto de Barros Levenhagen
	André Leite Praça
	Cássio Souza Salomé

Procurador-Geral de Justiça: Dr. Carlos André Mariani Bittencourt

**Comitê Técnico da Escola Judicial Desembargador
Edésio Fernandes**

Desembargadores

Herbert José Almeida Carneiro

Heloísa Helena de Ruiz Combat

Marco Aurelio Ferenzini

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas

Mônica Alexandra de Mendonça Terra e Almeida Sá

Diretor Executivo de Gestão de Informação Documental

André Borges Ribeiro

Comissão de Divulgação da Jurisprudência

Desembargadores

José Antonino Baía Borges - 2º Vice-Presidente

Armando Freire

José Washington Ferreira da Silva

Moacyr Lobato de Campos Filho

Áurea Maria Brasil Santos Perez

Rogério Medeiros Garcia de Lima

José de Carvalho Barbosa

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Walter Luiz de Melo

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador José Norberto Vaz de Mello (1926 - 2013) - Nota biográfica	15
25 anos da Memória do Judiciário Mineiro (11.11.2013) - Nota histórica	17

DOCTRINA

A autonomia constitucional da responsabilidade por improbidade administrativa e alguns reflexos na aplicação das infrações e sanções da Lei 8.429/92 - Armando Ghedini Neto	21

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial	27
Jurisprudência Cível	31
Jurisprudência Criminal	245

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	337

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	357

ÍNDICE NUMÉRICO.....	363

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO	367



Desembargador JOSÉ NORBERTO VAZ DE MELLO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

NOTA BIOGRÁFICA*

José Norberto Vaz de Mello (1926-2013)

José Norberto Vaz de Mello, mineiro de Itajubá, nasceu no dia 31 de agosto de 1926. Filho do Coronel-Médico do Exército Agápio Vaz de Mello e da Sr.^a Thereza Ribeiro Vaz de Mello, casou-se com a Sr.^a Mayflower Possas Vaz de Mello, com quem teve dois filhos: Eduardo e Maria Elizabeth.

No ano de 1949, bacharelou-se pela Faculdade de Direito de Juiz de Fora, tendo cursado a 2^a e a 3^a séries na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, em Belo Horizonte.

Iniciou sua carreira pública como funcionário da 7^a Coletoria Estadual de Belo Horizonte e 2^a Coletoria Estadual de Juiz de Fora.

Aprovado em concurso público para a Magistratura, foi nomeado Juiz de Direito da Comarca de Itamogi, onde entrou em exercício no dia 22 de julho de 1954. Posteriormente, em 21 de novembro de 1956, foi promovido, por merecimento, para o cargo de Juiz de Direito da Comarca de Monte Santo de Minas. Promovido, por antiguidade, para a Comarca de Viçosa, após ter sido incluído em lista de merecimento para Araguari, Pará de Minas, Uberaba, Serro e Ituiutaba, e indicado para a Comarca de Caratinga. Iniciou suas atividades no dia 8 de fevereiro de 1962, julgando em Viçosa até o ano de 1965. A partir do dia 16 de dezembro de 1965, elevado, por merecimento, para Belo Horizonte, passou a atuar na 1^a Vara de Assistência Judiciária e Acidentes do Trabalho. Posteriormente, em 1972, foi removido para a 2^a Vara da Fazenda Pública e Autarquias.

Em abril de 1969, foi indicado, por unanimidade, para Juiz-Membro do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, função para a qual foi reconduzido em 1971.

Promovido para o extinto Tribunal de Alçada, tomou posse e entrou em exercício no cargo no dia 27 de junho de 1974.

Em 28 de setembro de 1978, atingiu o grau máximo de sua carreira, promovido a Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, compondo a 4^a Câmara Cível.

Durante os biênios 1981/1983 e 1983/1985, participou do Conselho Deliberativo da Associação dos Magistrados Mineiros e, no biênio 1989/1991, foi eleito Vice-Presidente Administrativo da Amagis.

Em 3 de setembro de 1986, foi eleito Vice-Presidente e Corregedor do Tribunal Regional Eleitoral, assumindo a sua Presidência no dia 22 de abril de 1988.

No dia 12 de dezembro de 1990, tomou posse como Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça e Diretor da Escola Judicial “Des. Edésio Fernandes”.

Assumiu o exercício da Primeira Vice-Presidência do TJMG em 22 de maio de 1992.

De 1990 a 1992, presidiu as Comissões Especiais de elaboração do anteprojeto da nova Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais; em 1992, foi examinador de Processo Civil no concurso para provimento de cargos de Juiz Substituto do Estado.

Eleito Presidente do Tribunal de Justiça, tomou posse no dia 9 de dezembro de 1992.

Em virtude de licença do Governador Hélio Garcia, assumiu o Governo do Estado em 1994.

Aposentou-se aos 31 de agosto de 1996.

Durante sua vida jurisdicional, foi agraciado com inúmeras condecorações e homenagens: Medalha de Honra da Inconfidência, Medalha “Santos Dumont” - Grau Ouro, Colar do Mérito Judiciário - TJMG, Medalha da Ordem do Mérito Legislativo - Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, Grande Medalha da Inconfidência, Medalha Alferes Tiradentes - Polícia Militar de Minas Gerais, Medalha de Honra do Sindicato dos Servidores da Justiça de Primeira Instância do Estado de Minas Gerais, Medalha da Ordem do Mérito Legislativo Municipal - Câmara Municipal de Belo Horizonte, Medalha da Ordem do Mérito Judiciário do Maranhão; Título de Honra do Mérito - Clube dos Advogados “Personalidade de Destaque Judiciário” - 1977, Homenagem da Comarca de Guaxupé, dos Juizes de Direito e Advogados da Comarca de Contagem, da Direção do Foro da Comarca de Juiz de Fora, da Associação dos Magistrados Mineiros, dos Juizes de Direito e Advogados da Comarca de Muzambinho, da Comunidade de Carmo do Rio Claro, Título de Cidadão Honorário de Monte Santo de Minas, Juiz de Fora e Guaxupé; Título de Honra ao Mérito - Comarca de Piumhi; Medalha Presidente Juscelino Kubitschek; Comenda Henrique Guilherme Fernando Halfeld; Título de “Magistrado do Ano de 1995” - OAB/MG; Comenda do Mérito Doutor Arthur Bernardes - Associação Comercial e Industrial de Viçosa; Colar do Mérito da Corte de Contas Ministro José Maria Alckmim - Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Numa justa homenagem ao saudoso magistrado, que dedicou 42 anos de sua vida à magistratura mineira, o Tribunal Regional Eleitoral, Seção Minas Gerais, atribuiu o nome “Desembargador Vaz de Mello” à Medalha instituída e destinada a agraciar, uma vez por ano, personali-

dade ou entidade que tenha prestado relevantes serviços em prol da Justiça Eleitoral.

Faleceu no dia 20 de maio de 2013.

Referências

DICIONÁRIO BIOGRÁFICO DE MINAS GERAIS. Período Republicano 1889/1891. Belo Horizonte: ALMG, 1994 , v. I, p. 412.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Memória do Judiciário Mineiro. Presidentes. - Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2012, p. 37.

REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA. Belo Horizonte. TJMG. nº 137/138, p. 35 a 39, (jun./dez./1996).

TJMG. Acervo da Mejud. Belo Horizonte.

TJMG. Arquivo de Provimento de Comarcas da Magistratura de MG. Ficha Funcional. Belo Horizonte.

TJMG. Lista de Desembargadores. Belo Horizonte. Disponível em <http://www.tjmg.gov.br/institucional/desembargadores>. Acesso em 14.mar.2012.

...

NOTA HISTÓRICA

25 anos da Memória do Judiciário Mineiro*

11.11.2013

Tão logo início, orgulha-me meter à calva refinado pensamento do estadista João Pinheiro, duas vezes governador de Minas:

“Se a História santifica a própria materialidade dos lugares que a ela se ligam, também nos dá lições mais altas e de caráter bem mais generalizado.”

Por obséquio de iniciativa do saudoso e conspícuo Desembargador José Artur Carvalho Pereira, então Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, criou-se a “Memória do Judiciário Mineiro”, através da Resolução nº 108, de 9 de novembro de 1988, com o propósito de valorizar-se a Justiça Mineira dentro da História Nacional, preservando-se objetos, peças e documentação de fatos que apresentam valor histórico, constituído o órgão basicamente pelo acervo que mereça ser preservado, além de perpetuar a atividade de magistrados e de profissionais do direito, Ministério Público e advogados, bem como de servidores.

Expressiva a história judiciária, que acompanha passo a passo a belíssima História de Minas.

Sem enlço de qualquer dúvida, Minas se alteia no conceito da História Pátria. Os fatos, bastantes, bem marcantes, demonstram a afirmativa.

Minas, sempre instalada nos momentos históricos mais significativos do Brasil, em todos os setores: políticos, administrativos, intelectuais, artísticos, religiosos e esportivos. Em todos eles, há sempre mineiro ilustre, talentoso e brilhante.

Em Minas, iniciou-se a independência do Brasil, pela Inconfidência Mineira, e desta se avulta Tiradentes, Patrono da Nação.

Também daqui saiu um dos maiores homens do mundo: Alberto Santos Dumont, “Pai da Aviação”, cujo invento mudou a face da Terra.

A vocação política dos mineiros não estaciona na Inconfidência, antes veio a Guerra dos Emboabas (1708/1709), que porta o grande mérito de outorgar a certidão de nascimento da Província de Minas.

Corre o tempo e, no século XIX, aconteceu a Revolução Liberal, capitaneada por Teófilo Benedito Ottoni, mais uma vez Minas se levantando em favor da liberdade.

Em 1930, Minas novamente se move e deflagra a Revolução contra o domínio político paulista, implantado o Estado Novo, que degenerou em arbítrio, e os mineiros cuidaram de derrubá-lo, dando o primeiro e mais alto passo, o Manifesto de 1943. A vitória veio em 29 de outubro de 1945.

Não se aquietaram os mineiros e, em 1964, novamente armam Revolução, que perdurou até que, pacificamente, findou pela conciliação política.

No final da década de 1950, o ilustríssimo mineiro Presidente Juscelino Kubistchek criou a nova Capital, além de cortar o território brasileiro de muitas rodovias, assim que criando a indústria automobilística no País, além de avançar no campo da energia.

Especificamente na área jurídica, muito se tem de Minas. Em 1916, quando Presidente Wenceslau Brás, editou-se o Código Civil, obra majestosa, que se ombréia com os congêneres mundiais, merecendo citada participação do genial Conselheiro Lafaiete.

No Estado Novo, vieram o Código Penal, o Código de Processo Penal e o Código de Processo Civil, com modificação expressiva pela instituição de leis nacionais, tarefa que contou, nesse passo, com o concurso frutífero dos mineiros notáveis: Francisco Campos e Nelson Hungria, este o maior penalista brasileiro, lamentavelmente pouco louvado na Terra de Tiradentes, especialmente na Capital.

A cultura jurídica sempre contou com a participação de brilhantes juristas mineiros: Hermenegildo de Barros, Tito Fulgêncio, Amílcar de Castro, Lopes da Costa, Saraiva Sobrinho, Orozimbo Nonato, Sebastião de Souza, Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, Ronaldo Cunha Campos, Humberto Teodoro, Ernani Fidelis, todos integrantes do Tribunal de Justiça de Minas, figuras que honram e dignificam o Judiciário Mineiro.

Dentre tantos, avulta-se Carvalho Santos, que julgou em Campo Belo.

Quando se fala sobre os valores de Minas, mister se meta a rol Antônio Francisco Lisboa - Aleijadinho -, o maior gênio da escultura brasileira, que legou o barroco, além de lembrar-se do mestre Ataíde na pintura. Na literatura, mencionam-se Guimarães Rosa, Ciro dos Anjos, Agripa Vasconcelos, Fernando Sabino, Mário Palmério, Bernardo Guimarães, Gilberto Alencar, Autran Dourado e Júlio Ribeiro. Na poesia, Alphonsus Guimarães (juiz mineiro), Carlos Drummond, Djalma Andrade, Belmiro Braga, René Guimarães, Austen Amaro, Emílio Moura, Nilo Aparecido Pinto. Cabe mencionar que o poeta Tomaz Gonzaga é o 1º juiz mineiro.

Na oratória, logo vêm os ilustres Pimenta da Veiga, Pedro Aleixo, Ibrahim Abi Ackel, Paulo Pinheiro Chagas, Gustavo Capanema, José Bonifácio Andrada, Juscelino Kubistchek, Tancredo Neves, João Lima Guimarães, Oscar Correa, Magalhães Drummond, Diogo de Vasconcelos, Tristão da Cunha, Oliveira Leite, Afonso Arinos Melo Franco, Geraldo Freire, Serrano Neves Fernando Melo Viana, José Eduardo da Fonseca, Sobral Pinto, Xenofonte Mercadante, Ariosvaldo de Campos Pires, Sidney Safe,

* Discurso do Desembargador Lúcio Urbano proferido no dia 11.11.2013, no Auditório do Anexo 1 do TJMG, durante a solenidade de comemoração dos 25 anos da Memória do Judiciário Mineiro.

Jair e Marcelo Leonardo Lopes, Décio Fulgêncio, Jeorgino Jorge.

Tal como na advocacia, o Ministério Público reuniu admiráveis oradores forenses: Osvaldo Maia Penido, Geraldo Spaer Prates, Alberto Pontes, José Cupertino Gonçalves, José Arthur de Carvalho Pereira, Ângelo Manzan, Gerson Costa, Júlio Aprilino Lages, Abelardo Nunes, Antônio Patente, Agostinho Oliveira Jr., Oscar Mendes Guimarães, José Campomizzi, José Maria Lima Torres. Merece citado, como expoente, Jason Albergaria.

A oratória sacra, muito significativa em Minas, Padre Simphronio de Castro, Dom Alexandre Gonçalves Amaral, Cônego José Geraldo Vidigal de Carvalho, Padre Leopoldino Fernandes, Dom Geraldo Penido, Padre José de Carvalho, Monsenhor Lázaro de Assis Pinto, Dom João Resende Costa, Cônego Aristides Caldeira Brant, Dom Carlos Carmelo, Cardeal Vasconcelos Mota, Dom Silvério Gomes Pimenta (este escolhido orador oficial de Sínodo no Vaticano, falando em escoreito latim), Monseñor Flávio Rodrigues, Padre Álvaro Correa Borges, Padre Orlando Machado e Cônego Ivo Cunha.

Digna de menção, a *História literária de Minas*, obra soberba do Des. Cândido Martins de Oliveira Júnior.

De igual modo, justo colocar o dorense Waldemar de Almeida Barbosa e o itaunense João Dornas Filho, expressivos historiadores da terra mineira.

Na engenharia, avulta-se Israel Pinheiro, que criou o “Circuito das Águas”, Cidade Industrial de Contagem, Cia. Vale do Rio Doce, Acesita, sobretudo a Construção de Brasília, “Feira de Amostras”, Rádio Inconfidência.

Oportuno colocar-se que Cardeal Dom Lucas Moreira Neves, mineiro de São João del-Rei, o brasileiro que ocupou o mais alto posto no Vaticano, como Prefeito do Episcopado.

Ainda a pouco, homem de Minas, o Presidente Itamar Franco lançou o “Plano Real”, sepultando incombustível inflação, assim que reordenando as finanças.

Irrequietos, mineiros jamais se acomodaram apenas no território das Gerais, alguns portaram a honra de governar outros estados: Francisco Negrão de Lima (de São João Nepomuceno) e Chagas Freitas (de Oliveira) governaram o Rio de Janeiro; Aristides Alexandre Campos (de Bonfim) e Elcio Álvares (de Ubá) governaram o Espírito Santo; José Aparecido de Oliveira (de Conceição do Mato Dentro) governou Brasília; Antônio Gonçalves (de Montes Claros) governou Santa Catarina.

É justo mencionar especiais filólogos: Carlos Góes, Mário Casassanta, Aires da Mata Machado, Otoniel Beleza, Wilton Cardoso, Cônego Bueno Siqueira, todos mestres do Colégio Estadual.

Oh Minas, nasceste para a grandeza, tens o cetro dos grandes feitos!

Nenhuma honra é mais insigne do que ser mineiro. Senhores,

Quando se celebram os 25 anos da Memória do Judiciário, nesta sessão especial e solene, cumpre colocar

que, hoje, se inaugura estante com obras dos magistrados mineiros, em louvor ao talento que engrandece e qualifica os juízes das Alterosas. São 350 obras, 102 autores.

É bênção divina reunir qualificados magistrados.

Também hoje se descerra o retrato do Juiz José Júlio de Freitas Coutinho, que, em 1936 e quando judicava na Comarca de Bonfim, lançou manifesto propondo associação que reunisse os magistrados brasileiros, berço da AMB.

Ainda agora se afixa placa com o rol dos 58 mineiros que ascenderam ao colendo Supremo Tribunal Federal, o primeiro Viriato Bandeira Duarte, em 4 de dezembro de 1886.

Por derradeiro, inaugura-se hoje o “Museu Virtual”, colocando-se a bela e qualificada História do Judiciário Mineiro à disposição do público.

É oportuno dizer que a MEJUD prepara o catálogo das 296 comarcas, contendo a história delas e as fotos dos prédios dos fóruns. Será lançado no próximo ano, assim queira Deus.

A memória ensina o conhecimento do passado, possibilita o aplauso pelo sublime que aconteceu, revela o erro e abre espaço para evitá-lo. A história não é quadro na parede, mas fonte viva e límpida que orienta o futuro. Sem a história, o Coliseu ou Colosso de Rodes teriam sido consumidos pela bruma densa do tempo.

É meritória a lembrança dos fatos que teceram o passado, aproximações, antagonismo, afeições, atos, acontecimentos, vitórias e derrotas, exemplos, tudo o que impulsionou e construiu.

Reunidos, tem-se a tradição.

Forma a história, revela sonhos, defende exemplos, engrandece os que passaram, revivendo-os, trazendo os fatos de ontem para hoje. Os de ontem ensinam as pessoas de hoje, portanto mestra inigualável, daí a procedência da afirmativa de Cícero:

“Historia est magistra vitae”.

Conservar o passado para entender o presente, história e tradição, retenção e reprodução do passado. A vivência atual se anima no passado. A história é conhecimento da mais alta significação para o homem e de elevadíssimo valor educativo para a vida. Forma e informa, ensina e educa.

A MEJUD, sem qualquer negrejo de dúvida, rende tributo aos magistrados de ontem, mostrando o imenso valor deles e propiciando conhecer-lhes os feitos, sobretudo revelando como edificaram a grandeza da instituição, da qual nós magistrados mineiros, temos orgulho de pertencer.

A MEJUD traça a biografia do Tribunal de Justiça, dá testemunho de obras do passado e lição para os vindouros, preito ao mérito dos que realizaram feitos gloriosos, que construíram e engalanaram o Judiciário Mineiro. Se a história se assemelha à formação dos rios, a memória cultivada se revela como perfeito estuário

das realizações que passaram. Sem a memória, tudo se sepulta no leito sombrio do esquecimento.

História, ciência dos fatos ocorridos. Daí Garland afirmar que a memória possibilita colher rosas no inverno, permite ver os erros de ontem armando os de hoje de meios de corrigi-los. É o archote que espanca as trevas e licencia criar o presente pelos exemplos dados, bendiz a inteligência, cultua o talento, licencia afirmar, sem crespo, que a criatividade humana se mostra como a maior obra divina.

Ao colher as velas da modesta alocução, permitam-se, senhores, entoar hino de louvor a Minas Gerais:

A cada época da história mineira, encontra-se homem ilustre, que testemunhou a verdadeira vocação de Minas: a liberdade!

O mineiro compreende que a construção da Pátria não se faz na planície de calmaria, sem lutas e sem idéias, mas nas gargantas estreitas e nas beiradas de precipícios

insondáveis. Nascido nos cumes das montanhas, o mineiro se avizinha do sol iluminador, que tempera e aquece, por isso detém melhor visão da universalidade, sempre acariciado pelo vento, recebe mais cedo o amanhecer e o anoitecer, condição favorável para a meditação compassada. Tudo isso o faz anteceder nas batalhas e nas idéias políticas. Com rara inspiração, o notável tribuno Paulo Pinheiro Chagas colocou que Minas se engrandece nas lutas contra a tirania, por isso templo de devoção patriótica, pão do espírito, Jerusalém da liberdade.

E Minas continua vocacionada politicamente, porque os pregoeiros da liberdade jamais envelhecem.

A voz de Minas não se cala, antes alevanta-se, porque retumbante, arrimada na verdade impostergável. Minas sempre inspirou os mais acalentados desejos de liberdade. Não é por outra razão que se sobe para ver Minas, qual se sobe para o altar!

...

A autonomia constitucional da responsabilidade por improbidade administrativa e alguns reflexos na aplicação das infrações e sanções da Lei 8.429/92

Armando Ghedini Neto*

Sumário: 1 Introdução. 2 Desenvolvimento. 3 Conclusão. 4 Referências.

1 Introdução

A proteção à probidade administrativa é uma velha preocupação não só dos operadores do Direito, mas também de toda a população. Constantes são as denúncias e informações, através dos meios de comunicação, de atos que geram prejuízo ao erário, enriquecimento dos agentes diretamente envolvidos e ofensas aos princípios que regem a Administração Pública.

Também com grande frequência, percebem-se a revolta e o descrédito da população, que busca soluções e punições dos responsáveis pelo mau uso dos bens e recursos públicos.

A Constituição da República de 1988 trouxe inovações sobre o controle da Administração Pública, notadamente no que diz respeito à probidade da atuação dos agentes públicos. A preocupação fica clara na colocação do princípio da moralidade administrativa, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, ao lado da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Além disso, foi feita previsão específica sobre o tema no art. 37, § 4º, da Constituição da República, estabelecendo-se algumas sanções e relegando a regulamentação de parte da matéria à legislação infraconstitucional. Com efeito, em 3 de junho de 1992, entrou em vigor a Lei 8.429, que, em consonância com a previsão constitucional, veio a especificar a disciplina jurídica dos atos de improbidade administrativa.

Através da citada lei, foi feita a definição de diversos ilícitos, com a cominação de sanções, a indicação dos sujeitos ativo e passivo, o estabelecimento do procedimento, da responsabilidade patrimonial, entre outras questões.

Por outro lado, existe uma aparente dificuldade em se identificar em qual área do Direito deve ser enquadrado o ato de improbidade administrativa.

Pelo presente trabalho, busca-se analisar quais os fundamentos constitucionais do reconhecimento

da autonomia da improbidade administrativa, com o consequente reflexo na compreensão dos tipos infracionais, averiguando-se de que modo pode ser sustentada a constitucionalidade do elemento subjetivo culpa (em sentido estrito) previsto no art. 10 da Lei 8.429/92.

Por fim, será feita avaliação sobre qual a consequência prática da autonomia da responsabilidade por improbidade administrativa na dosimetria das sanções administrativas, ao se considerar a possibilidade de o agente público igualmente responder em outras instâncias.

2 Desenvolvimento

Improbidade administrativa é o ato ilegal ou contrário aos princípios da Administração, qualificado pela desonestidade e cometido por um agente público no exercício de suas funções. O ato de improbidade acarreta enriquecimento ilícito do agente público, o prejuízo ao erário ou a ofensa aos princípios da Administração.

Por outro lado, responsabilidade é o “dever de arcar com as consequências do próprio comportamento ou com as ações de outrem” (<http://pt.wikipedia.org/wiki/Responsabilidade>).

A doutrina e a jurisprudência admitem que são três as esferas de responsabilidade jurídica contempladas pelo ordenamento jurídico em geral, quais sejam: civil, criminal e administrativa.

Responsabilidade penal é o dever jurídico de responder pela prática de uma conduta delituosa. Ao cometer uma infração penal, um agente considerado imputável responderá a um processo judicial e poderá ser submetido a uma pena. É necessário um juízo de tipicidade das condutas para que se possa levar à aplicação de penas.

Já a responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano injusto que uma pessoa causa a outrem, resultante do descumprimento de um dever jurídico, contratual ou não. Nessa esfera de responsabilidade, a reparação do dano é feita por meio da indenização, que é quase sempre pecuniária.

Finalmente, quando o servidor pratica algum ilícito administrativo, a ele é atribuída a responsabilidade administrativa. As condutas podem ser omissivas ou comissivas, devendo os fatos estar previstos na legislação estatutária.

Na responsabilidade administrativa, estão incluídas também as situações envolvendo os vínculos entre o cidadão e o Estado, ora em relação de sujeição geral, ora em relação de sujeição especial. Na primeira

* Juiz de Direito. Pós-graduado em Direito Público pelo CAD - Centro de Atualização em Direito.

hipótese, enquadram-se quaisquer cidadãos que estejam indistinta e potencialmente submetidos à situação jurídica disciplinada em lei. No segundo caso, estão apenas aqueles que se submetem às normas estatutárias, de forma seja espontânea, seja forçada.

Percebe-se uma dificuldade em se identificar a área do Direito a que deveria ser ajustada a responsabilidade pela prática de atos de improbidade administrativa. É incorreto dizer que seria uma hipótese especial de responsabilidade civil, área relacionada ao direito privado, uma vez que se trata de disciplina estabelecida para responsabilizar os agentes públicos no exercício de suas atividades. Embora a responsabilidade pela prática de atos de improbidade acarrete o ressarcimento do dano, a disciplina básica dos atos de improbidade administrativa relaciona-se mais com o direito público. Ademais, a atuação do agente não é feita em nome próprio, mas em cumprimento de uma missão pública, já que ele é investido em competências previstas em lei e visando à satisfação do interesse público.

Do mesmo modo, torna-se inapropriada a aplicação do Direito Penal, na medida em que os atos de improbidade administrativa não dão ensejo à aplicação de penas privativas ou restritivas de liberdade, não se submetendo ao juízo criminal. Além disso, não se aplicam aos atos de improbidade administrativa o princípio da tipicidade, segundo o qual é necessária a descrição precisa de todos os elementos constitutivos da infração penal.

Por fim, também não é o caso de aplicação do Direito Administrativo sancionador, já que as faltas disciplinares são punidas com base no poder disciplinar da Administração Pública, que é correlato ao poder hierárquico. Em sentido contrário, as hipóteses de improbidade administrativa, em razão de suas especificidades, necessitam da intervenção judicial. Seu fundamento não é o poder hierárquico e a supremacia especial da Administração Pública, mas a supremacia geral do Estado e do *jus puniendi* que lhe é próprio.

A responsabilidade pela prática de atos de improbidade administrativa, em razão de suas particularidades, está além das esferas tradicionais de responsabilidade (civil, penal e administrativa), sendo autônoma em relação a elas. Com efeito, após uma análise sistemática dos arts. 1º, 15/V, 37 e 37/§4º, todos da Constituição da República, chega-se à conclusão de que a responsabilidade por improbidade administrativa encontra sua própria autonomia e fundamento na Constituição da República.

Explica-se: O princípio republicano, previsto no art. 1º da Constituição da República, é uma forma de governo com a característica da *res publica*, ou seja, a coisa do povo e para o povo. É uma forma de governo cujo poder emana do povo, em vez de outra origem, como a hereditariedade ou o direito divino, sendo empregado como designação do regime que se opõe à monarquia.

José Afonso da Silva (2002, p. 102/103) afirma que:

O termo República tem sido empregado no sentido de forma de governo contraposto à monarquia. No entanto, no dispositivo em exame, ele significa mais que isso.

[...]

Aqui ele se refere, sim, a uma determinada *forma de governo*, mas é, especialmente, designativo de uma coletividade política com características da *res publica*, no seu sentido originário de coisa pública, ou seja: coisa do povo e para o povo, que se opõe a toda forma de tirania, posto que, onde está o tirano, não só é viciosa a organização, com também se pode afirmar que não existe espécie alguma de República.

Assim, tem-se que o agir deve ser feito em nome da sociedade, e não por interesse pessoal, decorrendo daí pelo menos três deveres que influenciam o exercício de qualquer função pública, quais sejam: a transparência, a prestação de contas e a responsabilidade.

Sobre o primeiro importa dizer que, se há recursos públicos (capital, empréstimo de bens, cessão de servidores públicos), então é preciso esclarecer de que modo são utilizados. É através da transparência que resta garantida aos cidadãos a capacidade de controlar tanto as instituições do Estado quanto a atuação dos agentes públicos, contribuindo para o aprimoramento das estruturas de fiscalização, denúncia e responsabilização.

O segundo significa que deve ser dito o que foi feito, de qual modo o foi e para qual fim. A finalidade da prestação de contas é demonstrar que os objetivos propostos foram cumpridos e que o procedimento seguido está em conformidade com as normas estabelecidas. A prestação de contas deve permitir ainda que os erros detectados sejam corrigidos de modo a orientar a gestão, tornando-a mais eficiente.

Ressalte-se, ademais, que o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República indica claramente o dever de prestar contas, senão vejamos:

Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

Já o último dos deveres significa que o agente deve responder pela eventual violação da confiança que foi depositada e não correspondida. Trata-se do dever de arcar com o próprio comportamento ou com as ações de outrem. É a consequência jurídica decorrente do desrespeito ao ordenamento jurídico.

Por isso, o regime jurídico administrativo estabelecido no art. 37 da Constituição Federal deve ser interpretado de acordo com o princípio republicano, notadamente em observância ao dever de responsabilidade. Por outro lado, o art. 15, V, da Constituição da República estabelece que os casos de improbidade administrativa estão entre as hipóteses de limitação dos direitos políticos.

Trata-se, na verdade, da principal penalidade, já que os direitos políticos, como direitos públicos subjetivos, permitem “o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania” (MORAES, Alexandre de. 2007, p. 211).

As normas relativas aos direitos políticos estão interligadas com o princípio democrático, na medida em que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente.

A privação do exercício dos direitos políticos somente poderá ocorrer nas hipóteses expressamente previstas no texto constitucional, devendo ser feita uma interpretação restritiva das suas hipóteses de incidência, haja vista, conforme ressaltado, tratar-se de forma de expressão da soberania popular.

Percebe-se daí a relevância dada à conduta ímproba, que mereceu uma atenção especial do legislador constituinte, restando confirmada, mais uma vez, a intenção de tratamento específico e diferente das demais hipóteses de responsabilidade.

Além disso, o art. 37, *caput*, da Constituição da República inseriu o princípio da moralidade entre aqueles aplicáveis à Administração Pública. Ressalvadas opiniões em contrário, entende-se que as expressões *probidade* e *moralidade* se equivalem, sendo que a Constituição menciona a moralidade como princípio, e a improbidade como lesão ao mesmo princípio. Nesse sentido são os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho (2006, p. 883):

A doutrina, em geral, procura distinções quanto ao sentido de *probidade* e de *moralidade*, já que ambas as expressões são mencionadas na Constituição. Alguns consideram distintos os sentidos, entendendo que a probidade é um subprincípio da moralidade. Para outros, a probidade é conceito mais amplo do que o de moralidade, porque aquela não abarcaria apenas elementos morais. Outros ainda sustentam que, em última instância, as expressões se equivalem, tendo a Constituição, em seu texto, mencionado a moralidade como princípio (art. 37, *caput*) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio (art.37, § 4º). Em nosso entender, melhor é esta última posição. De um lado, é indiscutível a associação de sentido das expressões, confirmadas por praticamente todos os dicionaristas; de outro, parece-nos desnecessário buscar diferenças semânticas em cenário no qual foram elas utilizadas para o mesmo fim - a preservação do princípio da moralidade administrativa.

Como se não bastasse, o art. 37, § 4º, da mesma norma é no sentido de que os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Percebe-se deste dispositivo que o texto constitucional pretendeu demonstrar de forma expressa que outras sanções, que não apenas aquela prevista no art. 15, V, deveriam ser aplicadas, relegando para

a legislação infraconstitucional a regulamentação de algumas delas, numa nítida demonstração de que os atos de improbidade devem ser severamente punidos.

Por essas razões, tanto pela expressão “improbidade administrativa” em dois artigos do texto constitucional, como também por ser a responsabilidade um dos deveres decorrentes do princípio republicano, deve a improbidade administrativa ser considerada como possuidora de autonomia constitucional enquanto instância de responsabilidade.

Essa autonomia em tudo se reflete na forma de tratamento do tema ao se aplicar a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1992). Com efeito, a tipificação dos atos de improbidade administrativa não ocorre da mesma forma como nos do Direito Penal, uma vez que não é exigida a tipicidade estrita. Na dosimetria da pena, deve ser observado se o agente praticou o ato investido de função pública. Além disso, durante o processo judicial, a identificação do ilícito administrativo deve ser aferida objetivamente.

Por sua vez, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como ímproba, é imprescindível a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1992).

Ressalvadas opiniões em contrário (PRADO, Francisco Octavio de Almeida. 2001, p. 98), é possível que o elemento subjetivo seja a culpa, tal como ocorre no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1992).

Não se pode aceitar o argumento de que a noção de improbidade envolve a desonestidade, o que pressuporia uma consciente e voluntária violação dos preceitos legais e morais. Isso porque, dada a autonomia constitucional da improbidade administrativa, já devidamente explicitada, bem como do regramento infraconstitucional expresso, entende-se como possível que a culpa seja o elemento subjetivo.

Observe-se que o texto constitucional não fez qualquer menção nesse sentido, deixando que a norma infraconstitucional tratasse do assunto, o que é perfeitamente possível, tal como ocorre em diversas outras hipóteses.

Outrossim, a culpa é perfeitamente compatível com a natureza dos atos de improbidade administrativa, já que o despreparo para o cargo, o desleixo com a coisa pública, ou a desídia na gestão dos recursos estatais, fazem com que o agente público, no exercício de suas funções, provoque prejuízos ao erário.

Nesse sentido é o posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho (2006, p. 891):

O elemento subjetivo é o dolo ou a culpa, como consta do *caput* do dispositivo. Neste ponto o legislador adotou critério diverso em relação ao enriquecimento ilícito. É verdade que há autores que excluem a culpa, chegando mesmo a

considerar inconstitucional tal referência no mandamento legal. Não lhes assiste razão, entretanto. O legislador teve realmente o desiderato de punir condutas culposas de agentes que causem danos ao erário. Alias, para não deixar dúvida, referiu-se ao dolo e à culpa também no art. 5º, que da mesma forma dispõe sobre prejuízos ao erário. Em nosso entender, não colhe o argumento de que a conduta culposa não tem gravidade suficiente para propiciar a aplicação de penalidade. Com toda a certeza, há comportamentos culposos que, pela repercussão que acarretam, têm maior densidade que algumas condutas dolosas. Além disso, o princípio da proporcionalidade permite a perfeita adequação da sanção à maior ou menor gravidade do ato de improbidade. Tanto quanto na improbidade que importa em enriquecimento ilícito, não há ensejo para a tentativa.

Outra questão que surge se refere à possibilidade de o agente público igualmente responder em outras instâncias.

O fato de a improbidade administrativa possuir autonomia constitucional não importa em dizer que seja completamente independente das demais esferas de responsabilidade, na medida em que existe uma relativa influência entre elas. A condenação criminal, por exemplo, não pode ser negada em outro juízo, repercutindo na ação de improbidade. No entanto, a absolvição na esfera criminal só favorece o réu de improbidade se o juiz declarar a inexistência do fato ou a exclusão da autoria, não bastando que ela seja feita em razão da atipicidade da conduta ou em razão da extinção da punibilidade.

Frise-se, por oportuno, que, nos termos do art. 935 do Código Civil, a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas no juízo criminal.

O art. 21, II, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1992) é no sentido de que a aplicação das sanções previstas nesta lei independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Deve ser observado, na dosimetria da pena, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que as sanções previstas em cada um dos incisos do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1992) podem ser aplicadas de forma cumulativa ou não. Com efeito, o princípio do *non bis in idem* significa que nenhuma pessoa pode ser condenada duas vezes ou mais pela prática de um mesmo fato. Isso não implica dizer que seja proibido atribuir mais de uma sanção a uma mesma conduta. Cumpre ressaltar que o princípio de vedação ao *bis in idem* não possui previsão constitucional expressa, embora, de modo implícito, seja reconhecido como decorrência dos princípios da legalidade, da tipicidade e do devido processo legal.

Frise-se, por oportuno, que o próprio texto constitucional faz a previsão expressa de várias sanções, quais sejam: a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens

e o ressarcimento ao erário (art. 37, § 4º), numa nítida demonstração da possibilidade de cumulação de várias sanções ao mesmo fato.

Já o art. 12, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1992), em consonância com o art. 37, § 4º, da Constituição da República, e regulamentando a matéria, é categórico em estabelecer que, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, fica o responsável pelo ato de improbidade sujeito às diversas cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.

Assim, a cumulação de sanções administrativas com sanções penais e civis, ou de qualquer delas entre si, desde que haja proporcionalidade entre o ato praticado, não ofende o princípio do *non bis in idem*.

3 Conclusão

A Constituição da República de 1988 trouxe inovações no controle da Administração Pública, notadamente no que diz respeito à probidade da atuação dos agentes públicos.

Através do presente trabalho, e após uma análise dos arts. 1º, 15/V, 37, e 37/§ 4º, da Constituição da República, chegou-se à conclusão de que a responsabilidade pela prática de atos de improbidade administrativa está além das esferas tradicionais de responsabilidade (civil, penal e administrativa), sendo autônoma em relação a elas, encontrando sua autonomia e fundamento na própria Constituição.

Constatou-se que essa autonomia se reflete na forma de tratamento do tema ao se aplicar a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1992).

Também se chegou à conclusão de que, dada a autonomia constitucional da improbidade administrativa, bem como o regramento infraconstitucional expresso, é possível que o elemento subjetivo seja a culpa, tal como ocorre no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1992).

Por fim, inferiu-se sobre a possibilidade de cumulação de sanções pela prática de improbidade administrativa com sanções penais, administrativas e civis, ou de qualquer delas entre si, desde que haja proporcionalidade entre o ato praticado, não havendo ofensa ao princípio do *non bis in idem*.

4 Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF: Senado Federal, 5 out. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. In WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Disponível em: <pt.wikipedia.org/wiki/Improbidade_administrativa>.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

RESPONSABILIDADE. In WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Disponível em: <[pt.wikipedia.org/wiki / Responsabilidade](http://pt.wikipedia.org/wiki/Responsabilidade)>.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Mandado de segurança - Concurso público - Cadastro de reserva - Contratação temporária - Designação para suprir afastamento do titular - Nomeação - Direito público subjetivo - Inocorrência

Ementa: Mandado de segurança. Concurso público. Oficial judiciário. Cadastro de reserva. Contratação temporária. Designação para suprir afastamento do titular. Nomeação. Direito público subjetivo. Inocorrência. Segurança denegada.

- O candidato aprovado dentro do cadastro de reserva adquire direito subjetivo à nomeação somente no caso de haver homologação e, durante o prazo de validade do concurso, demonstrar o interesse da Administração em prover o respectivo cargo, mediante o surgimento de novas vagas.

- O simples fato de ter havido contratação temporária não implica concluir, presumidamente, acerca da existência de cargos efetivos disponíveis, mormente quando a designação não ocorreu em substituição ao provimento de cargo público, mas sim para exercer função pública com caráter nitidamente transitório e excepcional devidamente justificado pelo interesse público.

- Inexistindo comprovação, de plano, pela impetrante sobre a existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso, para formação de cadastro de reserva, não há falar em direito líquido e certo à respectiva nomeação.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.13.028392-2/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Caroline Tabet Mattos - Autoridade coatora: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Interessado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDILSON FERNANDES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2013. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Caroline Tabet Mattos

contra ato do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, consistente na omissão em nomeá-la para ocupar cargo público em concurso no qual foi aprovada.

Sustenta a impetrante que logrou aprovação em terceiro lugar no concurso público para cadastro de reserva (Edital nº 01/2009) para o cargo de Oficial Judiciário D, cujo certame foi homologado em 20.01.2011, com prazo de validade até 20.01.2015. Alega que foi convocada pelo Tribunal de Justiça para trabalhar como servidor temporário na Comarca de Juiz de Fora com início em 24.03.2011 e término em 1º.01.2013. Diz que desempenhou suas atividades a título precário no setor de distribuição e, por todo o período em que prestou serviços neste setor, percebeu a carência de servidores públicos concursados. Salienta que essa situação demonstra a necessidade urgente da nomeação dos aprovados. Destaca que a contratação de terceirizados e temporários dentro do prazo de validade do certame, em detrimento dos aprovados em concurso público, configura comportamento ilegal por parte da Administração Pública, o que equivale à preterição da ordem de classificação. Afirma que estão presentes os requisitos autorizadores da medida liminar a fim de ser nomeada para o cargo em que foi aprovada, bem como menciona possuir direito líquido e certo à concessão da segurança (f. 02/22).

O pedido de liminar foi indeferido (f. 106/108).

Notificada, a digna Autoridade coatora prestou informações alegando que o Edital nº 01/2009 foi destinado à formação de cadastro de reserva para provimento de cargos do Quadro de Pessoal da Justiça de 1ª instância, inclusive para o cargo de Oficial Judiciário D, da especialidade de Oficial Judiciário, da Comarca de Juiz de Fora, e todas as vagas existentes neste foro para os cargos de oficial judiciário, da especialidade de Oficial Judiciário estão, atualmente, providas, o que impossibilita convocações por falta de amparo legal. Diz que a impetrante possui apenas expectativa de direito de ser nomeada, sobretudo pelo fato de o concurso ter sido realizado para formação de cadastro de reserva. Salienta que o CNJ concedeu prazo ao Tribunal de Justiça para cessar todas as contratações a título precário que se refiram ao exercício de atividades típicas de servidores do quadro efetivo e que a designação da impetrante ocorreu somente por motivo de afastamento do titular do cargo em virtude de licença para tratar de assunto de interesse particular. Defende a inexistência de irregularidade na atuação administrativa do Tribunal, que se deu de acordo com a legislação aplicável ao caso concreto, inexistindo ato ilegal ou abuso capaz de acarretar a concessão da segurança (f. 118/126).

Inicialmente, concedo os benefícios da Lei 1.060/50, conforme pedido formulado na inicial (f. 22-TJ), acompanhado da declaração de pobreza assinada pela impetrante (f. 24-TJ).

A controvérsia a ser apreciada pelo Órgão Colegiado consiste em saber se a impetrante, candidata no concurso público destinado à formação de cadastro de reserva do quadro de pessoal da Justiça de 1ª instância, tem direito público subjetivo à nomeação para o cargo ao qual concorreu (Oficial Judiciário) e foi aprovada em terceiro lugar.

O provimento de cargos públicos, em regra, somente se opera mediante prévia aprovação em concurso público, conforme dispõe o art. 37, inciso II, da Constituição da República.

O concurso público deve ser exigido tanto para a administração direta quanto indireta, sejam as públicas, como as autarquias e fundações autárquicas, sejam as pessoas privadas, como as sociedades de economia mista e as empresas públicas.

A impetrante teve ciência de que o concurso público se destinava à formação de cadastro de reserva e de que seria dada preferência à remoção de servidores quando surgissem novas vagas, conforme previsão editalícia (Disposições Iniciais, item 1) e na Portaria nº 2.772/2012 (art. 3º).

O candidato aprovado dentro do cadastro de reserva adquire direito subjetivo à nomeação somente no caso de haver homologação e, durante o prazo de validade do concurso, demonstrar o interesse da Administração em prover o respectivo cargo, mediante o surgimento de novas vagas ou houver contratação precária para o exercício do cargo (cf. AgRg no RMS nº 38.736/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe: 16.05.2013; e AgRg no AREsp nº 276.338/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe: 14.06.2013).

No presente caso, a digna Autoridade coatora informou que foi concedido pelo CNJ o prazo de um ano para que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais encerre as designações a título precário quando se tratar do exercício de atividades típicas de servidores do quadro efetivo, nos termos do Pedido de Providência nº 0004334-87.2012.2.00.0000.

Outrossim, de acordo com os esclarecimentos dados pela Gerência de Provimento e de Concessões aos Servidores - Gersev, existem 13 (treze) vagas na Comarca de Juiz de Fora para o cargo de Oficial Judiciário, cujo quadro, no momento está completo, inexistindo vaga para a nomeação de qualquer candidato, sendo que, surgindo novas vagas, a impetrante será nomeada segundo a sua ordem de classificação, além de ressaltar que a impetrante:

Foi designada para exercer, em caráter precário, as funções do referido cargo/especialidade, na Comarca de Juiz de

Fora, na forma prevista no art. 10 da Lei nº 10.254/1990, a partir de 24.03.2011 até 31.12.2011, por motivo de afastamento de titular do cargo em virtude de licença para tratar de interesse particular, e, em prorrogação, de 01.01.2012 até 31.12.2012, por motivo de afastamento do titular do cargo em virtude de disposição para o Tribunal Regional Eleitoral.

[...]

Em face do disposto no § 4º do art. 10 da Lei Estadual nº 10.254/1990, todas as designações deveriam recair sobre os candidatos classificados no Concurso Público regido pelo Edital nº 01/2009, conforme determinação do Desembargador Presidente deste Tribunal - constante do Ofício-Circular Dearhu nº 001/2011, datado em 27.01.2011 (f. 127 - destaquei).

O simples fato de ter havido contratação temporária não implica concluir, presumidamente, acerca da existência de cargos efetivos disponíveis, mormente quando a designação não ocorreu em substituição ao provimento de cargo público, mas sim para exercer função pública com caráter nitidamente transitório e excepcional, devidamente justificado pelo interesse público, como verificado no caso concreto.

Diante desse quadro, não comprovando a impetrante, de plano, a existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso, para formação de cadastro de reserva, não há falar em direito líquido e certo à respectiva nomeação.

Denego a segurança.

Custas, pela impetrante, suspensa a exigibilidade, nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Os demais Desembargadores votaram de acordo com o Relator.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

...

Apelação criminal - Recurso aviado - Tribunais Superiores - Efeito não suspensivo - Execução provisória da pena - Possibilidade - Constrangimento ilegal - Inexistência - Habeas corpus - Denegação da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Inexistência de constrangimento ilegal. Recurso aos tribunais. Efeito não suspensivo. Execução provisória da pena. Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.13.028911-9/000 - Comarca de Juiz de Fora - Paciente: L.M.C.A.P.A. - Autoridade coatora: Desembargador Relator da Apelação Criminal 1.0145.07.419468-2/001 - Interessados: A.B.C., A.O.S., A.C.A., M.T., R.A.R., T.C.A., V.F.L., W.S., R.S.B., C.H.C., J.F. - Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

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

Belo Horizonte, 30 de setembro de 2013. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Trata a espécie de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Dr. André Luiz dos Reis, OAB/MG 113.564, em favor da paciente L.M.C.A.P.A., sentenciada pela prática do crime de tráfico de drogas.

Sustenta a ocorrência de excesso de prazo para a análise do recurso de apelação interposto pela defesa da paciente, afirmando que autos do processo do referido recurso se encontram conclusos à relatoria do i. Des. Judimar Biber desde o dia 09.11.2010.

Implora pela concessão da liminar e por que, ao final, se torne a mesma definitiva.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às f. 20/21.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 26/28, pela denegação da ordem.

É o relatório. Passa-se à decisão.

In casu, em consulta ao sítio TJMG, verifica-se que o recurso de apelação pelo qual a paciente objetiva o relaxamento de sua prisão tramitou perante a Primeira Câmara Criminal sob o nº 1.0145.07.419468-2/001, de relatoria do eminente Des. Judimar Biber, tendo sido julgado em 25.06.2013.

É sabido que eventuais recursos aviados em Tribunais Superiores não possuem efeito suspensivo.

Com fundamento no art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, entende-se que nada impede que se providencie a execução provisória da pena na pendência de recurso.

Assim sendo, não há falar-se em constrangimento ilegal.

Diante do exposto, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado pela via do remédio heróico, denega-se a ordem.

Os demais Desembargadores votaram de acordo com o Relator.

Súmula - ORDEM DENEGADA.

...

Jurisprudência Cível

Ação civil pública - Repasse de verbas públicas a entidades particulares - Lei municipal posterior - Legitimação e ratificação do ato - Possibilidade - Improbidade administrativa - Ausência

Ementa: Ação civil pública. Repasse de verba pública para entidades particulares. Procedimentos convalidados por lei municipal posterior. Validade reconhecida, inclusive com precedentes do STJ.

- A doação do dinheiro público a pessoa jurídica de direito privado, sem a demonstração de que foram respeitados os princípios consagrados no art. 37 da CF, causa prejuízo irreparável, pois o mesmo montante poderia ser aplicado em áreas prioritárias da Administração.

- Admitir-se como justificativa a afirmação de que as verbas liberadas a entidades particulares beneficiariam toda a comunidade seria aceitar a possibilidade de os administradores municipais doarem verbas públicas de acordo com seus interesses, pois sempre haveria a alegação de que estariam beneficiando a sociedade como um todo. Este é um precedente que não pode ser aberto, pois a sua utilização mais generalizada seria fatalmente desastrosa.

- Entretanto, não há como acolher o pedido de reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa se lei municipal posterior (válida) ratificou e legitimou a conduta do Chefe do Executivo que beneficiou as entidades privadas aqui nominadas, bem como o agente político que a concretizou.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0476.10.000079-5/001 - Comarca de Passa Quatro - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelantes adesivos: Município de Passa Quatro, Acácio Mendes de Andrade - Apelados: Município de Passa Quatro, Acácio Mendes de Andrade, Casa Caridade Passa Quatro, Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessado: José Amarildo da Silva - Relator: DES. WANDER MAROTTA

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, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2013. - Wander Marotta - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDER MAROTTA - Processo nº 0000811-04.2010.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através do Promotor de Justiça da Comarca de Passa Quatro, ajuizou ação civil pública para defesa do patrimônio público contra o Município de Passa Quatro, Acácio Mendes de Andrade, Prefeito Municipal, e o Sindicato Rural de Passa Quatro, ao fundamento de que, em 2005, o Município foi autorizado, pela Lei nº 1.690, a conceder subvenções ao Sindicato Rural. Entretanto, a partir de 2006, os repasses continuaram a ser efetuados, sem autorização legislativa e caracterizando despesa ilícita e lesiva ao patrimônio público. Acrescenta que os valores não foram informados pelo Município. Pede a sua condenação, para que se abstenha de efetuar tais repasses sem autorização legislativa, bem como a do Prefeito Municipal a restituir os valores repassados a partir de janeiro de 2006.

A liminar foi deferida para determinar ao Município de Passa Quatro que não conceda subvenção ou repasse ao Sindicato Rural sem prévia autorização legislativa, sob pena de multa diária de R\$500,00, até o limite de R\$50.000,00, ao ordenador da despesa, sem prejuízo de processo por crime de desobediência.

Contestação do Município de Passa Quatro, arguindo preliminar de ilegitimidade ativa; no mérito, alega a interferência indevida do Ministério Público na administração municipal e que o Executivo tem autonomia para firmar convênios, independentemente de autorização do Legislativo. Afirma não se tratar de empréstimo, financiamento ou refinanciamento, mas de convênio com finalidade específica.

Contra a decisão que decretou a revelia de Acácio Mendes de Andrade e do Sindicato Rural, o primeiro interpôs agravo retido.

A decisão de f. 169 determinou o apensamento das várias ações civis públicas ajuizadas.

Processo nº 0003195-37.2010.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através do Promotor de Justiça da Comarca de Passa Quatro, ajuizou ação civil pública para defesa do patrimônio público contra o Município de Passa Quatro, Acácio Mendes de Andrade, Prefeito Municipal, e o Instituto Real de Profissionalização para o Trabalho, ao fundamento de que, desde 2005, o Município vem efetuando repasses ao instituto sem autorização da Câmara dos Vereadores, caracterizando despesa ilícita e lesiva ao patrimônio público. Pede a sua condenação, para que se abstenha de efetuar o repasse de tais verbas sem autorização legislativa, bem como a do Prefeito Municipal a restituir os valores já repassados.

A liminar foi deferida para determinar ao Município de Passa Quatro que não conceda subvenção ou repasse ao Instituto Real de Profissionalização para o Trabalho sem prévia autorização legislativa, sob pena de multa diária de R\$500,00, até o limite de R\$50.000,00, ao ordenador da despesa e sem prejuízo de processo por crime de desobediência.

Contestação do instituto, na qual sustenta que não tinha conhecimento da inexistência de lei a autorizar o repasse das verbas, o que demonstra a sua boa-fé.

Contestação de Acácio Mendes de Andrade, arguindo, em preliminar, a inépcia da inicial. No mérito, alega a interferência indevida do Ministério Público na administração municipal; e que o Executivo tem autonomia para firmar convênios, independentemente de autorização do Legislativo. Afirma não se tratar de empréstimo, financiamento ou refinanciamento, mas de convênio com finalidade específica.

Contestação do Município de Passa Quatro, arguindo preliminar de ilegitimidade ativa; no mérito, sustenta as mesmas razões já expostas pelo Prefeito.

A decisão de f. 188 determinou o apensamento das várias ações civis públicas ajuizadas.

Processo nº 0003197-60.2010.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através do Promotor de Justiça da Comarca de Passa Quatro, ajuizou ação civil pública para defesa do patrimônio público contra o Município de Passa Quatro, Acácio Mendes de Andrade, Prefeito Municipal, e a sociedade Desafio Jovem Maanam, ao fundamento de que o Município foi autorizado pela Lei nº 1.690 a conceder subvenções à sociedade. Entretanto, a partir de 2006, os repasses continuaram a ser efetuados, sem autorização legislativa e caracterizando despesa ilícita e lesiva ao patrimônio público. Acrescenta que os valores não foram informados pelo Município. Pede a sua condenação, para que se abstenha de efetuar o repasse de tais verbas sem autorização legislativa, bem como a do Prefeito Municipal a restituir os valores repassados a partir de janeiro de 2006.

A liminar foi deferida para determinar ao Município de Passa Quatro que não conceda subvenção ou repasse à referida sociedade sem prévia autorização legislativa, sob pena de multa diária de R\$500,00, até o limite de R\$50.000,00, sem prejuízo de processo por crime de desobediência.

Contestação de Acácio Mendes de Andrade, arguindo, em preliminar, a inépcia da inicial. No mérito, afirma que o Município e o contestante não efetuaram qualquer subvenção à sociedade mencionada, que já não existe no Município desde 1995.

Contestação do Município de Passa Quatro, arguindo preliminar de ilegitimidade ativa. No mérito, alega a interferência indevida do Ministério Público na administração municipal e que o Executivo municipal tem autonomia para firmar convênios independentemente

de autorização do Legislativo. Afirma não se tratar de empréstimo, financiamento ou refinanciamento, mas de convênio com finalidade específica.

A decisão de f. 55 determinou o apensamento das várias ações civis públicas ajuizadas.

Processo nº 0013293-81.2010.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através do Promotor de Justiça da Comarca de Passa Quatro, ajuizou ação civil pública para defesa do patrimônio público contra o Município de Passa Quatro, Acácio Mendes de Andrade, Prefeito Municipal, e a Câmara Municipal de Passa Quatro, ao fundamento de que, após a instauração de procedimentos administrativos visando investigar lesões ao erário, com o ajuizamento de várias ações civis públicas, o Prefeito, amparado pelas Secretarias Municipais de Administração e de Planejamento e Captação de Recursos, enviou à Câmara dos Vereadores projetos de lei solicitando, em regime de urgência, autorização para concessão de subvenção, contribuição ou auxílio às entidades indicadas, que foram aprovados e sancionados pelas Leis nº 1.838/2010 e 1.842/2010. Alega a nulidade de suas disposições, uma vez que afrontam o art. 69, XII, da Lei Orgânica Municipal, que veda a concessão de auxílio, prêmio e subvenção sem prévia autorização legislativa. Pede a declaração de nulidade e da ineficácia dos arts. 5º da Lei nº 1.838/2010 e do art. 5º da Lei nº 1.842/2010.

Contestação da Câmara Municipal de Passa Quatro, arguindo sua ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta que, requerida a declaração de nulidade/ineficácia das leis, e não buscando o controle difuso de inconstitucionalidade, a ação civil pública não é meio para a efetivação do pedido, somente admitida caso se tratasse de ato administrativo.

Contestação do Município de Passa Quatro, arguindo preliminar de inépcia da inicial. Afirma que não foram observados os preceitos legais estabelecidos pela Lei nº 8.429/92, uma vez que não lhe propiciou oportunidade de ampla defesa.

Processo nº 0008467-12.2010.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através do Promotor de Justiça da Comarca de Passa Quatro, ajuizou ação civil pública para defesa do patrimônio público contra o Município de Passa Quatro, Acácio Mendes de Andrade, Prefeito Municipal, e o Sindicato Rural de Passa Quatro, ao fundamento de que, desde 2005, o Município, através do Prefeito Municipal, vem com ele celebrando convênios, inclusive repasses de verbas para patrocinar festas. Afirma que o apoio financeiro para tais fins não atende a finalidade pública, a demonstrar a ilegitimidade dos repasses, uma vez que caracterizadas perfeitas doações para as quais é necessário autorização legislativa. Pede a sua condenação, para que se abstenha de efetuar tais repasses sem autorização legislativa, sob pena de multa, bem como a do Prefeito Municipal a restituir os valores repassados.

A liminar foi deferida para determinar ao Município de Passa Quatro que não conceda subvenção ou repasse ao Sindicato Rural sem prévia autorização legislativa, sob pena de multa diária de R\$500,00, até o limite de R\$50.000,00, sem prejuízo de processo por crime de desobediência.

Inconformado, o Município de Passa Quatro interpôs agravo, que foi provido para cassar a liminar (f. 92/106).

Contestação de Acácio Mendes de Andrade, arguindo, em preliminar, a inépcia da inicial. No mérito, alega a interferência indevida do Ministério Público na administração municipal e que o Executivo tem autonomia para firmar convênios, independentemente de autorização do Legislativo. Afirma não se tratar de empréstimo, financiamento ou refinanciamento, mas de convênio com finalidade específica.

Contestação do Município, arguindo preliminar de ilegitimidade ativa. No mérito, suscita haver interferência indevida do Ministério Público na administração municipal e que o Executivo tem autonomia para firmar convênios, independentemente de autorização do Legislativo. Afirma não se tratar de empréstimo, financiamento ou refinanciamento, mas de convênio com finalidade específica.

Processo nº 0003203-14.2010.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através do Promotor de Justiça da Comarca de Passa Quatro, ajuizou ação civil pública para defesa do patrimônio público contra o Município de Passa Quatro e Acácio Mendes de Andrade, Prefeito Municipal, ao fundamento de que, pela Lei nº 1.690/2005, o Município foi autorizado a conceder subvenções à Associação SOS, APE, Lar dos Velhinhos, Corporação Musical Santa Cecília, Lar Fabiano de Cristo, centros comunitários, associações de bairros, Pastoral de Saúde, caixas escolares, albergue noturno Discípulos de Alan Kardec, escolas de samba, AMAS, Ordem Terceira do Carmo, Associação das Terras Altas da Mantiqueira, Fundação de Recuperação Humana de Passa Quatro e Casa do Artesão. Entretanto, a partir de 2006, vem efetuando os repasses sem autorização legislativa e sem informação dos valores repassados. Pede a condenação do Município para que se abstenha de efetuar tais repasses sem autorização legislativa, sob pena de multa, bem como a do Prefeito Municipal a restituir os valores repassados.

A liminar foi deferida para determinar ao Município de Passa Quatro que não conceda subvenção ou repasse às entidades enunciadas sem a prévia autorização legislativa, sob pena de multa diária de R\$500,00, até o limite de R\$50.000,00, sem prejuízo de processo por crime de desobediência.

Os requeridos apresentaram contestação nos mesmos termos anteriores.

Processo nº 0000795-50.2010.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através do Promotor de Justiça da Comarca de Passa Quatro, ajuizou ação civil pública para defesa do patrimônio público contra o Município de Passa Quatro, Acácio Mendes de Andrade, Prefeito Municipal, e a Casa de Caridade Passa Quatro, ao fundamento de que o Município foi autorizado, pela Lei nº 1.690, a conceder subvenções à instituição. Entretanto, a partir de 2006, os repasses continuaram a ser efetuados, sem autorização legislativa e caracterizando despesa ilícita e lesiva ao patrimônio público. Acrescenta que os valores não foram informados pelo Município. Pede a sua condenação, para que se abstenha de efetuar tais repasses sem autorização legislativa, bem como a do Prefeito Municipal a restituir os valores repassados a partir de janeiro de 2006.

A liminar foi deferida para determinar ao Município de Passa Quatro que não conceda subvenção ou repasse à Casa de Caridade Passa Quatro sem a prévia autorização legislativa, sob pena de multa diária de R\$500,00, até o limite de R\$50.000,00, sem prejuízo de processo por crime de desobediência.

Contestação do Município de Passa Quatro e de Acácio Mendes de Andrade, sob os mesmos argumentos expendidos nas ações anteriores.

Contestação da Casa de Caridade Passa Quatro, arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva, ao fundamento de que não tinha conhecimento dos fatos alegados pelo autor.

Em sentença una, o Magistrado de primeiro grau rejeitou as preliminares e julgou parcialmente procedente o pedido apenas para condenar o réu Acácio Mendes de Andrade a restituir aos cofres públicos os valores repassados ao Lar dos Velhinhos, em decorrência da ausência de previsão legislativa para a sua concessão, corrigidos pelos índices da Corregedoria de Justiça a partir do desembolso, além dos juros de 1% ao mês a partir da citação, declarando improcedentes os pedidos contidos nas demais ações - (f. 174/191).

Inconformado, recorre o Ministério Público - (f. 193/196), sustentando que o Município de Passa Quatro, por ordem do Prefeito Municipal Acácio Mendes de Andrade, subvencionou várias instituições sem prévia autorização legislativa, tudo em afronta ao disposto no art. 69, XLII, da Lei Orgânica Municipal, demonstrando que o Chefe do Executivo agiu com dolo e não como mero administrador da coisa pública. Afirma que, por sua iniciativa, a Câmara Municipal criou a Lei nº 1.842/10, que as autorizava, ou seja, em data posterior aos repasses efetivados. Alega que a Lei nº 8.429/92, por não conter norma geral e abstrata, deve ser considerada como de efeitos concretos e "está submetida à mesma forma de controle dos atos administrativos". Enfatiza que o art. 5º da mencionada lei foi arditamente incluído para legitimar gastos efetuados ao arrepio da lei e excluir a responsabilidade do Prefeito Municipal de ressarcir o erário, devendo ser considerado nulo e ineficaz.

Apela adesivamente o Município de Passa Quatro - (f. 199/200), sob o argumento de que o Magistrado olvidou a Lei Municipal nº 1.838/2010, que autoriza o convênio ou subvenção ao Lar dos Velhinhos, tendo optado pelo convênio.

Recorre adesivamente Acácio Mendes de Andrade - (f. 206/207), aos mesmos argumentos expendidos pelo Município.

Às f. 221/231, manifestou-se a Procuradoria de Justiça pelo provimento do recurso.

Às f. 233/237, após constatar que o Magistrado de primeiro grau não se havia manifestado sobre a admissibilidade dos recursos adesivos, nem mesmo intimado o Ministério Público para apresentar contrarrazões, determinei a remessa dos autos à origem, para que S. Ex.^o concluisse a prestação jurisdicional.

Recebidos os recursos, vieram aos autos as contrarrazões do *Parquet*, pugnando pelo seu desprovimento.

Em apenso, exceção de suspeição oposta pelo Município de Passa Quadro contra o representante do Ministério Público, julgada improcedente.

Recebidos os recursos, vieram aos autos as contrarrazões do *Parquet*, pugnando pelo não provimento dos mesmos.

Apesar de não haver, na Lei nº 8.429/92, regra específica determinando a remessa necessária, aplica-se ao caso, por analogia, o disposto na Lei nº 4.717/64 (ação popular), que estabelece:

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973.)

Tal regramento pode perfeitamente ser aplicado à ação civil pública por improbidade administrativa, uma vez que as duas leis visam à proteção do patrimônio público em sentido amplo.

Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento, ao analisar tese exposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

Processual civil. Ação civil pública. Reparação de danos ao erário. Sentença de improcedência. Remessa necessária. Art. 19 da Lei nº 4.717/64. Aplicação. - 1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina. - 2. Recurso especial provido. (REsp 1108542 / SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 19.05.2009, DJe 29.05.2009.)

Feita essa consideração, conheço, de ofício, do duplo grau obrigatório de jurisdição e dos recursos voluntários.

O Ministério Público detém legitimidade ativa para promover ação civil pública objetivando o ressarcimento de danos causados ao erário.

A Constituição Federal, em seu art. 129, III, ampliou o campo de atuação do Ministério Público, suprimindo a

limitação imposta pelo art. 1º da Lei nº 7.347/85, que dispõe sobre a ação civil pública, atribuindo ao *Parquet* legitimidade para a propositura da ação civil pública em defesa do patrimônio público. Confira-se:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
[...]

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

É certo que existe outro instituto constitucionalmente previsto para a obtenção de reparação de dano ao erário - a ação popular - prevista no art. 5º, LXXVIII, da CF, que estipula:

LXXVIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Mas não se admite que, em razão da inércia do cidadão em propor ação popular, fiquem sem providência danos comprovadamente ocorridos ao patrimônio público e, por extensão, a toda a coletividade.

Torna-se imperativa a mudança de mentalidade no sentido de combater por todos os meios possíveis a improbidade administrativa que tantas lesões tem causado à sociedade brasileira.

A moralidade constitui princípio constitucional, e o ato imoral, ferindo o princípio da legalidade, deve obrigatoriamente ser questionado, tanto em ação popular quanto por meio da ação civil pública. O art. 129, III, da Constituição Federal, por si só, assegura a propriedade da ação civil pública como meio de possibilitar o ressarcimento ao erário, bem como a legitimação reconhecida ao Ministério Público para o seu manejo em casos da espécie.

Nesse sentido, o acórdão publicado no DJ de 15 de agosto de 1995, quando do julgamento da Apelação Cível nº 29.976/8, Comarca de Itapagipe, tendo como Relator o eminente Desembargador Rubens Xavier Ferreira:

Ação civil pública. Atos administrativos irregulares e lesivos ao erário. Anulação. Vantagens indevidas. Recebimento por agentes políticos. Restituição aos cofres públicos. Ação própria. Legitimidade do Ministério Público. - O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública visando à anulação de atos administrativos irregulares e lesivos ao erário e a consequente restituição aos cofres públicos das vantagens indevidamente recebidas por agentes políticos, uma vez que o Ministério Público está hoje credenciado, por disposições constitucionais e de legislação comum, ao patrocínio da defesa de interesses públicos, justificado pelo aumento de abusos e ineficácia dos instrumentos protetivos deferidos aos cidadãos. - A idoneidade da ação civil pública, como instrumento de defesa e proteção ao patrimônio público, com manejo assegurado pelo art. 129, III, da Constituição Federal, adquiriu amplitude maior do que

aquela prevista na Lei nº 7.347/85, motivo por que a sua propositura e a ilegitimidade do seu patrocinador só devem encontrar obstáculo nos casos de evidente contrariedade ao ordenamento jurídico.

Sobre o tema, leciona Hugo Nigro Mazzilli (in *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 5. ed. RT, 1993, p. 104):

O papel do Ministério Público na defesa do patrimônio público também é hoje previsto pela própria Constituição (art. 129, III). A nosso ver, não está a exigir que o Ministério Público atue como advogado da Fazenda: esta tem seus próprios procuradores. Nem por aí se exige que o Ministério Público intervenha em toda ação em que se discuta questão patrimonial afeta à Fazenda Pública. A *mens legis* consiste em conferir iniciativa ao Ministério Público, seja para acionar, seja para intervir na defesa do patrimônio público, sempre que alguma razão especial exista para tanto, como quando o Estado não toma a iniciativa de responsabilizar o administrador anterior ou em exercício por danos por estes causados ao patrimônio público, ou quando razões de moralidade administrativa exigem seja nulificado algum ato ou contrato da Administração que esta insiste em preservar, ainda que em grave detrimento do interesse público primário.

Como se vê, a defesa do patrimônio público cabe não só ao cidadão, pelo sistema da ação popular, mas é também afeta ao Ministério Público (art. 129, III, CF) e aos demais legitimados pelo art. 5º da LACP, que podem promover a defesa judicial de qualquer interesse coletivo ou difuso - não excluída naturalmente a defesa do patrimônio público.

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Erário. Ressarcimento. Ação popular. - O Ministério Público tem legitimidade para, via ação civil pública, buscar o ressarcimento de supostos danos ao patrimônio municipal causados por ex-agentes políticos. Em tais casos, além do interesse individual da Fazenda Pública municipal, há o interesse da coletividade, que tem direito a que o dinheiro público seja usado legalmente. A defesa do patrimônio público não é dever só do cidadão, pelo sistema da ação popular, como também é afeta ao Ministério Público (art. 129, III, Constituição da República) e aos demais legitimados pelo art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, os quais têm capacidade de promover a defesa judicial de qualquer interesse coletivo ou difuso (Apelação Cível nº 000.156.050-7/00 - Comarca de Aiuruoca - Relator: Des. Almeida Melo - Quarta Câmara Cível - j. em 23 de dezembro de 1999, v.u.).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Ação civil pública. Danos ao patrimônio público. Propositura pelo Ministério Público. Legitimidade *ad causam*. Campo de atuação ampliado pela CF/88 visando à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1º da Lei 7.347/85. Inteligência da aplicação do art. 129, III, da CF/88: - A defesa do patrimônio público não se restringe ao cidadão através da ação popular. Também são legitimados o Ministério Público e aquelas entidades arroladas no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública. (REsp 67.148-SP

- 6ª T. - j. 25.09.95, Rel. Min. Adhemar Maciel - DJU de 04.12.95, RT 727/138.)

Processual civil. Ação civil pública. Ressarcimento ao Erário público. Ministério Público. Legitimidade. - O Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública visando ao ressarcimento de danos causados ao patrimônio público por prefeito municipal. Precedentes do STJ. Recurso provido. (REsp 159.231/MG, Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, *Diário da Justiça* de 03.05.99.)

Rejeito, por tais razões, as preliminares de ilegitimidade ativa e de inadequação da via eleita.

A Casa de Caridade arguiu preliminar de ilegitimidade passiva, ao fundamento de que “o suposto ilícito foi de responsabilidade do Executivo, sem qualquer interferência direta ou indireta da Contestante, figurando como mera beneficiária” (f. 28), asseverando que o hospital não tinha conhecimento da ilegalidade da verba recebida, pois são inclusive do conhecimento público

as necessidades de toda instituição de caridade, as quais, para sua manutenção, dependem sobremaneira de subvenções, verbas e colaboração da sociedade em geral, através de carnês de contribuição, além de doações espontâneas de pessoas com gesto humanitário, caso contrário não têm condições de sobrevivência (f. 29).

Fica claro que a recorrida se apresenta como simples interveniente interessada, uma vez que contra ela nenhum pedido foi formulado.

Está correta, pois, a sentença de origem em acolher a arguição e excluí-la da lide.

A Câmara Municipal de Passa Quatro também arguiu sua ilegitimidade passiva, ao fundamento de que, sendo o pedido formulado pelo autor da declaração de nulidade e de ineficácia do art. 5º da Lei nº 1.838/2010 e dos arts. 3º e 5º da Lei nº 1.842/2010, atua apenas na formação do processo da lei. Não sendo apontada nenhuma inconstitucionalidade material ou formal, vício de iniciativa ou de procedimento, deve ser excluída da lide, no que lhe assiste razão, motivo pelo qual, com propriedade, a sentença acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva e excluiu-a da lide.

Mérito.

O pedido do autor é para que se declare a nulidade e a ineficácia do art. 5º da Lei nº 1.838/2010 e do art. 5º da Lei nº 1.842/2010, ao fundamento de que, após a instauração de procedimentos administrativos visando investigar lesões ao erário e o ajuizamento de várias ações civis públicas, o Prefeito Municipal, amparado pelas Secretarias Municipais de Administração e de Planejamento e Captação de Recursos, enviou à Câmara dos Vereadores projetos de lei solicitando, em regime de urgência, autorização para concessão de subvenção, contribuição ou auxílio às entidades indicadas, que foram aprovados e sancionados pelas mencionadas leis, a demonstrarem a nulidade de suas disposições, uma vez que afrontam o art. 69, XII, da Lei Orgânica Municipal,

que veda a concessão de auxílio, prêmio e subvenção sem prévia autorização legislativa, tudo com a condenação do Prefeito Municipal à devolução dos valores repassados sem autorização legislativa.

Dispõe a mencionada Lei Orgânica Municipal:

Art. 69. Compete privativamente ao Prefeito:

[...]

XLII - conceder auxílios, prêmios e subvenções, nos limites das respectivas dotações orçamentárias e do plano de distribuição, prévia e anualmente aprovados pela Câmara; [...].

Nos termos da Lei Complementar Municipal nº 101/2000:

Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou jurídicas, deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

[...]

§ 2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a concessão de subvenções e a participação em constituição ou aumento de capital.

Estabelece a Lei Municipal nº 1.838/2010, que autoriza a concessão de subvenção, contribuição ou auxílio às instituições que menciona:

Art. 1º Fica o Executivo Municipal autorizado a conceder subvenção, contribuição ou auxílio e assinar convênios no exercício de 2010 com as seguintes entidades:

I - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE - R\$ 45.000,00

II - Associação dos Municípios da Microrregião do Circuito das Águas - AMAG - R\$ 15.000,00

III - suprimido

IV - Associação Terras Altas da Mantiqueira - R\$ 12.000,00

V - Caixa Escolar da Escola Estadual Nossa Senhora Aparecida - R\$ 5.000,00

VI - Caixa Escolar da Escola Estadual Presidente Roosevelt - R\$ 5.000,00

VII - Caixa Escolar da Escola Estadual Coronel Artur Tibúrcio - R\$ 5.000,00

VIII - Caixa Escolar da Escola Estadual Professora Lourdes Castilho de Freitas - R\$ 5.000,00

IX - Casa de Caridade de Passa Quatro - R\$ 158.400,00

X - suprimido

XI - Corporação Musical Santa Cecília - R\$ 22.000,00

XII - EMATER/MG - R\$ 71.000,00

XIII - Escolas de Samba Flor de Minas - R\$ 5.000,00

XIV Fundo Municipal da Criança e do Adolescente - R\$ 48.000,00

XV - Instituto Real de Profissionalização para o Trabalho - R\$ 36.000,00

XVI - Lar dos Velhinhos - R\$ 12.000,00

XVII - Lar Fabiano de Cristo - R\$ 1.000,00

XVIII - Sindicato Rural de Passa Quatro - R\$ 80.000,00

Art. 2º Os recursos solicitados deverão ser liberados à vista do plano de trabalho apresentado pela entidade proponente

e de acordo com o cronograma de desembolso previamente aprovado pela Administração Municipal.

Art. 3º Os recursos solicitados somente deverão ser liberados depois de cumpridas as exigências legais, inclusive a Lei Municipal nº 1.246, de 13.07.1993, e não estar a entidade em situação de inadimplência com o Município.

Art. 4º As despesas com a execução da presente lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de janeiro de 2010.

Por sua vez, a Lei Municipal nº 1.842/2010 autoriza o Poder Executivo municipal a contribuir mensalmente com as entidades nacional, estadual e microrregional de representação dos Municípios:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a autorização ao Executivo para contribuição com as entidades nacional, estadual e microrregional de representação dos Municípios e das outras providências.

Art. 2º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a contribuir mensalmente com as seguintes entidades de representação dos Municípios, até o montante anual estabelecido nesta Lei:

I - Confederação Nacional de Municípios - CNM, entidade nacional de representação dos Municípios - Contribuição anual: R\$5.100,00;

II - Associação Mineira de Municípios - AMM, entidade estadual de representação dos Municípios do Estado de Minas Gerais - Contribuição Anual: R\$7.000,00;

III - Associação dos Municípios da Microrregião do Circuito das Águas - AMAG, entidade Microrregional de representação dos Municípios - Contribuição Anual = R\$30.000,00.

Art. 3º Ficam ratificados todos os atos de delegação, contribuição, subvenção e auxílio, realizados pelo Poder Executivo Municipal, até a data de publicação da presente lei, para atender às finalidades previstas no artigo anterior, bem como para atender às finalidades institucionais das seguintes entidades: Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE; Associação Terras Altas da Mantiqueira; Caixa Escolar Cel. Ribeiro Pereira; Caixa Escolar Nossa Senhora Aparecida; Caixa Escolar Cel. Arthur Tibúrcio Casa de Caridade de Passa Quatro; Casa do Artesão; Instituto Real de Profissionalização para o Trabalho; Lar Fabiano de Cristo; Sindicato Rural.

Art. 4º As despesas com a execução da presente lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias consignadas no orçamento vigente.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de janeiro de 2010.

Da análise das normas legais não se vislumbra, *data venia*, quaisquer vícios que as maculem de nulidade ou de ineficácia, como pretende o autor.

Como bem anota o douto Magistrado de primeiro grau,

o que se pretende é a análise de dispositivo de Lei Municipal, em razão de alegada imoralidade e por suposta incompatibilidade com outra Lei Municipal, e nisso o efeito que se pretende não é individualizado, restrito aos fatos existentes, mas sim de âmbito geral para todos os casos atuais, até a entrada em vigor da lei municipal.

É certo que não há qualquer impedimento legal ou inconstitucional a vedar que o Legislativo imprima efeito

retroativo a lei regularmente aprovada, se observados todos os trâmites procedimentais.

Nesse sentido, há precedentes do STJ:

Recurso especial. Administrativo. Ação civil pública. Locação de prédio pela municipalidade para instalação de posto de atendimento do Ministério do Trabalho sem prévia autorização legislativa. Lei local posterior legitimando o contrato. Possibilidade. Ausência de dano ao erário público. Necessidade premente da Administração Pública municipal.

1. Ação civil pública. Pedido formulado pelo Ministério Público contra o prefeito, visando à nulidade de contrato de locação e à restituição ao erário público dos aluguéis pagos, ante a violação da lei de licitações.

2. A superveniente lei local autorizando, especificamente, a locação do imóvel, advindo daí um novo contrato, firmado cinco meses após as instalações do referido posto de atendimento aos munícipes, fez exsurgir um fato novo a legitimar a ausência de licitação e autorização legislativa, convalidando o ato acoimado de ilegal.

3. A novel lei, através dos legisladores, porta-vozes do anseio popular, regulou a vontade da comunidade local ao autorizar a locação do imóvel.

4. O MP não pode, via ação civil pública, opor-se à vontade manifestada pela comunidade através de lei, porquanto os legisladores eleitos sobrepoem-se ao *Parquet* na revelação da real vontade comum.

5. Cabe ao MP velar pelos interesses supraindividuais decorrentes da má-aplicação da lei no caso concreto, vedando-se-lhe atentar contra os objetivos contidos no ato legislativo que consubstancia a vontade popular através dos legisladores eleitos, obedecendo à legítima reserva política. Nessa hipótese, o Ministério Público deve, previamente, obter a declaração de inconstitucionalidade da norma, retirando-lhe eficácia, mercê da sua legitimação social.

6. Ausência de lesão ao erário e de enriquecimento ilícito do Prefeito, em vista do preço de mercado ajustado no pacto locativo, revelando a boa-fé do Prefeito ante a premência da instalação do posto de atendimento do Ministério do Trabalho, de grande serventia para a comunidade local. (REsp nº 467.004-SP, Min. Luiz Fux, j. em 10.6.2003, DJ de 29.9.2003, p. 151.)

Ao Poder Judiciário, é certo, não cabe analisar a conveniência e a oportunidade do ato administrativo, mas a regularidade do processo e a sua legalidade.

Leciona Maria Sylvia Zanela Di Pietro (in *Direito administrativo*. 12. ed., São Paulo: Atlas Ed., 2001):

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite; no âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a ideia expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles e corresponde ao que já vinha explícito no art. 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. [...]

No direito positivo brasileiro, esse postulado, além de referido no art. 37, está contido no art. 5, inciso II, da Constituição Federal de 1988, que, repetindo preceito de Constituições anteriores, estabelece que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'.

Em decorrência disso, a Administração não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei (p. 68).

E continua a autora:

Partindo-se da ideia de elemento do ato administrativo como condição de existência e de validade do ato, não há dúvida de que a inobservância das formalidades que precedem o ato e o sucedem, desde que estabelecidas em lei, determinam a sua invalidade. É verdade que, na concepção restrita de forma, considera-se cada ato isoladamente; e, na concepção ampla, considera-se o ato dentro de um procedimento. Neste último, existe, na realidade, uma sucessão de atos administrativos preparatórios da decisão final; cada ato deve ser analisado separadamente em seus cinco elementos: sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade.

Ocorre que tanto a inobservância da forma como do procedimento produzem o mesmo resultado, ou seja, a ilicitude do ato. Por exemplo, se a lei exige processo disciplinar para demissão de um funcionário, a falta ou vício naquele procedimento invalida a demissão, ainda que esta estivesse correta, isoladamente considerada.

Não há dúvida, pois, da observância das formalidades constitui requisito de validade do ato administrativo, de modo que o procedimento administrativo integra o conceito de forma (p. 192).

Na lição de Hely Lopes Meirelles (in *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. Malheiros Editores, 2002, p. 89/90):

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição Federal (art. 37, *caput*), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.

[...]

E a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se afastar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade, que nossa lei da ação popular conceituou como o 'fim diverso daquele previsto, explícito ou implicitamente na regra de competência' do agente (Lei 4.717/65, art. 2º, parágrafo único, e).

Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros.

[...]

O que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade.

Se violados tais princípios - da legalidade, moralidade, impessoalidade e finalidade - justificar-se-ia a condenação do prefeito, pois o valor repassado somente voltará aos cofres públicos após tortuoso caminho.

As entidades beneficiadas são pessoas jurídicas de direito privado, pelo que é imprescindível a demonstração de que o repasse da verba pública atendeu à finalidade pública, sob pena de violação aos princípios da legalidade e impessoalidade. O dinheiro público deve ser utilizado em benefício da população em geral, e não de determinada entidade ou pessoa jurídica.

A doação do dinheiro público a pessoa jurídica de direito privado, sem a demonstração de que foram respeitados os princípios consagrados no art. 37 da CF, causa prejuízo irreparável, pois o mesmo montante poderia ser aplicado em áreas prioritárias da Administração.

Não há, nos autos, quaisquer elementos de prova da regulamentação de projetos sociais alegados, nem mesmo a existência de mecanismos de controle e fiscalização pela Administração Pública da efetividade deles, no sentido de verificar-se a correta aplicação dos valores que foram liberados.

A afirmação de que o repasse de verbas visou prestar benefícios à coletividade como um todo é falsa, remete a épocas em que se confundia o patrimônio público com o privado - e em que os desmandos eram aceitos.

A população brasileira, atualmente, deseja que tais fatos não mais sejam tolerados, embora presentes nos dias de hoje.

Admitir-se como justificativa a afirmação de que as verbas liberadas a entidades particulares beneficiariam toda a comunidade seria aceitar a possibilidade de os administradores municipais doarem verbas públicas de acordo com seus interesses, pois sempre haveria a alegação de que estariam beneficiando a sociedade como um todo.

Esse é um precedente que não pode ser aberto, pois a sua utilização mais generalizada seria fatalmente desastrosa.

Entretanto, no caso em exame, não há como acolher o pedido de reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa, uma vez que lei municipal posterior (válida) ratificou e reconheceu a legitimidade da conduta do Chefe do Executivo, que beneficiou as entidades privadas ali nominadas, bem como o agente político que a concretizou.

Os repasses foram comprovados, com exceção daquele destinado à Instituição Desafio Jovem Maanaim, para o qual houve apenas a indicação de concessão de subvenção, conforme consta da Lei nº 1.690/2005 (f. 7).

Com relação ao Lar dos Velhinhos, apesar da existência de prova do repasse de verba, a entidade não foi incluída entre aquelas cujos procedimentos foram ratificados pela Lei Municipal nº 1.842/2010.

Cingindo-se o pedido formulado pelo autor à declaração de nulidade das regras contidas nas leis municipais e à condenação do Prefeito Municipal ao ressarcimento ao erário dos valores repassados e ratificados, foi correta a sentença em julgar parcialmente procedente o pedido, condenando-o à restituição dos valores destinados a esta última entidade - o Lar dos Velhinhos.

Ratificados os repasses das verbas através de lei, embora posteriormente, e comprovado o recebimento pelas entidades beneficiadas, é de se julgar improcedente o pedido, com exceção daquele acima mencionado (Lar dos Velhinhos).

Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no reexame necessário, confirmo a sentença de primeiro grau. Ficam prejudicados os recursos voluntários.

Sem custas e sem honorários.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo com o Relator.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

...

**Táxi - Transporte intermunicipal de passageiros -
Caráter eventual - Possibilidade - Delegação de
serviço público - Atividade de livre iniciativa -
Inexistência - Fiscalização pelo
DER/MG - Submissão - Exigência de abstenção -
Inviabilidade**

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Transporte intermunicipal de passageiros. Táxi. Possibilidade, desde que em caráter eventual. Pedido visando compelir o DER/MG a se abster de atos de fiscalização e regulação. Inviabilidade. Sentença mantida.

- Não se veda ao taxista o exercício de transporte intermunicipal de passageiros, quando devidamente habilitado e se possuir licença válida, desde que obedeça às normas de trânsito e de segurança e, ainda, não fiquem caracterizadas a habitualidade, a clandestinidade e a concorrência desleal com as pessoas e empresas devidamente licenciadas ao transporte intermunicipal coletivo de passageiros. Contudo, não é plausível que se almeje, por intermédio de ação judicial, a abstenção por parte da Administração de atos e funções que lhe são próprios, inerentes ao desempenho das atividades administrativas. Com efeito, o DER/MG não só pode, como também deve, fiscalizar a prestação do serviço de transporte de passageiros, utilizando-se dos instrumentos legais e administrativos postos à sua disposição para tanto. É a concretização do poder-dever da Administração Pública.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0021.11.000306-4/002 -
Comarca de Alto Rio Doce - Apelante: Marcelo de
Abreu Gonçalves - Apelado: DER/MG - Departamento
de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais -
Litisconsorte: Estado de Minas Gerais - Relator:
DES. GERALDO AUGUSTO**

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de julho de 2013. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GERALDO AUGUSTO - Conhece-se do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade exigidos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença (f. 145/151) que, nos autos da ação ordinária ajuizada por Marcelo de Abreu Gonçalves em desfavor do Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido autoral, resolvendo o mérito do processo, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade de tais encargos, tendo em vista a concessão da assistência judiciária, de acordo com o disposto no art. 12, *in fine*, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado com a decisão, recorre o autor, às f. 153/163, alegando, em resumo, que é motorista de táxi na cidade de Alto do Rio Doce, há mais de vinte anos, e sempre realiza o transporte de pessoas de uma cidade para outra, e que esse transporte é realizado sob o regime de fretamento com antecedência. Afirma que não para em ponto específico, tampouco oferece seus serviços, tendo um preço fixo pela viagem, independentemente do número de passageiros. Assevera que, a partir de fevereiro de 2010, o DER/MG começou a fazer constantes *blitz*, parando todos os taxistas e autuando-os, sob o argumento de realizarem transporte remunerado de pessoas sem serem licenciados para esse fim, com amparo legal no art. 231, inciso VIII, do CTB. Argumenta que, segundo o art. 3º da Lei nº 19.445/2001, não será clandestino o transporte de passageiros realizado eventualmente por automóvel provido de taxímetro e que está devidamente autorizado a efetuar o deslocamento intermunicipal por ser portador de licença emitida pelo órgão competente para o transporte de passageiros e coisas. Requer, portanto, seja provido o recurso para reformar a sentença recorrida e permitir que o autor exerça seu direito de ir e vir, no exercício de sua profissão de taxista, efetuando transporte intermunicipal de passageiros e encomendas, independentemente de qual ou para qual cidade se locomova, sem estar sujeito a multas, bem como apreensão de seu veículo e de seus documentos, ou, ainda, sem que seja submetido a qualquer espécie de constrangimento.

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso (f. 165/171).

É o relatório.

Examina-se o recurso.

Da detida análise dos autos, extrai-se que o autor, ora apelante, é permissionário do serviço público de táxi no Município de Alto do Rio Doce - MG e, como tal, pretende obter autorização para efetuar transporte intermunicipal de passageiros e encomendas, independentemente da cidade para qual se locomova, sem estar sujeito aos efeitos da fiscalização do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais.

Assim, a questão posta em discussão restringe-se a analisar se o autor, na qualidade de taxista regularmente licenciado perante o Município de Alto do Rio Doce, poderia realizar transporte intermunicipal de passageiros e encomendas, independentemente de qualquer fiscalização do DER/MG.

Como sabido, a autorização para prestação de serviço fretado de transporte intermunicipal de pessoas é regulamentado pelo Decreto Estadual nº 44.035/05, o qual impõe à autoridade de trânsito competente a fiscalização e a aplicação das sanções cabíveis "ao proprietário de veículo de aluguel licenciado pelo Poder Público Municipal - táxi - que realizar transporte intermunicipal remunerado de pessoas, com característica de transporte público, inclusive mediante aliciamiento e transporte de pessoas diversas entre as viagens de ida e volta".

Vê-se, portanto, que não se veda ao taxista o exercício de transporte intermunicipal de passageiros, quando devidamente habilitado e se possuir licença válida, desde que obedeça às normas de trânsito e de segurança e, ainda, não fiquem caracterizadas a habitualidade, a clandestinidade e a concorrência desleal com as pessoas e empresas devidamente licenciadas ao transporte intermunicipal coletivo de passageiros.

Com tal premissa, é certo que não se faz necessária a autorização do DER/MG para que o taxista realize transporte intermunicipal de passageiros em táxi devidamente licenciado.

Contudo, é imperioso que o serviço seja prestado em caráter eventual e não pode caracterizar concorrência desleal com o transporte coletivo ao qual não está habilitado e licenciado.

Na hipótese em tela, não é possível afirmar que o apelante exerce o transporte intermunicipal de maneira esporádica, visto que ele próprio confessa que há tempos exerce o serviço e atualmente vem sofrendo constantes fiscalizações do DER/MG, o que traz indícios de que presta a atividade habitualmente.

E, por óbvio, o transporte de passageiros além das fronteiras do Município que lhe concedeu a devida autorização, de forma habitual e clandestina, caracteriza descumprimento à legislação de trânsito; e, portanto, os taxistas respectivos estarão sujeitos à devida fiscalização e às sanções previstas em lei.

De fato, não é plausível que se almeje, por intermédio de ação judicial, a abstenção por parte da Administração de atos e funções que lhe são próprios, inerentes ao desempenho das atividades administrativas.

Dentre essas atividades, situa-se o poder de polícia do Estado, que é legítimo, sempre que observado o princípio da razoabilidade e se exercido dentro de parâmetros legais.

No caso concreto e específico, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais não pode ser compelido a se abster do exercício de atribuições inerentes à sua própria atividade.

O DER/MG não só pode, como também deve, fiscalizar a prestação do serviço de transporte de passageiros, utilizando-se dos instrumentos legais e administrativos postos à sua disposição para tanto. É a concretização do poder-dever da Administração Pública.

Agindo assim, cumpre ditames próprios da atividade administrativa, exercendo, em nome da preservação do interesse público coletivo, a regulação e o controle do desempenho de atividades econômicas por particulares.

Veja-se, aliás, na hipótese, que os atos administrativos questionados possuem natureza vinculada. Vale dizer: ante a ocorrência de determinada situação fática, o agente administrativo deve agir por expressa disposição legal.

Nessas circunstâncias específicas, é impossível amparar a pretensão do impetrante, consubstanciada na busca da prestação livre e ilimitada do serviço de transporte de pessoas, exigindo-se do DER a abstenção de práticas que efetivem a sua regulação e fiscalização.

Esse é o entendimento reiterado desta 1ª Câmara Cível, como se depreende dos seguintes julgados:

Agravo de instrumento - Transporte intermunicipal de passageiros - Táxi - Possibilidade desde que em caráter eventual - DER/MG - Órgão fiscalizador do transporte intermunicipal - Pedido de liminar indeferido no digno juízo de origem - Ausência dos requisitos autorizadores à concessão da liminar - Decisão mantida. - Ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais compete a fiscalização e a aplicação das sanções cabíveis ao proprietário de veículo de aluguel licenciado pelo Poder Público Municipal - táxi - que realizar transporte intermunicipal remunerado de pessoas, com característica de transporte público, inclusive mediante aliciamiento e transporte de pessoas diversas entre as viagens de ida e volta. Ao taxista não é vedado o exercício do transporte intermunicipal de passageiros, quando devidamente habilitado, possuir licença válida, desde que obedeça às normas de trânsito e de segurança e, ainda, não fiquem caracterizadas a habitualidade, a clandestinidade e a concorrência desleal com as pessoas e empresas devidamente licenciadas ao transporte intermunicipal coletivo de passageiros (AI nº 1.0209.11.005642-8/001. Rel. Des. Armando Freire. Julgado em 29.11.2011 e publicado em 03.02.2012).

Mandado de segurança - Transporte intermunicipal de passageiros - Táxi - Ausência de direito líquido e certo - Sentença reformada no reexame necessário, prejudicados os recursos

voluntários. - O mandado de segurança consubstancia remédio de natureza constitucional, destinado a proteger direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública. - Logo, se o conjunto probatório dos autos não evidencia a possibilidade de ocorrência desses fatos, no que concerne ao transporte de passageiros em veículo de aluguel/táxi, impõe-se a denegação da segurança pleiteada, inclusive sobre a aplicação de penalidades, em razão do exercício regular do Poder de Polícia, na fiscalização da regularidade do transporte de passageiros. - Sentença reformada no reexame necessário, restando prejudicados os recursos voluntários interpostos. (Apelação Cível 1.0105.09.302476-5/001. Rel. Des. Eduardo Andrade. Julgado em 25.01.2011 e publicado em 25.02.2011.)

Apelação cível/reexame necessário - Mandado de segurança - Transporte intermunicipal de passageiros - Táxi - Pedido visando compelir o DER/MG a se abster de atos de fiscalização e regulação - Inviabilidade - Direito líquido e certo - Não demonstrado - Sentença reformada. - Não é plausível que se almeje, por intermédio de ação judicial, a abstenção por parte da Administração de atos e funções que lhe são próprios, inerentes ao desempenho das atividades administrativas. Aliás, na hipótese, os atos administrativos questionados possuem natureza vinculada. Vale dizer: ante a ocorrência de determinada situação fática, o agente administrativo deve agir por expressa disposição legal. Agindo assim, cumpre ditames próprios da atividade administrativa, exercendo, em nome da preservação do interesse público coletivo, a regulação e o controle do desempenho de atividades econômicas por particulares. Ademais, não se pode conceber o direito ao trabalho e à livre iniciativa de maneira absoluta, afastando do Estado a possibilidade de regulação de atividades econômicas desempenhadas por particulares (Apelação Cível 1.0433.09.288666-5/001. Rel. Des. Geraldo Augusto. Julgado em 16.10.2012 e publicado em 25.10.2012).

Ademais, da análise conjunta dos arts. 21, inciso XII, alínea e, 30, inciso V, e 25, § 1º, todos da CR/88, depreende-se que o transporte rodoviário e o coletivo de passageiros constituem serviço público a ser explorado diretamente pelo ente titular, ou indiretamente mediante autorização, concessão ou permissão (art. 175, CR). E, se é serviço público, não constitui atividade econômica de livre iniciativa e concorrência, nos termos do art. 170 da CR/88, mas atividade passível de delegação à iniciativa privada, conforme art. 175, retromencionado. Portanto, é inerente ao ente delegante a regulação de tais serviços, como faz o Estado de Minas Gerais, especificamente quanto ao transporte intermunicipal, de sua titularidade, pelo DER/MG.

Lado outro, não se pode conceber o direito ao trabalho e à livre iniciativa de forma absoluta, afastando do Estado a possibilidade de regulação de atividades econômicas desempenhadas por particulares.

Por fim, anote-se que a própria concepção de Estado Democrático de Direito traz, em sua essência, noção limitadora do efetivo exercício de direitos, subme-

tendo o interesse particular, isoladamente considerado, ao interesse público e coletivo da sociedade.

Com tais razões, nega-se provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARMANDO FREIRE e EDUARDO ANDRADE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Concurso público - Edital - Exigência de Carteira Nacional de Habilitação - Permissão para dirigir - Não equiparação - Posse no cargo - Ausência de direito líquido e certo - Mandado de segurança - Denegação da ordem

Ementa: Apelação cível. Mandado de segurança. Administrativo. Concurso público. Edital. Exigência de CNH que não equivale a Permissão para Dirigir. Ausência de direito líquido e certo. Recurso desprovido.

- A CNH não se confunde com Permissão para Dirigir, razão por que inexistente direito líquido e certo ao candidato a cargo público que possui esta, quando o edital exige aquela.

Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0461.12.000473-8/001 - Comarca de Ouro Preto - Apelante: Kênia Mileide Braga Andrade - Apelante adesivo: Município de Ouro Preto - Apelados: Kênia Mileide Braga Andrade, Município de Ouro Preto - Autoridade coatora: Superintendente de Recursos Humanos do Município de Ouro Preto, Prefeito do Município de Ouro Preto - 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, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO, VENCIDA A VOGAL, E, À UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2013. - *Jair Varão* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAIR VARÃO - Trata-se de apelações interpostas contra a sentença de f. 122/125, proferida pela insigne Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Kênia Mileide Braga Andrade contra o ato

praticado pela gerente de recursos humanos, Sra. Leila Carvalho de Medeiros, e pelo Município de Ouro Preto, denegou a ordem de segurança, julgando improcedente o pedido inicial de posse no cargo de cadastrador da receita municipal, por entender que a Permissão para Dirigir não se equipara à Carteira Nacional de Habilitação.

Nas razões recursais do primeiro recurso, de f. 130/141, a impetrante salienta que o edital solicitava a Carteira de Habilitação na categoria B, mas não especificou que seria inadmitida a Permissão para Dirigir. Além disso, argumenta que não poderia a Administração Pública condicionar a Carteira de Habilitação definitiva, na medida em que é admissível o acesso ao cargo público a partir de 18 anos, sendo que pessoa com tal idade jamais terá a Carteira de Habilitação definitiva.

Com tais argumentos, requer o conhecimento e provimento do recurso, a fim de que, reformando a decisão fugigada, sejam os pedidos iniciais julgados procedentes.

Nas razões recursais do segundo recurso, adesivamente interposto, às f. 157/161, a Fazenda Pública Municipal argui preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, requer a extinção do processo sem resolução do mérito, malgrado a extinção do processo com resolução do mérito denegando a ordem de segurança.

Contrarrazões ao primeiro recurso, às f. 151/156, e ao segundo, às f. 166/173.

Remetidos os autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, esta opinou, às f. 181/188, pelo desprovido dos recursos.

É o relatório.

I - Juízo de admissibilidade.

a) Recurso da impetrante.

Conheço do recurso aforado pela impetrante, pois presentes os pressupostos de admissibilidade, observando-se que é isento de preparo, tendo em vista a justiça gratuita deferida, à f. 40.

b) Recurso da Fazenda Pública impetrado.

Não conheço do recurso interposto pela Fazenda Pública, haja vista a ausência de interesse recursal.

Conforme observam Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, a admissibilidade do recurso fica condicionada a sua utilidade, isto é, à possibilidade de o recorrente tornar a sua situação jurídica mais vantajosa. *In verbis*:

Para que o recurso seja admissível, é preciso que haja utilidade - o recorrente deve esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada - necessidade - que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar este objetivo (DIDIER Júnior, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, v. 3, 2012, p. 52).

Ora, a decisão hostilizada apreciou o mérito da causa e denegou a ordem, donde se conclui ser situação mais vantajosa do que a extinção do processo sem resolução do mérito, tal como pretende a Fazenda Pública em

seu recurso, justamente porque, nesta hipótese, é possível a impetração de novo *mandamus*, se não decorrido o prazo decadencial (art. 6º, § 6º, da Lei 12.016/09), bem ainda o ajuizamento de demanda pelo rito ordinário, caso seja necessária a produção de provas.

Assim, não conheço do recurso adesivo de f. 157/161.

II - Objeto litigioso.

Cinge-se a controvérsia, *in casu*, em verificar se a Permissão para Dirigir equivale à Carteira Nacional de Habilitação, a qual, nos termos do Edital nº 01/2011, f. 38, é considerada como requisito para a posse no cargo público de cadastrador da Receita Municipal de Ouro Preto.

III - Preliminar. Ilegitimidade passiva.

A parte apelada, à f. 152, preconiza que o Município não pode ser impetrado juntamente com a superintendente de recursos humanos, pois não possui legitimidade passiva *ad causam*.

A preliminar não merece albergue.

É sabido que a legitimidade se afere tendo em vista o vínculo jurídico que a parte guarda em relação ao objeto litigioso, assim como em relação à parte adversária.

Sobre o tema, leciona Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

Parte, em sentido processual, é um dos sujeitos da relação processual contrapostos diante do órgão judicial, isto é, aquele que pede a tutela jurisdicional (autor) e aquele em face de quem se pretende fazer atuar dita tutela (réu). Mas, para que o provimento de mérito seja alcançado, para que a lide seja efetivamente solucionada, não basta existir um sujeito ativo e um sujeito passivo. É preciso que os sujeitos sejam, de acordo com a lei, partes legítimas, pois, se tal não ocorrer, o processo se extinguirá sem resolução do mérito (art. 267, VI).

[...]

A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva, ao titular do interesse (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2007, p. 68).

Apesar de o impetrado ser a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica a que pertence, tal fato não retira desta a qualidade de parte legítima para o respectivo *mandamus*.

Ora, o concurso público objeto de discussão foi realizado pela apelada; portanto, é evidente o seu vínculo com a relação jurídica material deduzida em juízo.

Aliás, de se observar que o art. 7º, II, da Lei 12.016/09 impõe a ciência do órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada.

Nada obstante, Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes salientam que existe litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica a que pertence. *In verbis*:

Essa discussão perdeu interesse, pois a Lei 12.016/2009 manda dar ciência em todos os casos ao órgão de repre-

sentação judicial da pessoa jurídica representada, que, para este fim específico, passa a ter poderes para receber citação, independentemente da regulamentação administrativa (art. 7º, II).

Em conclusão, enquanto no passado a pessoa jurídica era simples assistente, passou a ser, na sistemática atual, litisconsorte passiva necessária (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 70).

Nesse diapasão, rejeito a preliminar.

IV - Mérito.

De acordo com o conjunto fático probatório, razão não assiste à apelante, devendo o seu recurso ser desprovido.

À luz do documento de f. 14, tem-se que a apelante possui Permissão para Dirigir, e não CNH "B", conforme exigido pelo Edital, às f. 27 e 38.

Sucedendo que a Permissão para Dirigir, ao revés do que assevera a apelante, não se confunde com a Carteira Nacional de Habilitação.

A Permissão para Dirigir é conferida ao candidato aprovado nos exames de habilitação, com validade de um ano, donde se conclui pela natureza precária (art. 148, § 2º, do CTB).

Já a CNH é "conferida ao condutor no término de um ano, desde que o mesmo não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média" (art. 148, § 3º, do CTB).

Nesse diapasão, reparo algum merece a decisão hostilizada, a qual bem registrou a inexistência de ofensa a direito líquido e certo da apelante.

Sobre o tema, manifestou-se este egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, *in verbis*:

Ementa: Direito administrativo. Apelação. Mandado de segurança. Concurso público. Edital. Carteira Nacional de Habilitação. Motorista. Validade da exigência. Permissão para Dirigir. Ausência de direito líquido e certo. Recurso desprovido. - A habilitação legal para o exercício do cargo público de motorista deve ser de natureza permanente, e não condicionada ao término do procedimento de capacitação para conduzir veículo, que ocorre após um ano da obtenção da permissão temporária (Apelação Cível 1.0572.10.003020-2/002 - Rel. Des. Moreira Diniz - 4ª Câmara Cível - julgamento em 30.08.2012 - publicação da súmula em 04.09.2012).

V - Conclusão.

Ex positis, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença por seus e por estes fundamentos.

Custas recursais, pela recorrente; porém, suspensa a exigibilidade, tendo em vista a justiça gratuita deferida.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Infere-se dos autos que o edital do concurso público exigiu, para o cargo de Cadastrador da Receita Municipal, que o candidato possuísse CNH, categoria "B" (f. 38).

Dessa forma, a princípio, não se poderia admitir a nomeação e posse do candidato aprovado que possuísse apenas Permissão para Dirigir.

No entanto, observa-se que o instrumento de convocação permitiu o provimento do cargo a partir dos 18 anos de idade (f. 36).

E, diante da antinomia existente entre as normas editalícias - pois é certo que o candidato com 18 anos não teria CNH definitiva -, não se pode prejudicar o candidato aprovado em todas as demais etapas do certame.

Isso posto, peço vênha ao eminente Relator para dar provimento ao primeiro recurso e conceder a segurança.

É como voto.

Súmula - POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO, VENCIDA A VOGAL, E, À UNANIMIDADE, NÃO CONHECERAM DO SEGUNDO.

...

Títulos de crédito - Duplicata - Cautelar de sustação de protesto por falta de pagamento - Deferimento de liminar - Demanda judicial proposta pelo devedor - Causa de interrupção da prescrição - Caracterização

Ementa: Direito empresarial. Títulos de crédito. Duplicata. Prescrição. Anterior deferimento de liminar em cautelar de sustação de protesto por falta de pagamento. Interrupção da prescrição. Precedentes do STJ.

- Constitui causa interruptiva da prescrição a propositura de demanda judicial pelo devedor, seja anulatória, seja de sustação de protesto, que importe em impugnação de débito contratual ou de cártula representativa do direito do credor, sendo entendimento extraído de precedente do STJ que "o art. 585, § 1º, do CPC deve ser interpretado em consonância com o art. 202, VI, do Código Civil. Logo, se admitida a interrupção da prescrição, em razão das ações promovidas pelo devedor, mesmo que se entenda que o credor não estava impedido de ajuizar a execução do título, ele não precisava fazê-lo antes do trânsito em julgado dessas ações, quando voltaria a correr o prazo prescricional".

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0400.10.000864-0/002 - Comarca de Mariana - Apelante: Vale do Ouro Transporte Coletivo Ltda. - Apelada: MTM Diesel Serviços e Comércio de Peças Ltda. - Relator: DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2013. - *Álvares Cabral da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - Adoto o relatório do Juízo *a quo* (f. 89/90), por representar fidedignamente os fatos ocorridos em primeira instância.

Trata-se de apelação interposta por Vale do Ouro Transporte Coletivo Ltda., às f. 120/128, contra a r. sentença prolatada, às f. 89/94 e 105/107, pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Mariana, nos autos de ação de cancelamento de protesto *c/c* pedido de antecipação de tutela julgado improcedente.

Em suas razões recursais, assevera o apelante que merece ser substituído o *r. decisum a quo*, alegando, em síntese, que:

"a) o título apresentado pela apelada foi protestado por "falta de pagamento" e não por "ausência/falta de aceite";

b) a falta de pagamento e o protesto do título não impedem a consumação da prescrição e a execução do título executivo, no prazo legal estabelecido, circunstância dos autos. A ausência de aceite, sim, pois necessário o protesto para a formação do título executivo, e a sustação do protesto obsta a formação do mesmo. Cassada a ordem de sustação, inicia-se o prazo prescricional;

c) o art. 18, I, da Lei Federal nº 5.474/68 informa que a pretensão de execução de duplicata prescreve em três anos, contados da data de vencimento do título, e a duplicata apresentada para a efetivação do protesto por falta de pagamento venceu em 1º de agosto de 2004 (certidão de f. 18);

d) o art. 585, § 1º, do CPC revela que a propositura de qualquer ação questionando o título não inibe o credor de promover a execução;

e) o protesto cambial, na hipótese de falta de pagamento, serve somente para informar o devedor da inadimplência e constituí-lo em mora; não serve para obstar o ajuizamento da execução e a consumação da prescrição do título, conforme propalado na sentença atacada;

f) o manejo, pelo devedor, das ações: cautelar de sustação de protesto e anulatória de título não interrompem o prazo prescricional para a pretensão executiva do credor".

Devidamente intimada, a parte apelada MTM Diesel Serviços e Comércio de Peças Ltda. apresentou suas contrarrazões às f. 134/137, aduzindo, em síntese, que:

a) “não há que se falar em cancelamento do protesto em razão de prescrição, de vez que o título se encontrava *sub judice*, o que ficou bastante claro nos termos da r. sentença atacada”, sendo o protesto efetivado apenas em 20.04.2009;

b) foi dada entrada no protesto, em setembro de 2004, e a devedora não pode ser beneficiada pelo tempo em que o título esteve *sub judice*”.

Esse é o breve relatório.

Em 21.09.2004, deferiu-se em favor do devedor liminar que suspendeu o protesto das duplicatas relativas às notas fiscais nºs 002186 e 002187, sendo a demanda, ao final, julgada improcedente e transitado em julgado em 03.12.2007. Ato contínuo, apenas 02.03.2009, reativou-se o protesto, apesar de pedido do credor realizado em 04.04.2008.

À f. 09 da apensa ação monitória, verifica-se que o protesto foi apresentado, em 15.09.2004, por “falta de pagamento”.

Com a devida vênia às razões recursais, constitui causa interruptiva da prescrição a propositura de demanda judicial pelo devedor, seja anulatória, seja de sustação de protesto, que importe em impugnação de débito contratual ou de cártula representativa do direito do credor, sendo entendimento extraído de precedente do Col. Superior Tribunal de Justiça:

[...] o art. 585, § 1º, do CPC deve ser interpretado em consonância com o art. 202, VI, do Código Civil. Logo, se admitida a interrupção da prescrição, em razão das ações promovidas pelo devedor, mesmo que se entenda que o credor não estava impedido de ajuizar a execução do título, ele não precisava fazê-lo antes do trânsito em julgado dessas ações, quando voltaria a correr o prazo prescricional (REsp 1321610/SP, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.02.2013, DJe de 27.02.2013).

Percebe-se, pois, que não importa se a duplicata foi protestada por falta de pagamento ou por falta de aceite, voltando o curso do prazo prescricional apenas após o trânsito em julgado das ações que impugnaram o protesto do título.

Ex positis, nego provimento à apelação aviada.
Custas, pelo apelante.

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - De acordo com o Relator.

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Indenização - Dano moral - Agressão verbal - Injúrias efetuadas em competição desportiva - Ato ilícito - Lesão à honra e à reputação do ofendido - Dano moral configurado - Dever de indenizar - *Quantum* indenizatório - Redução - Possibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por dano moral. Agressão verbal. Injúrias ditas em uma competição desportiva. Prova dos requisitos do dever de indenizar. Dano moral configurado. *Quantum* indenizatório. Redução. Possibilidade. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido.

- As palavras de baixo calão ditas pelo réu ao autor durante uma competição, em público e utilizando-se de um microfone, configuram ato ilícito capaz de lesionar a honra e a reputação do ofendido, com reflexos em sua vida pessoal e profissional, sendo patente o direito à indenização.

- A reparação por danos morais deve ser arbitrada com prudência, segundo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mostrando-se apto a reparar, adequadamente, o dano suportado pelo ofendido, servindo, ainda, como meio de impedir que o condenado reitere a conduta ilícita, razão pela qual pode ser reduzida para adequar-se ao caso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.10.000880-4/001 - Comarca de Muriaé - Apelante: Magno Rodrigues dos Santos - Apelado: Wellington Forim Francisco de Assis Silva - 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, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2013. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 217/222, pela qual a Juíza de Direito, na ação de indenização ajuizada por Wellington Forim Francisco de Assis Silva em face de Magno Rodrigues dos Santos, julgou procedente o pedido de condenação da parte ré ao pagamento de indenização de R\$10.000,00 (dez mil reais) pelo dano moral causado à parte autora, corrigido pelos índices divulgados pela CGJ/TJMG, desde a data da intimação da sentença até o efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos

termos do art. 406 do Código Civil, c/c o art. 161 do Código Tributário Nacional, desde a citação até o pagamento. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, suspendendo a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais (f. 224/235), o réu alega que foi o responsável pela criação e organização do evento ciclístico que é realizado há dez anos no local denominado Horto Florestal, na cidade de Muriaé - MG, local em que teria ocorrido o evento danoso que motivou o ajuizamento da ação. Afirma que não cometeu o ato ilícito indicado pelo autor, pois estava a “uma bike de vantagem” dos outros competidores, mas foi derrubado por ele na corrida, e não teve como se recuperar para retomar a prova. Ressalta que disse a verdade ao afirmar que o autor não é o campeão brasileiro de ciclismo e que essa assertiva não é ofensiva a sua honra. Diz que tentou acalmar o ânimo dos espectadores do evento, porque as vaías se iniciaram com a sua queda, que foi causada pela imprudência do autor. Enfatiza que ele foi o campeão da prova, motivo pelo qual não sofreu dano efetivo com a situação narrada. Afirma que pedir para alguém parar com a “palhaçada” não é o mesmo que chamar alguém de “palhaço”, não existindo ofensa nessa expressão. Em observância ao princípio da eventualidade, alega que o valor da indenização é elevado e deve ser minorado, pois não terá condições de arcar com essa obrigação, haja vista que é beneficiário da justiça gratuita, pois demonstrou auferir rendimentos inferiores a dois salários mínimos. Pede o provimento do recurso para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido ou para reduzir o valor da indenização para um salário mínimo.

O réu apresentou contrarrazões às f. 240/251, requerendo o desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade. Ressalte-se que o réu se encontra amparado pelos benefícios da justiça gratuita.

Em sede recursal, cumpre aferir se faz jus o autor à indenização pelo dano moral que teria sofrido em virtude de supostas agressões verbais proferidas pelo réu e, em seguida, se for o caso, qual o valor a ser fixado.

É certo que aquele que causa dano a outrem, ainda que de natureza exclusivamente moral, comete ato ilícito e está sujeito à reparação civil, consoante os arts. 186 c/c 927 do CC/2002.

Entretanto, para que seja configurado o dever de indenizar, devem restar demonstrados o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade entre ambos.

Passa-se, então, à análise do conjunto probatório dos autos.

Os documentos que instruem a inicial da ação revelam que o autor, à época dos fatos narrados nestes autos, participava de atividades desportivas como ciclista profissional na categoria de Bicicross (f. 16/33).

Por outro lado, nos depoimentos de f. 189/196, verificam-se diversas versões sobre o fato, pois, segundo a testemunha Carlos Henrique Fernandes, o réu não xingou o autor, uma vez que as expressões “palhaço, babaca e mentiroso” não são xingamentos (f. 191).

De igual forma, a testemunha Danielle Cristina da Cunha Gonçalves Silva afirma que o réu pegou o microfone e apenas falou para pararem com aquela palhaçada e que não se recorda de ele ter xingado o autor (f.192).

Lado outro, a testemunha Cláudia Helena Costa Lima afirma que:

presenciei o Magno xingando o Forim; que não sabe dizer o que causou esta reação do Magno; que Magno disse que Forim não era campeão brasileiro ‘bosta nenhuma’; que Magno afirmou que Forim era um babaca; que não se lembra de outros xingamentos; que Magno fez essas afirmações para todos ouvirem; que as pessoas que estavam no local ficaram em dúvida sobre o título de Forim; que Forim não reagiu, apenas ficando triste e calado. [...] que confirma que Magno usou as expressões declinadas na inicial, que ora foram lidas (f. 193).

Por sua vez, a testemunha Hamilton Ferreira da Costa disse:

que viu quando o réu pegou o microfone de outro rapaz e falou que o Forim não era campeão brasileiro e usou termos de baixo calão, como dizendo que ele não era campeão ‘bosta nenhuma’; que o réu fez outros xingamentos direcionados ao autor, não se recordando os exatos termos; que as pessoas começaram então a questionar o título do autor, pensando que ele pudesse estar mentindo; [...] que percebeu que o autor ficou triste e acuado depois da acusação do réu (f. 194).

A testemunha Rangel Martino de Oliveira Paiva, às f. 195/196, também afirmou

que o réu demonstrou sua irrisignação, usando o microfone e fazendo alguns xingamentos, alegando que aquilo que havia feito o autor era uma sacanagem, uma putaria e que o autor não era campeão brasileiro coisa nenhuma; que em momento algum o réu incitou as pessoas contra o autor, mas como ambos estavam acompanhados de um grupo, [...] o depoente percebeu que essas crianças ficaram com os ânimos exaltados [...].

Desse modo, configurado está o ato ilícito perpetrado pelo réu, que injuriou o autor na presença de todos os espectadores do evento ciclístico em questão, utilizando-se inclusive de um microfone.

Quanto ao dano moral, é sabido que se caracteriza pela lesão sofrida por pessoa, física ou jurídica, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem, atingindo-a na esfera íntima da moralidade, da honra, do afeto, da psique, da liberdade, entre outros, causando-lhe constrangimentos.

No caso, os danos morais experimentados pelo autor são evidentes, sendo relevante destacar que, ao contrário da afirmação do réu, os documentos de f. 27/33

provam que o autor, em 2007, foi o campeão brasileiro na categoria disputada.

Ademais, a relevância da ofensa sofrida pelo autor reside nas palavras de baixo calão que foram proferidas pelo réu em público e utilizando-se de um microfone, que, por óbvio, ampliou consideravelmente o volume de sua voz.

Os dizeres do réu, ora apelante, afetaram, sim, a honra subjetiva do autor, ora apelado, pois chamá-lo de “mentiroso” e “palhaço” é suficiente para se constatar que foi denegrada a sua imagem perante a sociedade.

Por fim, em relação ao *quantum* fixado, merece amparo a irresignação do réu ao pretender reduzi-lo.

Nesse aspecto, é necessário lembrar que a indenização por danos morais deve alcançar valor tal que sirva de exemplo para o demandado, mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida.

In casu, a meu sentir, o montante justo, razoável e proporcional às circunstâncias do fato seria o que equivale a R\$6.000,00, tendo em vista a necessidade de se observarem, adequadamente, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Quanto aos juros, há que se considerar que se está a cuidar de um caso de responsabilidade extracontratual. Ora, se assim é, o caso é de responsabilidade extracontratual, caso em que o termo *a quo* para a incidência dos juros, nos termos da Súmula nº 54 do STJ, é a data do evento danoso, no caso o dia 12.10.2008.

A parte autora não pediu a incidência desse encargo, e o Juiz fixou a data da citação como o seu termo *a quo*. Porém, como não houve recurso da parte ré em relação a essa matéria, não posso aqui modificar tal parte do *decisum*.

E, conforme entendimento já consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a correção monetária da indenização por danos morais incide a partir da publicação da decisão que fixou o seu *quantum*.

Assim prevê a Súmula 362 do STJ:

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Como o *quantum* da indenização está sendo alterado neste acórdão, a correção monetária deve incidir a partir da publicação desta decisão.

Como a redução do valor da indenização por danos morais não gera a sucumbência da apelada, mantenho os ônus de sucumbência fixados na sentença, conforme Súmula 326 do STJ.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir o *quantum* indenizatório para R\$6.000,00 (seis mil reais) e para determinar que a correção monetária incida a partir da publicação deste acórdão e os juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Fica a sentença mantida quanto ao mais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MARINÉ DA CUNHA e MÁRCIA DE PAOLI BALBINO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Direito à educação - Transporte escolar público

Ementa: Ação civil pública. Reexame necessário/apelação cível. Transporte público escolar. Menores. Embarque na porta de casa. Necessidade demonstrada. Fornecimento. Art. 227 da CF/1988. Acesso à educação. Direito constitucionalmente garantido. Procedência do pedido. Multa cominada em antecipação dos efeitos da tutela. Exigibilidade após trânsito em julgado da sentença de procedência.

- Comprovada a imprescindibilidade de utilização de transporte escolar por menores necessitadas, de acordo com as excepcionais necessidades, constitui-se em dever do Estado *in abstracto* o seu fornecimento, considerando-se a importância dos interesses protegidos (art. 227 da CF/1988).

- Nos termos do § 2º do art. 12 da Lei nº 7.347/1988, a exigibilidade da multa cominada em antecipação dos efeitos da tutela em ação civil pública fica condicionada ao trânsito em julgado da decisão final favorável ao autor.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0026.10.001223-1/002 - Comarca de Andradas - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível e Criminal da Infância e Juventude da Comarca de Andradas - Apelante: Município de Andradas - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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, à unanimidade, em REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2013. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação contra a sentença de f. 206-209, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado

de Minas Gerais contra o Município de Andradas, ora apelante, confirmando liminar outrora deferida, julgou procedentes os pedidos iniciais, determinando ao requerido assegurar às menores o transporte escolar com pontos de embarque e desembarque próximos à residência respectiva, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais), limitada ao importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Ainda, nos termos da decisão proferida, condenou o Município apelante ao depósito, no fundo gerido pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Andradas, no valor de R\$3.000,00, correspondente à multa pelo descumprimento da obrigação imposta em sede de antecipação de tutela.

Em suas razões recursais de f. 213-222, insurge-se o apelante contra a multa aplicada, sustentando para tanto a inexistência de descumprimento de ordem judicial, asseverando, pelo princípio da eventualidade, que, mantida a penalidade aplicada, esta só poderá ser exigida após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 7.347/1985. Na sequência, sustentando a desnecessidade do embarque e desembarque das menores na porta de suas residências, pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja julgado improcedente o pedido inicial, mantendo-se inalterada a obrigação de fornecimento de transporte escolar com pontos de embarque e desembarque próximos da residência das interessadas, bem como o cancelamento da multa aplicada.

Recebido o recurso, o apelado ofertou as contrarrazões de f. 225-230, pugnando pelo seu desprovimento, bem como pela reforma da sentença:

na análise do recurso de ofício, para restabelecimento da multa ao montante devido e, ainda, esclarecendo que a obrigação imposta ao apelante deve ser satisfeita mediante embarque e desembarque das crianças em distância inferior a 100 (cem) metros de suas residências (sic - f. 230).

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 237-244, opinando pela reforma parcial da sentença, em reexame necessário, “para majorar o montante da multa aplicada para R\$78.000,00 (setenta e oito mil reais)” (sic - f. 244).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do reexame necessário, bem como do recurso voluntário.

Cinge-se a controvérsia recursal a aferir o alegado direito das menores, ora representadas pelo Ministério Público, ao recebimento de transporte escolar de que necessitam, a ser prestado, com fulcro no art. 227 da CF/1988, pelo Poder Público.

Inicialmente, cabe registrar que, no caso dos autos, o pedido inicial é concernente ao direito das crianças, que contam hoje, respectivamente, com 10 (dez) e 9 (nove) anos de idade, as quais gozam de absoluta prioridade, nos termos do que dispõe o art. 227 da Carta Magna. Mais ainda, trata-se de reclamação de crianças, ao que tudo indica, pertencentes a família de parcas condições

financeiras e portadoras de problemas respiratórios, que, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, estão tendo o acesso à educação prejudicado, por terem que percorrer diariamente um trecho ermo de aproximadamente um quilômetro, em péssimas condições de conservação (conforme notícia o Conselho Tutelar do Município de Andradas, f. 21), para poder embarcar no veículo escolar.

De fato, se às menores é assegurada proteção integral do Estado, o que se dá mediante políticas públicas de direcionamento privilegiado dos recursos a programas e serviços destinados a seu atendimento, a meu ver, não se pode negar-lhes esse direito, ainda que para isso o ente público tenha que promover o embarque de crianças na porta de suas respectivas casas, sob pena de ofensa ao disposto nos arts. 208, inciso VII, e 227 da Constituição Federal.

A isso acrescento que, com a devida vênia do que alega o Município réu, não me parece ter havido, na sentença vergastada, determinação de fornecimento de veículo exclusivo e particular para as menores interessadas, sendo possível que - desde que garantido o transporte diário das menores de um ponto próximo da sua residência, em distância máxima de cem (100) metros, até a escola, de modo a possibilitar-lhes a frequência às aulas, sem o sacrifício de locomoção antes existente, mesmo com o atendimento compartilhado, com a reformulação dos itinerários. Assim, não se refere a hipótese vertente à concessão de privilégio indevido em favor das interessadas, em detrimento do restante dos demais cidadãos, tratando-se, ao contrário, de garantia de acesso pleno das menores à educação, direito garantido constitucionalmente.

Há de se somar ainda que está configurado inaceitável risco de abalo ao direito à educação na hipótese, levando-se em conta que a ausência de garantia do transporte poderia até mesmo obstar a frequência das assistidas às aulas, por não terem seus familiares condições de arcar com seu transporte, repita-se, por se tratar de família de parcas condições financeiras, o que representaria uma indesejável quebra do processo de aprendizagem, cuja continuidade é exigência do ECA e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Doutra banda, não há falar em ofensa à independência dos Poderes, uma vez que a própria Constituição estabeleceu um sistema de pesos e contrapesos para possibilitar o controle recíproco, como forma de conter abusos. Existindo direito subjetivo da parte, cumpre ao Poder Judiciário impor ao ente da Administração o cumprimento da obrigação, entregando o provimento devido.

A Constituição Federal ao garantir determinadas prerrogativas aos cidadãos, forneceu, também, meios para que esses direitos fossem efetivos instrumentos de exigência das prestações oriundas dos direitos fundamentais. Nesse âmbito, encontra-se o direito de ação, que não afronta o princípio da separação dos Poderes, mas se

insere no sistema de medidas de controle recíproco para corrigir ilegalidades e conter abusos.

Outrossim, não se vislumbra lesão de grande monta ao Município réu, que, de certa forma, já fornece o serviço para outras crianças e adolescentes, pelo que a improcedência do pedido inicial seria desarrazoada, até mesmo se considerados os danos inversos que poderão advir às menores com a infrequência às aulas, prejudicando o ano letivo.

Ademais, a mera alegação de limitação financeira por parte do ente público, destituída de qualquer comprovação objetiva, não é hábil a afastar o seu dever constitucional de garantir ao cidadão o direito à educação. Dessa forma, no caso em espeque, não se aplica a cláusula da reserva do possível, a uma, pela falta de comprovação da alegada incapacidade econômico-financeira do réu; a duas, porque a pretensão de ver garantido o direito à educação se afigura razoável, estando, assim, em harmonia com o devido processo legal substancial.

Oportuno ressaltar o entendimento sustentado pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da Arguição de Descumprimento Fundamental nº 45:

Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da ‘reserva do possível’ - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Daí a correta ponderação de Ana Paula de Barcellos (*A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*, p. 245-246, 2002, Renovar):

‘Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado, ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir’ (STF, DJ nº 84, 04.05.2004).

Assim, somente após a garantia da vida e educação, requisitos básicos para o convívio em sociedade, é que os administradores públicos poderão optar pelo investimento do saldo remanescente dos recursos públicos.

Insta esclarecer que, embora conste do dispositivo da sentença a determinação de fornecimento pelo

réu, de transporte escolar às interessadas “com pontos de embarque e desembarque próximo à sua respectiva residência” (f. 208), tendo o d. Juiz primevo julgado procedente o pedido inicial, confirmando a antecipação da tutela, por certo que a obrigação imposta ao Município réu é de disponibilização do transporte escolar para as interessadas, de ponto próximo à residência, em distância máxima de cem (100) metros, até a escola e vice-versa.

Por fim, insta ressaltar que a penalidade aplicada tem como objetivo assegurar o cumprimento da obrigação imposta, haja vista que o acervo probatório deixa indene de dúvida o descumprimento pelo réu da decisão que deferiu a antecipação da tutela, mostrando-se compatível com a manifesta relevância dos direitos fundamentais envolvidos no caso em espeque, que devem ser resguardados prioritariamente, sendo certo que só virá onerar os cofres públicos se continuar havendo recusa do cumprimento.

Doutra banda, também entendo não merecer reparo a sentença na parte em que reduziu a multa pelo descumprimento da decisão que deferiu a antecipação da tutela do importe de R\$78.000,00 (setenta e oito mil) para o valor de R\$3.000,00 (três mil), haja vista que, nos termos do art. 461 do CPC, é permitido ao juiz balizar o valor da multa anteriormente fixada, de molde a não se tornar excessivo ou insuficiente, servindo, efetivamente, para que se realize a determinação judicial.

Entretanto, atento à norma inserta no § 2º do art. 12 da Lei nº 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública), tenho merecer reparo a sentença que determinou o depósito do valor da multa, pelo Município réu, no prazo de 10 (dez) dias, isso porque, a “multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”.

Nesse sentido, decisão do STJ:

[...] A exigibilidade da multa cominada liminarmente em ação civil pública fica condicionada ao trânsito em julgado da decisão final favorável ao autor (art. 12, § 2º, da Lei 7.347/85) [...]. (EDcl no AgRg no REsp 756.224/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 27.09.2011, DJe de 04.10.2011.)

Com tais considerações, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença tão somente para condicionar a exigibilidade da multa cominada liminarmente ao trânsito em julgado da sentença, mantendo quanto ao mais a sentença de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JUDIMAR BIBER e JAIR VARÃO.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Regulamentação de visitas - Menor sob a guarda unilateral materna - Regime estabelecido nos primeiros meses de vida - Alteração - Possibilidade - Ampliação da convivência com o pai - Direito da criança

Ementa: Direito de família. Apelação cível. Regulamentação de visitas. Menor sob a guarda unilateral materna. Regime vigente estabelecido nos primeiros meses de vida. Ampliação da convivência com o pai. Direito da criança.

- A regulamentação de visitas deve atender ao direito do menor de convivência com o genitor a quem não foi conferida a guarda, devendo o tempo estabelecido ser suficiente para proporcionar a formação de um vínculo afetivo de confiança e intimidade e a efetiva participação nos cuidados e educação do menor.

- O regime de visitas estabelecido nos primeiros meses de vida da criança, representado por uma convivência mínima em razão das peculiaridades de um bebê recém-nascido, deve ser alterado para ampliar o tempo de permanência com o pai à medida que se atenua a necessidade de vínculo de dependência estreita com a mãe.

- Inexistindo razão que desaconselhe a ampliação do regime de visitas, de forma progressiva, para permitir ao pai manter o filho em sua companhia durante toda a extensão do dia, uma vez por semana, ao sábado ou domingo, e demonstrado que a medida não é contrária ao bem-estar e desenvolvimento sadio da criança, deve ser concedida a alteração.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0141.11.001482-8/001 - Comarca de Carmo de Minas - Apelante: A.C.J.G. - Apelado: E.M.S. - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT

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, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2013. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Conheço da apelação, presentes os seus pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta por A.C.J.G. contra a r. sentença do MM. Juiz da Vara Única da

Comarca de Carmo de Minas que, na ação de regulamentação de visitas ajuizada por E.M.S., julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor para permitir que tenha o seu filho menor R.C.J.M. em sua companhia aos sábados e domingos alternados, no período de 14 às 18 horas e, após o primeiro mês, de 9 às 18 horas.

Da preliminar.

De início, cumpre enfrentar a preliminar aventada pelo Ministério Público em seu parecer de suposta inépcia da petição recursal por falta de fundamentação.

Data venia, considero que, embora não primorosa a petição recursal, seu teor é suficiente para aferir as razões jurídicas invocadas pela parte apelante para a reforma da decisão, embora de forma bastante sucinta.

A petição recursal malfundamentada não equivale àquela em que falta fundamentação, e considero que, sobretudo em demandas que envolvem direito de menores, devem ser atenuadas as exigências formais e aplicado o princípio da instrumentalidade, de modo a se admitir a apreciação de a situação da guarda atender aos seus melhores interesses.

O conjunto da exposição feita na petição recursal é no sentido de argumentar que o regime de visitas deveria permanecer como vigorava antes da propositura da ação, opondo-se às razões invocadas na inicial, para ampliar a convivência da criança com o pai. Em suma, argumenta a recorrente, embora de maneira reconhecidamente confusa, que o regime anterior atendia aos direitos do menor e do genitor.

A apreciação de se esses fundamentos são ou não aptos a ensejar a reforma da sentença remete ao mérito do recurso.

Assim, rejeito a preliminar e passo ao exame de mérito.

Do mérito.

O direito de visitas conferido ao pai foi originariamente estabelecido por acordo em ação de investigação de paternidade nos seguintes termos:

poderá o requerente visitar seu filho menor R.C.J. nos finais de semana, iniciando-se em 26 de junho do corrente ano, sendo que as visitas poderão ser realizadas aos sábados e domingos, salientando que referidas visitas somente poderão ser efetivadas duas vezes por semana, no horário das 14 horas a 15 horas do mesmo dia, devendo o requerente respeitar os hábitos alimentares e repouso do aludido menor. Por sua vez, as visitas somente poderão ser efetivadas na residência da tia do requerente (f. 09).

Na época, a criança contava com apenas dois meses de idade, necessitando de cuidados constantes da mãe, com quem mantém vínculo estreito de dependência, e, por suposto, sobrevivendo do aleitamento materno, o que justificava o período tão restrito de contato com o pai, apenas duas horas semanais.

Ademais, o bebê recém-nascido passa um longo período do dia dormindo e necessita ser alimentado com

maior frequência. Após o primeiro ano de vida, muito já se modificou nesse sentido.

O desejo manifestado pelo pai de intensificar a convivência com a criança, atrelado ao fato de, com o decorrer do tempo, o vínculo de dependência com a mãe se atenuar naturalmente - à medida que o menor aprende a se movimentar, comunicar e passa a ser nutrido por outras fontes de alimentos -, são elementos suficientes para fundamentar a modificação do regime de visitas inicialmente estabelecido.

As dificuldades suscitadas pela mãe à convivência entre pai e filho ficaram fartamente comprovadas nestes autos, mediante boletins de ocorrência e relatos de agente do Conselho Tutelar, sendo, ainda, confirmados pelo estudo social. O próprio conteúdo da defesa evidencia que a genitora pretende restringir ao máximo o contato da criança com o autor, embora não oponha qualquer razão concreta que desaconselhe a ampliação do período de concessão de visitas ao pai.

Ocorre que a concordância ou não da mãe e as dificuldades de relacionamento do casal não devem interferir na convivência da criança com o seu pai, pois o objetivo das visitas concerne primordialmente a um direito da criança.

O filho não pode ser tratado como uma propriedade da mãe ou de quem o tiver sob a sua guarda, que pode ser “emprestado” ou não para outrem, ao seu bel-prazer.

Trata-se de pessoa, sujeito de direitos, entre os quais se encontra o da convivência com ambos os genitores, desde que em um ambiente que contribua para seu bem-estar e desenvolvimento sadio. O que cumpre ao genitor que tem a guarda da criança é, sobretudo, zelar pela preservação dos seus direitos, buscar os seus melhores interesses.

A legislação em vigor evidencia que a separação do casal não altera as relações entre pais e filhos, senão em relação ao direito daqueles de terem os menores em sua companhia, sem, contudo, ter o condão de extinguir ou suspender o exercício do poder familiar, que compete a ambos os genitores, em igualdade de condições.

Nesse sentido os preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

O Código Civil resguarda o direito do genitor que não tem o filho sob sua guarda a participar efetivamente de sua educação, nos seguintes termos:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Em relação à atribuição da guarda unilateral, estabelece o Código Civil que o critério a ser observado se refere à aptidão para propiciar aos filhos afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, saúde e segurança e educação.

Considero que os mesmos indicadores devem ser ponderados na concessão do direito de visitas, entendido não somente como o encontro em local predeterminado, mas em ter a criança sob a sua companhia, acompanhando-o em situações cotidianas e de convivência familiar.

O exercício do poder familiar, que constitui um direito e um dever, exige participação efetiva na vida da criança, que, por sua vez, demanda tempo de convivência com qualidade, para proporcionar uma relação filial de confiança e intimidade e, ainda, a possibilidade de participação nos cuidados exigidos por uma criança pequena, com alimentação, higiene, sono etc., além da formação de vínculos familiares com os parentes paternos.

Todos esses aspectos contribuem para o bem-estar da criança, para seu desenvolvimento psicológico, afetivo e social, para a consolidação de valores e de sua personalidade.

Obviamente não devem ser olvidadas as necessidades da criança relativas à estabilidade, a referências físicas de lar, de ordem e constância nos horários e de proximidade com a mãe, tão mais necessários quanto menor for a criança. Porém, na medida do seu crescimento, deve ser buscada a ampliação da convivência com o pai.

A atitude de dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar constitui atitude grave que atualmente se encontra tipificada como conduta de alienação parental, podendo, inclusive, ensejar a alteração do regime de guarda ou a sua inversão, na forma da Lei 12.318/2010.

A prática de atos prejudiciais ao estabelecimento ou manutenção de vínculos entre o filho e o genitor que não tem sua guarda podem ferir direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudicar a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constituindo abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Portanto, considerando todos os aspectos mencionados, tendo em vista que a criança, nascida em abril de 2010, conta, atualmente, com mais de três anos de idade; que, segundo o estudo social, “anda com desenvoltura, já consegue se expressar e não possui uma dieta alimentar especial”; que o pai que pleiteia a ampliação das visitas “possui uma família com valores e hábitos

positivos da vida, que também deseja uma aproximação com a criança. Continuam dispostos a apoiá-lo na convivência com o filho"; que o pequeno R. "demonstra gostar e sentir-se seguro quando em contato com o genitor" (f. 63), mostra-se bastante razoável o regime de visitas estabelecido na r. sentença.

Ao estabelecer um aumento gradativo da convivência, permitindo que o pai leve o filho para passear, foram respeitados os limites da criança, para não gerar insegurança, e, ainda, bem preservado o relacionamento com a mãe, que não exerce atividade laborativa, dedicando-se aos cuidados do filho e aos afazeres domésticos e que ainda permanecerá com o menino integralmente durante um dos dias do final de semana, ainda pernoitando com ele.

Concluiu a assistente social, em seu laudo, que "o horário de visitas deve ser ampliado. Não encontramos nada que possa justificar a resistência da requerida neste sentido", sugerindo que as visitas fossem fixadas no primeiro mês, semanalmente em sábados e domingos alternados, de 14 às 18 horas e, a partir do segundo mês, de 9 às 18 horas.

Portanto, todo o conjunto probatório corrobora a conclusão de que o provimento deferido atende aos melhores interesses do menor.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso e confirmo a bem-lançada sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante, suspensa a cobrança na forma da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANA PAULA CAIXETA e MOREIRA DINIZ.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Cumprimento de sentença - Sucessão empresarial - Fraude contra credores - Ausência de comprovação - Impossibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Sucessão empresarial. Fraude contra credores. Ausência de comprovação. Impossibilidade.

- Ausentes alegações e provas contundentes de que haveria sucessão empresarial apta a ensejar fraude contra credores, incabível a inclusão de terceiro no polo passivo, sob pena de patrimônio estranho à lide sofrer constrições, o que não se pode conceber.

Recurso provido. Decisão reformada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145.02.001829-0/002 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: Humasi Metalúrgica Ltda. - Agravado: José Augusto Veiga Gomes - Interessado: Relax Comercial Ltda. - Relatora: DES.ª MARIANGELA MEYER

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2013. - *Mariangela Meyer* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIANGELA MEYER - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Humasi Metalúrgica Ltda. - ME, contra a decisão de f. 09-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora que, nos autos do cumprimento de sentença, movido por José Augusto Veiga Gomes, determinou a inclusão da interessada no polo passivo da demanda, sob o argumento de que teria sucedido a recorrente/executada em seu empreendimento comercial.

Irresignada, a agravante alega que os fatos apontam, sem qualquer sombra de dúvida, ao fato de que a decisão ora atacada jamais poderia lançar a empresa Relax Comercial Ltda. - ME no polo passivo da lide, ainda que possua a mesma descrição de atividade econômica - o comércio varejista de materiais de construção - da agravada, estando ambas ativas.

Sustenta que possui bens passíveis de satisfação do valor exigido na execução promovida pelo agravado; e, como tal, pelo princípio da menor onerosidade, tem a seu favor a chance de ver executados os seus bens patrimoniais para honrar compromissos da pessoa jurídica que continua na ativa, apesar de não possuir movimento financeiro.

Afirma que tais bens móveis estão sob a guarda do representante legal da agravante, Sr. Tarcísio, guardados em outro local, diferente do endereço da empresa agravante.

Defende que, não havendo sucessão empresarial, a execução deve prosseguir somente em relação à propriedade empresária agravante, não sendo razoável que se onere outra pessoa jurídica.

Pugna pelo provimento do recurso para reformar a decisão agravada e determinar que a execução prossiga somente em face da agravante, não incluindo a empresa Relax Comercial Ltda. no polo passivo da execução.

O pretendido efeito suspensivo foi deferido em decisão fundamentada, às f. 121/122, despacho contra o qual foi requerido pedido de reconsideração pelo agra-

vado, (f. 129/130), tendo restado mantido tal deferimento (f. 137/138).

Contraminuta, às f. 64 e seguintes, na qual o agravado, em síntese, defende a manutenção da penhora, requerendo não seja provido o agravo de instrumento.

O Juiz da Comarca de origem prestou informações às f. 132, no sentido de que a decisão foi mantida e que restou cumprido o art. 526 do CPC.

Dispensada a intimação do interessado em virtude da devolução da correspondência a ele expedida.

O agravado não apresentou contraminuta.

Relatados, examino e, ao final, decido.

Já exercido e reconhecido o juízo de admissibilidade, passo à análise do mérito do presente recurso.

Cinge-se a controvérsia acerca da ocorrência ou não da sucessão empresarial da empresa interessada, Relax Comercial Ltda. em face da agravante, Humasi Metalúrgica Ltda.

No cumprimento de sentença originária deste agravo, o agravado argumentou ter ocorrido sucessão empresarial sob a alegação de que as duas empresas possuem a mesma atividade empresarial e se situam no mesmo endereço, o que se concluiu por contato telefônico da procuradora do exequente/agravado, bem como por meio de sites da internet.

A agravante, por sua vez, defende que se trata de pessoas jurídicas diversas e que a empresa agravante, embora não possua movimentação financeira no momento, possui bens a serem indicados à penhora no poder de seu representante legal.

No caso em tela, embora se possa afirmar que, de certa forma, há indícios da possibilidade da sucessão de empresas, como afirmado pelo MM. Magistrado *a quo*, tenho que tais indicativos não bastam.

Isso porque o processo de sucessão empresarial deve ser devidamente comprovado, mesmo que ainda que não esteja formalizado, com argumentos e provas que façam reconhecer indubitavelmente a ocorrência da sucessão com a consequente fraude a credor, sob pena de se excutirem bens de propriedade de terceiros não legítimos, o que não se pode aceitar.

Vê-se que o agravante somente afirma que exploram as empresas a mesma atividade, juntando alguns impressos de sites, que nada comprovam ou reforçam os argumentos apresentados para o reconhecimento da sucessão empresarial.

Note-se, às f. 100 e 101-TJ, que, conforme comprovantes de situação cadastral das empresas, a interessada possui endereço na Rua Barão do Rio Branco, nº 5046, Passos, Juiz de Fora, ao passo que a agravante se situa na mesma rua, porém número 3.925, complemento 118, não se situando as empresas, portanto, na mesma localidade exatamente.

Dessa forma, conclui-se que tais argumentos são insuficientes para motivar a concessão da inclusão da empresa ora interessada no polo passivo da lide, por não estarem respaldados por provas convincentes, de forma que haveria necessidade de maior dilação probatória

para que se pudesse efetivamente afirmar que haveria sucessão empresarial no caso em comento.

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

Ementa: Agravo de instrumento - Execução de título judicial - Antecipação de tutela - Reconhecimento de sucessão empresarial - Meras alegações - Conjunto probatório débil - Ausência de verossimilhança nas alegações - Provimento antecipado - Possível irreversibilidade - Requisitos do art. 273 do CPC não demonstrados - Impossibilidade - Recurso não provido. - O processo de sucessão empresarial, ainda que não formalizado, deve estar devidamente demonstrado com argumentos e provas que façam presumir a verossimilhança das alegações trazidas aos autos, para se reconhecer ou não a ocorrência da sucessão com a consequente fraude a credor. - Sendo os argumentos utilizados pelo recorrente insuficientes para motivar a concessão do provimento antecipado, por não estarem respaldados por provas convincentes, e havendo o perigo da irreversibilidade da medida, impossível o reconhecimento da sucessão empresarial em sede liminar. Decisão interlocutória mantida (Agravo de Instrumento Cível 1.0194.07.074719-2/001, Rel. Des. Corrêa Camargo, 18ª Câmara Cível, j. em 17.07.2012, publicação da súmula em 20.07.2012).

Ementa: Agravo de instrumento - Mandado de penhora e avaliação de bens - Construção em bem de terceiros - Art. 1.146 do Código Civil - Necessidade de contabilizar o débito. - Cumpre apontar a regra disposta no art. 1.146 do Código Civil, que diz que o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação; e quanto aos outros, da data do vencimento. - O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido do agravante sob o fundamento de que o pressuposto para realização da pretendida construção é que o débito tenha sido regularmente contabilizado, nos termos do art. 1.146, CC, e que não tem conhecimento da realidade envolvendo a administração da sociedade empresária, não podendo também precisar acerca da efetivação ou das circunstâncias atinentes ao *trespasse*. - *A sucessão empresarial não pode ser presumida, devendo ser indeferida tal pretensão, se não houver prova contundente de sua ocorrência, sob pena de se violar direito de terceiro estranho à lide. Isso porque não se poderia permitir afetação do patrimônio de terceiro, sem prévia apuração de sua responsabilidade pelo crédito.* - Manutenção da decisão agravada (Agravo de Instrumento Cível 1.0145.09.548479-9/001, Rel. Des. Rogério Medeiros, 14ª Câmara Cível, j. em 15.03.2012, publicação da súmula em 28.03.2012) (destaquei).

No caso dos autos, embora haja, na petição de f. 102/103, afirmação do agravado de que procederá com a juntada no processo originário das alterações contratuais da empresa, não consta dos autos desse agravo de instrumento documento algum nesse sentido, de forma que nem sequer se podem analisar os quadros de sócios das empresas para a verificação de eventual identidade.

Nesse sentido, ausentes alegações e provas contundentes de que haveria sucessão empresarial apta a ensejar fraude contra credores, incabível a inclusão de terceiro no polo passivo, sob pena de patrimônio de estranhos à lide sofrer constrições.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, indeferindo o pedido de inclusão da empresa Relax Comercial Ltda. - ME no polo passivo da lide, ante a ausência de comprovação da sucessão empresarial com relação à empresa agravante.

Custas, pelo agravado.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ÁLVARES CABRAL DA SILVA e GUTEMBERG DA MOTA E SILVA.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Servidão de passagem - Constituição por meio de registro de imóveis - Forma de extinção - Cancelamento - Inexistência - Desuso - Ausência de prova - Manutenção de passagem - Instrução do processo - Provas necessárias - Decisão - Competência do juiz - Cerceamento de defesa - Não ocorrência

Ementa: Apelação cível. Manutenção de passagem. Agravo retido. Cerceamento de defesa não provido. Servidão de passagem constituída por meio de registro do imóvel. Prova do desuso. Inocorrência. Reintegração indevida.

- Incumbe ao julgador decidir quais serão as provas necessárias à instrução do processo, conforme dispõe o art. 130 do CPC.

- Para que se configure o cerceamento de defesa, é necessário que a prova, que deixou de ser produzida, se caracterize como relevante e imprescindível para a solução da lide.

- Sendo a servidão constituída por meio de registro, a primeira forma apresentada de extinção, mas não a única, é o cancelamento.

- Se não foi comprovada a existência do desuso, prevalece a restrição convencionada da servidão de passagem sobre o imóvel.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0083.12.001870-6/001
- Comarca de Borda da Mata - Apelante: Salomé Silva Mello - Apelada: Lucrécia Maria Lopes - Relator: DES. AMORIM SIQUEIRA

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, à unanimidade, para NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2013. - Amorim Siqueira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMORIM SIQUEIRA - Salomé da Silva Mello interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Borda da Mata, que julgou procedentes os pedidos formulados na "ação de manutenção de posse" movida por Lucrécia Maria Lopes, tornando definitiva a liminar que manteve a autora na posse do bem e condenando a ré para, em 30 dias após intimação específica, tomar as providências que evitem o trânsito pela estrada aberta e que facilitem a regeneração natural de pasto no local, sob pena de multa diária de R\$300,00 (trezentos reais). Por fim, determinou que a requerida pagasse as custas processuais e os honorários advocatícios, estes no importe de 15% do valor atribuído à causa.

A apelante, primeiramente, requereu o provimento do agravo retido, alegando que houve cerceamento de defesa, em razão de o MM. Juiz não ter possibilitado a oitiva das sete testemunhas arroladas, tendo apenas três destas prestado depoimento. No mérito, alegou que é proprietária do imóvel limítrofe ao da apelada, há quarenta e três anos, e da certidão do imóvel adquirido pela recorrida consta a existência de uma servidão de passagem. Asseverou que o fato de sua propriedade não ser encravada e de a estrada objeto da lide não ter tido manutenção no último ano não tem o condão de extinguir a servidão. Pediu o provimento do recurso.

Preparo regular à f. 101.

Contrarrazões às f. 117/119.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Agravo retido.

Em agravo retido, a ora apelante alegou que o Juiz apenas permitiu a oitiva de três testemunhas, apesar de terem sido sete as arroladas. Asseverou ser imprescindível para o deslinde do caso o depoimento de todas elas.

Certo é que incumbe ao julgador decidir quais serão as provas necessárias à instrução do processo, conforme dicção legal prevista no art. 130 do CPC.

Para que se configure o cerceamento de defesa, e, por consequência, uma grave ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, é necessário que a prova, que deixou de ser produzida, se caracterize como relevante e imprescindível para a solução da lide.

No caso vertente, desnecessária a oitiva de todas as testemunhas arroladas, uma vez que as que prestaram depoimento e os demais elementos que compõem o acervo processual são suficientes para julgamento da lide.

Assim, nego provimento ao agravo retido.
Mérito.

Trata-se de ação de manutenção de posse em que a autora/apelada, em 10 de agosto de 2012, adquiriu parte ideal de um imóvel rural, conforme escritura pública de f. 08/08-v. O referido bem confronta com a Rodovia MG-290, no trecho entre Borda da Mata e Ouro Fino, sendo que a área de posse da recorrida fica entre as propriedades da apelante e do filho desta.

A controvérsia gira em torno da estrada existente no imóvel da autora/apelada que a apelante utiliza para ter acesso à mencionada rodovia.

O MM. Juiz monocrático deferiu a liminar de manutenção de posse pleiteada pela autora, entendendo que a antiga estrada não era mais utilizada. Por fim, citou o § 2º do art. 1.210 do Código Civil, que determina que “não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou outro direito real sobre a coisa”.

Conforme consta nos autos, a recorrida adquiriu imóvel que antes integrava uma fazenda onde havia uma servidão de passagem, registrada no cartório de registro de imóveis no ano de 1969 (f. 35/39). Por outro lado, na escritura pública de compra e venda firmada pela recorrida (f. 08/09), em 2012, não há qualquer menção à referida servidão de passagem.

Há que se esclarecer, primeiramente, que o instituto das servidões não se confunde com o da passagem forçada. Enquanto aquele diz respeito a um direito real sobre coisa alheia, que visa melhorar a utilização do imóvel dominante, esta, que alguns denominam inadequadamente servidão legal, diz respeito a direito de vizinhança, pressupondo o encravamento de um prédio, que não tem saída para via pública, nascente ou porto.

Registra-se que, ao contrário da passagem forçada, para a configuração das servidões, não é exigível que o imóvel se encontre encravado. Assim, a mera existência de outras vias de acesso a prédio dominante não tem o condão de extingui-la.

Sobre o tema, as lições de Caio Mário da Silva Pereira:

Cumpra também, e desde logo, diversificar as servidões das restrições legais ao uso e gozo da propriedade, nascidas do direito de vizinhança. Estas últimas (inadequadamente apeladas de ‘servidões legais’) são criadas pelo legislador no propósito de instituir a harmonia entre os vizinhos e compor os seus conflitos. Originam-se do imperativo da lei, ao passo que as servidões são encargos que um prédio sofre em favor de outro, de forma a melhorar o aproveitamento ou utilização do beneficiado. Como fator diferencial assinalam ainda Ruggiero e Maroi, a par do fenômeno da dependência e sujeição de um a outro prédio, a constituição de um direito real (*Instituições de direito civil*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 4, p. 275-276).

O presente feito trata de servidão de passagem registrada em cartório e, assim, é irrelevante o fato de

estar ou não o imóvel encravado, uma vez que tal requisito é essencial para a concessão da passagem forçada, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Presença dos pressupostos legais. Servidão de passagem. Registro. Existência. Instituto que não se confunde com a passagem forçada. Imóvel não encravado. Irrelevância. Sentença mantida. - A servidão de passagem é um direito real sobre coisa alheia, instituído justamente para aumentar a comodidade e a utilidade do prédio dominante, não estando condicionado, portanto, ao encravamento deste imóvel. Difere-se do direito de passagem forçada, que decorre das relações de vizinhança e consiste em ônus impostos à propriedade de um vizinho para que o outro possa ter acesso à via pública, a uma nascente ou a um porto. A servidão de caminho é descontinua e pode ser considerada aparente se deixar marcas exteriores de seu exercício, hipótese em que fará jus à proteção possessória ainda que não seja titulada, uma vez que a aquisição desta quase-posse se dá a partir do momento em que os atos que constituem a servidão são perpetrados com o intuito de exercer tal direito. Presentes os requisitos ensejadores da pretendida proteção possessória, procede a ação nesse sentido formulada (Apelação Cível nº 1.0407.05.007902-6/001 - Relator: Des. Antônio de Pádua - 14ª Câmara Cível - Data do julgamento: 20.11.2008 - Data da publicação da súmula: 17.02.2009).

No caso dos autos, não há falar em extinção da servidão de passagem, uma vez que não houve o cancelamento dessa, conforme determina o Código Civil, nos dispositivos abaixo transcritos:

Art. 1.387. Salvo nas desapropriações, a servidão, uma vez registrada, só se extingue, com respeito a terceiros, quando cancelada.

Parágrafo único. Se o prédio dominante estiver hipotecado, e a servidão se mencionar no título hipotecário, será também preciso, para a cancelar, o consentimento do credor.

Art. 1.388. O dono do prédio serviente tem direito, pelos meios judiciais, ao cancelamento do registro, embora o dono do prédio dominante lho impugne:

I - quando o titular houver renunciado a sua servidão;

II - quando tiver cessado, para o prédio dominante, a utilidade ou a comodidade, que determinou a constituição da servidão;

III - quando o dono do prédio serviente resgatar a servidão.

Art. 1.389. Também se extingue a servidão, ficando ao dono do prédio serviente a faculdade de fazê-la cancelar, mediante a prova da extinção:

I - pela reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa;

II - pela supressão das respectivas obras por efeito de contrato, ou de outro título expresso;

III - pelo não uso, durante dez anos contínuos.

Inexiste prova nos autos acerca do cancelamento da servidão. Do depoimento das testemunhas não se infere que a estrada ficou em desuso durante dez anos, mas apenas teve uma utilização menor depois de 2009. Dessa forma, não tendo sido comprovada a falta de uso por dez anos, conforme determina o art. 1.389, III, do Código

Civil, prevalece a restrição da servidão de passagem sobre o imóvel da recorrida.

Assim, tendo sido a servidão constituída por meio do registro e não caracterizado o seu desuso pelo prazo de dez anos, não há falar em extinção do instituto.

A propósito, o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação. Reintegração de posse. Servidão de passagem. Servidão presente no registro do imóvel. Prova do desuso. Inocorrência. Reintegração devida. - Sendo a servidão constituída por meio do registro, a primeira forma apresentada de extinção, mas não a única, é o cancelamento. Não restando comprovada a existência do desuso, prevalece a restrição convencional da servidão de passagem sobre o imóvel dos réus. - V.v.: - Comprovado o não uso da servidão durante dez anos deve ser mantida a sentença que reconheceu a sua extinção (Apelação Cível nº 1.0525.07.111873-7/001 - Relator: Des. Tiago Pinto - 15ª Câmara Cível - Data do julgamento: 17.06.2010 - Data da publicação da súmula: 30.07.2010).

Reintegração de posse. Servidão de passagem. Extinção pelo não uso. Prova. - A extinção da servidão de passagem deve ser declarada diante da prova colhida reveladora do não uso durante dez anos contínuos (Apelação Cível nº 1.0043.06.009457-0/002 - Relator: Des. José Flávio de Almeida - 12ª Câmara Cível - Data do julgamento: 09.12.2009 - Data da publicação da súmula: 11.01.2010).

Registra-se, por fim, que inexistente dúvida de que o caso em exame trata de servidão de passagem, e o fato desta não ter constado da escritura de venda à apelada constitui apenas omissão no assentamento do registro acerca da existência preestabelecida do gravame, mas não o cancelamento deste.

Dada a sucumbência da apelada, devem ser invertidos os ônus da sucumbência fixados em primeira instância.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação para reformar a sentença, revogar a liminar anteriormente concedida, mantendo a servidão de passagem conforme registrada.

Custas recursais, pela apelada.

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo com o Relator.

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Usucapião - Procedimento especial - Citação por edital - Intervenção de terceiros - Oposição - Não cabimento - Recebimento do pedido - Contestação

Ementa: Intervenção de terceiros. Oposição. Ação de usucapião. Impossibilidade.

- A ação de usucapião é procedimento especial que permite a contestação de terceiros não identificados, citados por edital, sendo, desnecessária, pois, a intervenção através do ajuizamento de oposição.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.10.002066-1/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Denair de Lourdes Pimenta da Silva - Apelado: Rosano Leite Silva - Interessados: Antônio Gonçalves da Cunha, Espólio de Sebastião Albino Maia - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2013. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE - Relatório.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Denair de Lourdes Pimenta da Silva contra a sentença de f. 96/97, proferida nos autos da ação de oposição intentada em desfavor de Rosano Leite Silva e Antônio Gonçalves da Cunha, perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários fixados em 15% sobre o valor da causa, suspenso o pagamento em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, recorre a autora (f. 83/86), aduzindo, em síntese, que inexistente óbice à interposição da ação de oposição, visto que não foi proferida sentença na ação de usucapião.

Sem preparo regular, visto litigar sob os auspícios da justiça gratuita.

Contrarrazões às f. 106/109.

É o relatório.

Conheço do recurso, próprio e tempestivo.

Analisando detidamente os autos, verifico que a sentença não merece reforma.

Na espécie, a falta de interesse de agir da apelante é notória. A ação de usucapião é procedimento especial que permite a contestação de terceiros não identificados, citados por edital, sendo desnecessária, pois, a intervenção pretendida.

A ora recorrente inclui-se, pois, por força de lei, no polo passivo da ação de usucapião, atingida por sua eficácia *erga omnes*. Havendo notícias, contudo, de que exerce posse sobre a área, torna-se automaticamente interessada certa, a ser pessoalmente citada, o que, conforme acusam os autos, não teria ocorrido. Cediço que, em sede de ação de usucapião, os efeitos da coisa julgada não atingem quem, devendo ser parte certa e nominada nos autos, não o foi.

Assim, em nome da celeridade e economia processual, é de ser aproveitada a presente manifestação, uma vez transitada em julgado esta decisão, como contestação à ação de usucapião que tramita perante o primeiro grau de jurisdição, abrindo-se o devido contraditório, que a respectiva ação dominial exige em nome do devido processo legal.

Ensinam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

Assente-se na premissa de que, tendo embora o Estado interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil e preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada. [...] Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser (*Teoria geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 230).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante, observado o disposto na Lei 1.060/50.

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Veículo furtado - Impostos - Taxas - Multas - Inexigibilidade - Inteligência do art. 3º, VIII, da Lei Estadual nº 14.937/2003 - Isenção - Termo inicial

Ementa: Apelação cível. Ação declaratória. Veículo furtado. Inexigibilidade dos impostos, taxas e multas. Isenção conferida ao proprietário. Lei Estadual nº 14.937, de 2003. Recurso não provido.

- É conferida isenção das taxas, impostos e multas ao proprietário de veículo automotor que venha a ser furtado, conforme art. 3º da Lei Estadual nº 14.937, de 2003.

- A isenção prevalece entre a data de ocorrência do furto até a devolução do bem subtraído ao proprietário, se recuperado.

- O termo inicial da isenção é a data da comunicação do fato à autoridade policial.

- Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu parcialmente a pretensão inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0694.10.002344-9/001 - Comarca de Três Pontas - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Sandra Raquel Campos Mudrik - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2013. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

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

A apelada aforou esta ação anulatória contra o apelante. Informou ser proprietária do veículo Fiat 147 CL, placa LXL-9832, e que teve seu bem furtado em 2005. Asseverou que seriam indevidos os impostos, taxas e multas desde então. Acrescentou que não obteve êxito na tentativa de isenção requerida administrativamente. Entende ter direito à isenção fiscal. O recorrente afirmou que o furto somente foi comunicado em 24.02.2010 e que não há irregularidade no seu ato. Pela r. sentença de f. 35/36, a pretensão inicial foi parcialmente acolhida.

Cumpre examinar se a recorrida tem direito à isenção pleiteada, com o consequente cancelamento dos débitos.

A apelada juntou, com petição inicial, os documentos de f. 4/10. Merece atenção o boletim de ocorrência com data de 03.12.2009 (f. 4), informando o furto do veículo. Destaco, também, o certificado de registro e licenciamento de veículo referente ao ano de

2005 (f. 10), comprovando a propriedade do bem. Estes os fatos.

Em relação ao direito, sabe-se que o art. 3º, VIII, da Lei estadual nº 14.937, de 2003, confere isenção aos proprietários de veículo automotor que tiveram o bem furtado ou roubado até a devolução do mesmo, se recuperado.

Art. 3º. É isenta do IPVA a propriedade de:
[...]

VIII - veículo roubado, furtado ou extorquido, no período entre a data da ocorrência do fato e a data de sua devolução ao proprietário; [...].

No mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

Ementa: Tributário. IPVA. Veículo roubado. Isenção. A norma do art. 3º, inciso VIII, da Lei nº. 14.937/03, isenta do pagamento de IPVA a propriedade de veículo roubado, furtado ou extorquido, no período entre a data da ocorrência do fato e a data de sua devolução ao proprietário. Assim, devem ser devolvidos ao contribuinte os valores indevidamente pagos relativos ao tributo (Apelação Cível nº 1.0024.08.170722-6/001 - 6ª Câmara Cível - Rel. Des. Antônio Sérulo - j. em 30.04.2013 - Disponível em: <www.tjmg.jus.br>).

Ementa: Ação declaratória. IPVA. Furto. Isenção. Lei nº. 14.937/2003. Prova. Suficiência. Reconhecimento. Ônus de sucumbência. Princípio da causalidade. Inversão. 1. Demonstrado que o veículo do autor fora furtado, deve lhe ser reconhecida a isenção de IPVA, nos termos do art. 3º, inc. VIII, da Lei nº. 14.937/2003. 2. Deve ser aplicado o princípio da causalidade para atribuir os ônus de sucumbência àquele que deu causa ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 21 do CPC. 3. Preliminar rejeitada e recurso provido parcialmente (Apelação Cível. nº 1.0558.08.099767-6/001 - 8ª Câmara Cível - Rel. Des. Edgard Penna Amorim - j. em 07.03.2013 - Disponível em: <www.tjmg.jus.br>).

Anoto que a isenção referente ao imposto deve ser estendida às multas e taxas originadas após o furto.

Ora, a comunicação do ilícito se deu em 03.12.2009 (f. 4), e, a partir da referida data, a apelada ficou impedida de exercer o direito de propriedade sobre seu bem. Dessa forma, não devem mesmo ser exigidos os impostos, taxas e multas de quem deixa de exercer domínio útil do bem, desde a data da subtração até a sua devolução ao proprietário, nos termos da Lei estadual nº 14.937, de 2003.

Portanto, a isenção fiscal é mesmo possível. Logo, a irresignação revela-se impertinente.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação. Sem custas.

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - De acordo com o Relator.

DES. MARCELO RODRIGUES - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Ação pauliana - Transferência de bens em prol de filha e neta - Insolvência da devedora - Reconhecimento - Fraude contra credores - Caracterização

Ementa: Apelação cível. Preliminares. Preclusão. Ação pauliana. Transferência de bens em favor de filha e neta. Estado de insolvência reconhecido. Reconhecimento da fraude contra credores. Procedência da ação pauliana confirmada.

- Verificando que as preliminares já haviam sido decididas anteriormente, sem recurso à época oportuna, impõe-se reconhecer preclusão operada, não se conhecendo das mesmas.

- Presentes os requisitos que levam ao reconhecimento da fraude contra credores, há que se confirmar a procedência do pedido da ação pauliana proposta.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0042.10.002637-8/001 - Co-marca de Arcos - Apelantes: Iris Farnese Alves e outro, Ariana Alves Fortunato de Resende, Cássia Alves - Apelado: Aristides Beraldo Garcia, em causa própria - Relator: DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA

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, à unanimidade, em NÃO CONHECER DAS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2013. - Luiz Carlos Gomes da Mata - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Versa o presente embate sobre recurso de apelação interposto por Iris Farnese Alves, Cássia Alves e Ariana Alves Fortunato de Resende em face da sentença proferida pelo ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Arcos, Dr. Joaquim Moraes Junior, que julgou procedente o pedido inicial da ação pauliana proposta por Aristides Beraldo Garcia, ora apelado, declarando a nulidade de doação de cotas sociais da empresa Alves Administração e Participação Ltda.

Sustentam as apelantes que a sentença está divorciada da realidade fático-jurídica e probatória dos autos, bem como da tendência jurisprudencial, devendo, pois, ser reformada.

Levantam preliminares de carência de ação por falta de interesse de agir do apelado e da ilegitimidade passiva da segunda e terceira apelantes.

Sustentam, também, que não estão presentes os requisitos para a configuração da fraude contra credores,

especialmente em razão da ausência de prova da insolvência da primeira requerida.

Tecem considerações outras sobre os fatos ocorridos, terminando por pleitear o provimento do apelo, para que a sentença seja reformada e seja julgado improcedente o pedido inicial.

Dispensado o preparo, em face da gratuidade de justiça concedida às apelantes.

Contrarrazões constantes de f. 204/213, pugnando pela manutenção da sentença.

O presente recurso é julgado de forma simultânea com o recurso de apelação 1.004210.001995-1/001.

Este é o relatório. Decido:

Conheço do recurso de apelação, diante da presença dos pressupostos de admissibilidade.

Vejo que o autor ingressou com uma ação pauliana contra as requeridas, em que alegou ter a primeira realizado a transferência das cotas sociais de uma empresa em favor da segunda e terceira rés, de forma fraudulenta, com o objetivo de frustrar o recebimento do crédito a que faz jus o autor, por decorrência de serviços advocatícios prestados em favor da primeira ré.

A sentença proferida, constante de f. 186/190, julgou procedente o pedido inicial para declarar a nulidade da doação das cotas apontadas, ao fundamento de que restaram demonstradas a insolvência e a fraude.

Das preliminares de carência de ação e de ilegitimidade passiva da segunda e terceira apelantes.

Em que pese o douto Magistrado primevo ter reafirmado as preliminares na sentença proferida, vejo que se trata de uma segunda decisão sobre o mesmo tema, ensejando o reconhecimento da preclusão, na medida em que a matéria já havia sido decidida em 29.02.2012, consoante f. 149. Assim, não conheço das referidas preliminares em sede de recurso, diante da preclusão operada, ressaltando e reiterando que a matéria foi devidamente analisada e decidida, em 27 de fevereiro de 2012, consoante se infere de f. 149, com publicação em 29.02.2012, não tendo os apelantes recorrido na época oportuna.

Pelo exposto, não conheço das preliminares.

Mérito.

Meritoriamente, verifico ser fato incontroverso que a primeira requerida é devedora do autor, bem como verifico que houve a transferência das cotas sociais que pertenciam a Iris Farnese Alves, primeira ré, em favor da segunda e terceira rés, Cássia Alves e Ariana Alves Fortunato de Resende.

Cumpra, pois, analisar se a primeira ré se constituía como devedora insolvente e se houve a ocorrência de fraude, com o fim de prejudicar o credor, para se reconhecer ou não a procedência do pedido inicial da ação pauliana, já que esta ação, segundo ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, em sua obra *Execução dos títulos executivos extrajudiciais*,

consiste no prejuízo suportado pela garantia dos credores, diante da insolvência do devedor, e este no elemento subjetivo, que vem a ser o conhecimento, ou a consciência, dos contraentes de que a alienação irá prejudicar os credores do transmitente, desfalcando o seu patrimônio dos bens que serviriam de suporte para a eventual execução.

Nessa toada, vejo que, ao tempo em que já se consumava o crédito em favor do autor, decorrente dos serviços advocatícios prestados pelo mesmo, fato não negado nos autos, terminou a primeira ré por transferir as cotas de que era possuidora, da empresa Alves Administração e Participação Ltda., em favor de sua filha e neta, respectivamente Cássia Alves e Ariana Alves Fortunato Resende. Evidencia-se, pois, a presença da indignada fraude, já que a transferência dos bens em favor da própria filha e neta se consubstancia, como bem afirmou o douto Magistrado primevo, em inequívoco conhecimento de todos acerca dos fatos presentes.

Quanto à insolvência, embora afirme a parte apelante que a certidão do Sr. Meirinho, de f. 58, estaria indicando a inexistência de bens no local onde fora cumprida a diligência de penhora, ressoa nos autos que não houve o indicativo de existência de quaisquer outros bens pela mesma.

A simples afirmação de que competia ao credor diligenciar junto aos sistemas Bacenjud e Renajud, para fins de tentar a realização de penhora de outros bens, não tem o condão de desconstituir a certidão lançada pelo oficial de justiça às f. 58, presumindo que a devedora era mesmo insolvente. Enfim, o credor se baseou em fato concreto para estabelecer a insolvência da devedora, já que a certidão do oficial de justiça foi categórica em afirmar que não houve a localização de bens. De forma contrária, a parte devedora não logrou demonstrar nos autos ser efetiva possuidora de outros bens, para que pudesse afastar a tese de sua insolvência, ressaltando que a devedora sempre teve conhecimento do seu débito para com o autor, bem como também teve conhecimento da ação executiva que foi proposta.

Assim, confirmado também o estado de insolvência da devedora, há que se confirmar a sentença proferida, valendo a citação jurisprudencial:

Ementa: Ação pauliana. Transferência de patrimônio imobiliário aos filhos após o vencimento da dívida. Insolvência reconhecida. Fraude contra credores caracterizada. - Provados os elementos objetivo e subjetivo que caracterizam a fraude contra credores, diante da transferência a título gratuito dos bens do devedor para seus filhos, após vencimento de dívida, caracterizando o *consilium fraudis* e levando o devedor ao estado de insolvência, torna-se patente a procedência do pleito. (Apelação Cível nº 1.0701.04.091229-0/001 - TJMG - Rel. Des. Irmair Ferreira Campos.)

E ainda:

Ementa: Ação pauliana. Fraude contra credores. Art. 106 do Código Civil. Transferência a título gratuito de bens imóveis. Dano aos credores. Insolvência. - O objetivo da lei

é a proteção do patrimônio do devedor, no resguardo dos direitos do credor, sendo requisito primeiro da ação pauliana o empobrecimento do primeiro, deixando o crédito à míngua de garantia, o *eventus damni*. O outro requisito prende-se à consciência que tem o devedor de que a alienação pode prejudicar o credor. A lei substantiva sequer cogita, no caso, da má-fé, sendo irrelevante o *animus nocendi*. Basta a consciência do devedor de produzir dano ao credor. - Caracteriza fraude a doação de bens pelo devedor aos filhos, reduzindo-se à insolvência e frustrando o direito dos credores existentes antes do ato perpetrado. (Apelação Cível nº 316.712-8 - TJMG - Rel. Des. Wander Marotta.)

Cumpra dizer ainda que a sustentação da apelante de que houve alienação de suas cotas antes do ajuizamento de ação executiva não tem o condão de afastar o reconhecimento da fraude contra credor. A referida sustentação só tem razão de ser em matéria afeta à fraude a execução, o que não é o caso dos autos. Portanto, tratando-se de uma ação pauliana, resta averiguar, tão somente, se havia a existência de um crédito em favor do autor e se houve a transferência de bens com o fito de reduzir o devedor em insolvência, antes da propositura de ação executiva, o que é, exatamente, o caso dos autos.

Com essas considerações, não conheço das preliminares e nego provimento ao recurso de apelação.

Custas recursais, pelas apelantes, suspensa a cobrança em razão da gratuidade de justiça e nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

É como voto.

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - De acordo com o Relator.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - De acordo com o Relator.

Súmula - NÃO CONHECERAM DAS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.

...

Registros públicos - Suspitação de dúvida - Formal de partilha - Transmissão anterior à Lei 6.015/73 - Matrícula do imóvel - Princípios da continuidade e da especialidade - Individualização do bem

Ementa: Apelação cível. Suspitação de dúvida. Registro do formal de partilha. Transmissões anteriores sob a égide do Decreto nº 4.857/1939. Necessidade de abertura da matrícula do imóvel. Obrigatoriedade inaugurada pela Lei nº 6.015/1973. Princípio da continuidade e da especialidade dos registros públicos. Ausência de título dominial hábil e de correta individualização do bem. Validade da exigência cartorária. Dúvida procedente. Recurso não provido.

- A dúvida constitui procedimento administrativo previsto nos arts. 198 a 204 da Lei de Registros Públicos e submete, à apreciação judicial, a legitimidade das exigências feitas pelo oficial cartorário para efetuar o registro requerido pelo interessado.

- "Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro" (art. 195 da Lei nº 6.015/73).

- Não obstante válido o registro do formal de partilha firmado sob a égide do Decreto nº 4.857/1939, a abertura da matrícula do imóvel configura uma imposição legal ao tabelião, que deverá proceder a ela logo no primeiro registro que lhe for submetido sob a vigência da atual Lei de Registros Públicos. Dicção do art. 228 da Lei nº 6.015/73.

- Inexistência de título prévio capaz de viabilizar a inauguração da matrícula, ante a ausência de individualização do imóvel no registro do formal de partilha anterior, bem como pela inexistência de prova cabal da respectiva propriedade.

- Havendo incerteza quanto ao domínio do imóvel ou quanto à sua área e confrontações, devem os interessados valer-se das vias ordinárias para obtenção do título hábil a ser registrado pelo tabelião.

- Simples informações dos herdeiros nos autos de inventário não se revestem de segurança jurídica suficiente para embasar a abertura da matrícula do bem inventariado.

- Necessidade da apresentação do título dominial de Raymundo Nonato de Carvalho. Exigência cartorária pertinente.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0447.07.002807-4/002 - Comarca de Nova Era - Apelante: Nyza Carvalho - Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis de Nova Era - Relatora: DES.ª ÁUREA BRASIL

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2013. - *Áurea Brasil* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÁUREA BRASIL - Trata-se de apelação cível interposta por Nyza Carvalho em face da r. sentença de

f. 216/224, proferida pelo MM. Juiz Henrique Mendonça Schwartzman, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo oficial do Cartório de Registro de Imóveis de Nova Era, considerando válidas as exigências indicadas pelo suscitante às f. 2/5.

A recorrente apresenta suas razões às f. 265/274, alegando que: a) conforme se observa dos documentos trazidos aos autos pelo tabelião, “o imóvel vem sendo registrado normalmente desde o século passado, mais especificamente, desde 1944” (sic); b) os registros do formal de partilha de Raymundo Nonato e da averbação do acréscimo da construção do imóvel foram efetivados pelo oficial da época, após devido processo legal e com observância das exigências de praxe, convolvendo-se em atos jurídicos perfeitos; c) não pode o suscitante duvidar dos assentamentos anteriores e, por conseguinte, da autenticidade da propriedade originária, solicitando providências e sugerindo o manejo do usucapião; d) na remota hipótese de existir algum vício no registro do formal de partilha anterior (registro nº 608), eventual ação estaria prescrita, porquanto decorridos mais de 60 anos do referido ato; e) o imóvel está devidamente matriculado sob o nº 2.066, observando o disposto na Lei 6.015/73, e nessa condição foi arrolado no inventário de Raymundo Nonato, sendo partilhado conforme registro de nº 608, não havendo necessidade de abertura de nova matrícula, como tem sido sustentado pelo tabelião; f) embora a numeração dos imóveis nos formais de Layde e Raymundo Nonato realmente não confira, a suscitada apresentou declaração do Município à f. 117, atestando que houve a renumeração dos imóveis da cidade; g) à parte do título aquisitivo da propriedade pelo Sr. Raymundo Nonato, todos os demais documentos exigidos pelo suscitante - guia de IPTU, CND do INSS, habite-se, certidão atestando a renumeração do imóvel - foram apresentados com a contestação/impugnação, não permanecendo nenhum óbice à lavratura dos registros; i) o registro do formal de partilha, efetivado há mais de 68 anos, deve ser mantido, em respeito ao ato jurídico perfeito, não sendo possível cancelá-lo ou anulá-lo por meio do simples procedimento de dúvida, de caráter administrativo.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se o douto Procurador, Dr. Márcio Luis Chila Freyesleben, pelo desprovimento do recurso (f. 286/287).

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

A dúvida constitui procedimento administrativo previsto nos arts. 198 a 204 da Lei nº 6.015/73, e submete à apreciação judicial a legitimidade das exigências feitas pelo oficial cartorário para efetuar o registro requerido pelo interessado.

A finalidade da suscitação de dúvida é provocar uma manifestação do Estado (Poder Judiciário), no tocante à divergência de interpretações da Lei de Registros Públicos criada entre o registrador e o requerente.

Segundo Walter Ceneviva, para ser considerada válida, a exigência do tabelião deve ser:

- a) *legítima (art. 205, ao fim), vale dizer, com apoio em determinação de lei, e formal, porquanto resulta do exame de características extrínsecas ao título, e ao oficial é indiferente a substância do negócio jurídico convencionado pelas partes;*
- b) *razoável, no sentido de que é função do serventuário buscar soluções que tendem a viabilizar - e não a impedir - o registro; as garantias inerentes ao registro imobiliário devem estar abertas a todos;*
- c) *clara, evitando linguagem hermética ou confusa, propiciando à parte o conhecimento incontroverso do defeito dos instrumentos, para corrigir, se for o caso;*
- d) *exaustiva, isto é, apresentando exigência (que a lei usa no singular) quanto a todas as restrições que o título mereça, de uma só vez; como adiante se verá, porém, o oficial não está impedido de acrescentar motivos de dúvida, se estes lhe acorrem posteriormente e forem relevantes;*
- e) *finalmente, ter natureza passiva, no sentido de que cabe ao interessado comparecer a cartório, para dela tomar conhecimento. Não cabe ao oficial encaminhar a notificação ou a entrega da indicação da exigência a ser satisfeita fora da serventia. (Lei dos Registros Públicos comentada. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 509/510.) (Grifos meus.)*

Pretende, a apelante, o registro do formal de partilha de Layde Carvalho, de f. 65/73, devidamente homologado por sentença cuja cópia consta à f. 82.

Para implementação do assentamento em relação aos imóveis situados em Nova Era, o oficial do cartório de imóveis daquela comarca solicitou da parte interessada a apresentação dos seguintes documentos, que se convolveram no objeto da presente dúvida:

- 1) Quanto à casa localizada na Ladeira São José:
 - a. Apresentar a Guia de IPTU do imóvel para o exercício de 2007, com o valor venal do imóvel, por determinação do art. 10, § 3º, II, da Lei Estadual nº 15.424/2004, para que seja calculado o valor do registro;
 - b. Como houve averbação de alteração na área construída do imóvel após a expedição do Formal de Partilha a ser registrado, apresentar requerimento das partes, dando ciência sobre tal situação;
 - 2) Quanto às pendências para registro do imóvel localizado na Travessa dos Garimpeiros, devo esclarecer o seguinte:
 - a. O registro do formal de Partilha dos bens deixados por falecimento de Raimundo Nonato de Carvalho, efetuado pelo então titular do CRI de Nova Era, em data de 30/11/1944 - R-608, fls. 078, do Livro 3-B, deste Cartório (segue certidão de inteiro teor anexa), não discrimina os imóveis objetos de Partilha, tampouco especifica a proporção de cada herdeiro nos imóveis, em desacordo com as exigências da Legislação de Registros Públicos vigentes à época (Decreto nºs 4.857/1939 e 5.318/1940, com as alterações do Decreto nº 13.556/1943). Concluo que, por inexistir descrição do imóvel no Fólio Registral, estou impedido de abrir matrícula para o mesmo, como determina a atual Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73).
- Para o restabelecimento do princípio da especialidade quebrado com o equivocado registro, entendo que será necessária a apresentação da certidão atualizada de registro do Título aquisitivo do Sr. Raimundo Nonato de Carvalho para reconstrução da cadeia dominial do imóvel; Após resolvido este impedimento providenciar:

b. O número da casa constante no Formal de Layde não coincide com o número constante no Formal de Raimundo Nonato, ferindo o princípio da especialidade do registro imobiliário. Apresentar certidão da Prefeitura que comprove a alteração dos números;

c. Também em obediência ao princípio da especialidade, deverão ser apresentados o Habite-se e a CND do INSS, referentes aos 73m² de área construída da casa mencionados no Formal de Layde, para devida averbação junto ao CRI (f. 02/03).

Do teor das razões recursais, contudo, colhe-se que a insurgência se limita, na atual instância, à exigência de apresentação do título dominial de Raymundo Nonato de Carvalho (item 2.a. supra), referente à propriedade localizada na Travessa dos Garimpeiros.

Segundo a apelante, tal bem teria sido transferido a Layde Carvalho através do inventário de Raymundo Nonato de Carvalho, cujo formal de partilha fora registrado em 30 de novembro de 1944, sob nº 608 (cf. f. 16), não sendo possível que o suscitante trace novas exigências quanto ao título dominial do referido imóvel, à vista do “ato jurídico perfeito”.

Quanto aos demais documentos referidos pelo tabelião, a interessada não trouxe qualquer impugnação específica em seu apelo, limitando-se a afirmar que os apresentou no bojo destes autos, o que não elide a validade das exigências cartorárias, pelo contrário, apenas as confirma.

Assim sendo, o exame recursal está adstrito à necessidade de “apresentação da certidão atualizada de registro do título aquisitivo do Sr. Raimundo Nonato de Carvalho”, referente ao imóvel localizado na Travessa dos Garimpeiros.

Pois bem.

Verifico que não há nos autos qualquer indício de existência de matrícula aberta para o citado imóvel, o que corrobora a necessidade declarada pelo tabelião de reconstrução da cadeia dominial para fins de inauguração do respectivo assentamento.

Diversamente do alegado pela apelante, a matrícula de nº 2.066, cuja cópia do registro consta à f. 53, não diz respeito ao bem que se situa na Travessa dos Garimpeiros; mas sim ao outro imóvel localizado em Nova Era e também arrolado no inventário de Layde Carvalho, situado na Ladeira São José, em relação ao qual não foi feita qualquer exigência de apresentação do prévio título de aquisição.

A ausência de matrícula em relação ao imóvel da Travessa dos Garimpeiros justifica-se pelo fato de ter sido o registro do formal de partilha anterior, de nº 608, efetuado em 1944, sob a égide do Decreto nº 4.857/1939, que não previa tal exigência.

Apenas com a entrada em vigor da Lei nº 6.015/1973, passou a ser obrigatória a abertura de matrícula individualizada para cada imóvel, o que, segundo Ceneviva, denota a adoção, pelo ordenamento

registral brasileiro, de um sistema preponderante de “registro real”:

Com a introdução da matrícula, o direito imobiliário, no Brasil, que antes se fundava predominantemente nos registros pessoais, passou a tomar, como elemento básico, o próprio imóvel (*Lei dos Registros Públicos comentada*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 421).

Quanto à necessidade inaugurada pela nova Lei de Registros Públicos, continua:

A matrícula constituiu, em 1973, a principal inovação - e a mais importante - do registro imobiliário brasileiro. Quatro artigos insistem, com reprovável atecnia, em que nenhum registro ou averbação será feito sem que o preceda a matrícula do imóvel; para ela, o oficial pode servir-se de dados alheios ao título, buscando-os em registro anterior mesmo que em outro serviço (*ibidem*, p. 430).

Dessarte, não obstante válido o registro do formal de partilha de nº 608 - porquanto em consonância com a legislação vigente à época -, a Lei nº 6.015/73 consignou expressamente a necessidade de que o oficial adequasse os assentamentos posteriores ao novo regramento, como se extrai dos seguintes dispositivos:

Art. 227. Todo imóvel objeto de título a ser registrado deve estar matriculado no Livro nº 2 - Registro Geral - obedecido o disposto no art. 176. (Renumerado do art. 224 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Art. 228. A matrícula será efetuada por ocasião do primeiro registro a ser lançado na vigência desta Lei, mediante os elementos constantes do título apresentado e do registro anterior nele mencionado. (Renumerado do art. 225 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

A abertura da matrícula para o imóvel que ainda não a possua configura uma imposição legal ao tabelião, que deverá proceder a ela logo no primeiro registro que lhe for submetido sob a vigência da atual Lei de Registros Públicos.

O procedimento em questão - diversamente do sustentado pela recorrente - não pretende a invalidação do registro anterior, tampouco contesta a validade/veracidade dos atos firmados sob o antigo regramento, motivo pelo qual se afigura incabível a arguição de prescrição ou violação a ato jurídico perfeito.

A Lei 6.015/73 apenas traçou a reformulação do sistema registral, buscando conferir maior segurança jurídica às transmissões de imóveis, a partir da centralização das anotações nas características fundamentais do bem envolvido, em detrimento dos registros pessoais. A partir daí, introduziu-se a necessidade de matrícula prévia e individualizada para cada imóvel.

E, quanto aos requisitos para efetivação da matrícula, complementam os arts. 195 e 196:

Art. 195. Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natu-

reza, para manter a continuidade do registro. (Renumerado do art. 197 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975). [...]

Art. 196. A matrícula será feita à vista dos elementos constantes do título apresentado e do registro anterior que constar do próprio cartório. (Renumerado do art. 197, § 1º, com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

Ocorre que, na hipótese em questão, além de o imóvel não estar matriculado em nome da falecida Layde, não foi apresentado título anterior hábil a permitir a inauguração da matrícula pelo tabelião, visto que o registro relativo ao formal de partilha do inventário de Raymundo Nonato de Carvalho, de nº 608, cópia à f. 16, não traz qualquer individualização do imóvel, tampouco suas características ou confrontações, dados essenciais à abertura do assentamento.

Tampouco há título que demonstre o domínio do bem por Raymundo Nonato de Carvalho, responsável pelo início de toda a cadeia de transmissões noticiada nestes autos, não tendo sido apresentado no respectivo inventário (apenso) nenhum documento capaz de atestar a propriedade do imóvel sito na Travessa dos Garimpeiros, sendo a partilha baseada apenas e unicamente nas declarações prestadas pelos sucessores.

A exigência cartorária, dessa forma, funda-se no princípio da continuidade dos registros públicos, a que alude o art. 195 da Lei nº 6.015/73:

Um dos princípios fundamentais do registro imobiliário, o da continuidade, determina o imprescindível encadeamento entre assentos pertinentes a um dado imóvel e às pessoas nele interessadas.

A preocupação pela observância do princípio se retrata no número dos dispositivos que lhe são consagrados: o art. 197 quer que, estando o velho título registrado em outro cartório, o novo seja acompanhado de certidão atualizada daquele; os arts. 222 e 223 estabelecem a obrigatoriedade de referência à matrícula ou ao registro anteriores, na escritura ou no instrumento particular; o art. 225, § 2º, afirma irregular o título em que a caracterização do imóvel não coincida com o registro existente; finalmente, o art. 237 nega registro, mesmo a imóvel matriculado, sem apresentação do título precedente, não registrado, de modo a assegurar a continuidade (*ibidem*, p. 502 – grifos meus).

E arremata o renomado doutrinador:

O fiel garantidor da continuidade do registro é o oficial. Cabe-lhe exigir, ainda, a matrícula, que vale mesmo para o imóvel adquirido antes do CC/16. Elementos transpostos para a matrícula são os que constam do título, do registro anterior no mesmo cartório ou de certidões fornecidas por outras serventias sob cuja atribuição, anteriormente, esteve o registro. *Prévia* é adjetivo feminino, modificando matrícula, para afirmar seu imprescindível lançamento no registro imobiliário na vigência da LRP (*ibidem*, p. 503).

Necessária, portanto, a apresentação do título que ateste o domínio do Sr. Raymundo Nonato, visto que esse servirá, a um só tempo, para preservar a continuidade da cadeia registral e, ainda, para permitir a correta individualização do imóvel localizado na Travessa dos Garimpeiros, assegurando a adequada abertura de sua matrícula, conforme exigido pela legislação atual.

Nesse mesmo sentido, o parecer da Gerência de Fiscalização dos Serviços Notariais e de Registro aprovado pelo então Juiz Auxiliar da Corregedoria:

Imóvel localizado na 'Travessa dos Garimpeiros'

O imóvel não está individualizado em nenhum assento do cadastro imobiliário. Às fls. 08, verifica-se a juntada de uma certidão de inteiro teor, que informa somente o registro da sentença do formal de partilha dos bens deixados por Raymundo Nonato de Carvalho, apontando os herdeiros, entre eles, a falecida Layde de Carvalho.

[...]

O oficial entendeu que o bem não estava registrado em nome da falecida, esclarecendo que no cadastro imobiliário, do antigo oficial, só há o registro da sentença de homologação o formal de partilha dos bens deixados pelo falecido Raymundo Nonato de Carvalho. Não consta a discriminação dos imóveis, bem como não consta a especificação da proporção de cada herdeiro.

Na impugnação (fls. 102/106) o requerente da suscitação de dúvida argumenta que há sessenta anos o imóvel vem sendo registrado, sem que nunca fosse questionado, encontrando-se o ato perfeito e acabado.

Entendemos que o oficial tem a obrigação de analisar o título e verificar se o bem, que está sendo transferido, consta no registro imobiliário em nome de quem o está transferindo.

Como verificado, o registro lavrado pelo ex-oficial (fls. 08) não informa que o imóvel foi transferido para Layde de Carvalho, falecida. Contempla, em conjunto, todo o montante da herança dos bens deixados pelo falecido Raymundo Nonato de Carvalho, fazendo menção somente ao formal de partilha. Não individualizou bens, não os especificou. Não lavrou o registro de cada unidade imobiliária em nome do herdeiro, ou herdeiros, contemplados através do título judicial levado ao registro.

Em síntese, não consta do cadastro imobiliário que o bem: 'metade da casa residencial de 73m² de área construída e o respectivo terreno de 162,00m², situada na atual Travessa dos Garimpeiros, nº 54' está registrado em nome de Layde Carvalho.

Pelo regime da atual Lei de Registros Públicos, cada imóvel deve ter matrícula própria, onde serão feitos os registros e averbações, com observância dos princípios da continuidade e da especialidade, que regem os registros públicos, dentre outros.

[...]

Considerando que a transferência do bem, ora sob análise, para os herdeiros da falecida Layde de Carvalho era a primeira, na vigência da Lei de Registros Públicos, o Oficial, em atendimento aos preceitos da citada Lei tem obrigatoriamente que abrir matrícula para o imóvel, pois está prescrito no inciso I, do parágrafo 1º do art. 176, da citada Lei que:

'[...] cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta lei'. Ao recusar a lavratura do registro, observou normas e princípios importantes que regem o registro imobiliário.

A continuidade é a sequência rigorosa nas transferências do bem imóvel, devendo o oficial observar se o bem apontado no título é o constante no assento imobiliário; se está registrado em nome de quem está transferindo o imóvel. São elos da corrente que não pode ser quebrada.

[...]

Pelo princípio da especialidade, o bem imóvel tem que estar rigorosamente individualizado, bem identificado, de forma a não confundir-se com outro. Segundo doutrina de Afrânio de Carvalho: 'o princípio de especialidade significa que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individualizado'.

O art. 176 da Lei de Registros Públicos reflete bem o que é o princípio da especialidade. O imóvel deve ser identificado,

apontando todas suas características, confrontações, denominação como imóvel rural ou urbano, índice cadastral, etc. O oficial não podia abrir matrícula e fazer o registro, ignorando normas e princípios que regem os registros públicos, acima citados. Como entendeu o Oficial, o formal de partilha não é título originário de aquisição de propriedade do imóvel. Deve ser comprovado o domínio do Sr. Raymundo Nonato de Carvalho, para o restabelecimento da cadeia dominial do imóvel (f.144/147).

Saliento, ainda, que o registro imobiliário não se presta à aquisição da propriedade, motivo pelo qual questões de alta indagação nesta seara não podem ser solucionadas na via estreita do procedimento de dúvida, de caráter administrativo, no qual nem sequer há participação dos confinantes.

Havendo incerteza - como aqui ocorre - quanto ao domínio do imóvel, devem os interessados valer-se das vias ordinárias para obtenção do título hábil a ser registrado pelo tabelião (v.g., ação de usucapião).

De fato, o único registro apresentado pela apelante (relativo ao formal de partilha de Raymundo Nonato de Carvalho, sob nº 608, f. 16) não traz dados suficientes para permitir a correta individualização do bem, tampouco certeza quanto à propriedade, o que impede a abertura de matrícula do imóvel, que, caso viesse a ser concretizada apenas com base na documentação dos autos, basear-se-ia tão somente nas declarações dos herdeiros nos inventários de Raymundo e Layde de Carvalho.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, ex lege.

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - De acordo com a Relatora.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Registro de imóvel urbano - Cartório - Recusa - Área inferior a 125m², nos termos do art. 4º, inciso II, da Lei nº 6.766/79 - Inadmissibilidade - Salvaguarda de direitos fundamentais - Princípio da dignidade da pessoa humana - Direito de propriedade - Art. 5º, inciso XXII, CF/88 - Função social da propriedade - Art. 170, III, CF/88 - Aquisição de boa-fé - Direito social de moradia - Ausência de prejuízo ao Poder Público e à coletividade

Ementa: Parcelamento de solo urbano. Pedido de registro de imóvel urbano. Art. 4º, II, da Lei 6.766/79. Recusa

do Cartório de Registro de Imóveis. Registro da escritura. Legitimação da posse. Recurso provido.

- O direito de propriedade é protegido constitucionalmente, conforme art. 5º, XXII, da Constituição Federal.

- Não obstante o teor do art. 4º, inciso II, da Lei nº 6.766/79, que estabelece área mínima para lotes urbanos, poderá ser autorizado o registro de lotes inferiores a 125 m² e frente menor que 5 m², quando houver interesse social.

- Segundo o art. 182 da Constituição Federal, a política de desenvolvimento urbano executada pelo Poder Público municipal tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

- A Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, deve ser aplicada tendo em mira os princípios da dignidade da pessoa humana e da moradia, para que seja assegurada a qualidade de vida da população.

- As circunstâncias fáticas demonstram que o apelante sempre agiu de boa-fé, sendo que os princípios constitucionais da dignidade humana e da propriedade, bem como o direito social de moradia devem-se sobrepor à norma estampada no art. 4º, II, da Lei nº 6.766/79.

- O Decreto Municipal nº 467/2011 excetua a legitimação de posse se o imóvel com área inferior a 125 m² possuir edificação com área mínima construída de 20 m², requisitos preenchidos pelo autor.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0549.11.002837-6/001 - Comarca de Rio Casca - Apelante: Benvidio da Paixão - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 2013. - *Raimundo Messias Júnior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - Cuida-se de apelação interposta contra a sentença de f. 52/57, que julgou improcedente o pedido de registro do imóvel adquirido pelo autor, ao argumento de que estava em aparente desconformidade com a legislação federal.

Em suas razões (f. 64/69), sustenta o requerente que é legítimo proprietário de um imóvel urbano constituído de uma casa de morada e seu respectivo lote com a

metragem e confrontações descritas na escritura pública de compra e venda de f. 04/05.

Comparecendo ao cartório de registro de imóveis para registrá-lo, foi informado que não seria possível o registro, uma vez que a área seria inferior a 125 m², nos termos do art. 4º, II, da Lei nº 6.766/79.

Salienta que é possuidor do referido imóvel há mais de cinco anos, estabelecendo sua moradia, tendo-o adquirido de boa-fé e, assim, não pode ser privado dos seus direitos de propriedade e moradia.

Pede o provimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça considerou desnecessária a sua intervenção (f. 80).

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que próprio e tempestivo, ressaltando que o autor está litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Cinge-se a controvérsia a avaliar se é possível o registro no CRI de área inferior à determinada pela Lei nº 6.766/79.

Em outras palavras, o autor ficou impossibilitado de ver reconhecido o seu direito de propriedade e, por conseguinte, impedido de registrar o imóvel.

Ora, o direito de propriedade é protegido constitucionalmente, conforme art. 5º, XXII, da Constituição Federal; e, não obstante o teor do art. 4º, inciso II, da Lei nº 6.766/79, que estabelece área mínima para lotes urbanos, poderá ser autorizada a existência de lotes inferiores a 125 m² e frente menor que 5 m² quando houver interesse social.

A necessidade de cumprir a função social da propriedade é que garante ao ser humano o mínimo existencial e a melhor qualidade de vida.

Salienta-se que todo ordenamento jurídico deve ser balizado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, a qual tem posição de destaque na Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito.

Em hipóteses como a dos autos, além da boa-fé do apelante, os dispositivos legais não podem ser interpretados de forma absoluta, merecendo exegese à luz da Constituição da República, sobretudo quando em conflito com direitos fundamentais, tais como o direito à moradia e à dignidade da pessoa humana.

Como posto, o direito de propriedade é assegurado pelo art. 5º, XXII, da Constituição Federal, a fim de cumprir sua função social, conforme art. 170, III, da CF/88:

Art. 170. 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: [...]
III - função social da propriedade; [...].

A propriedade urbana cumpre a sua função social quando está em conformidade com os princípios consti-

tucionais e assegura o respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da moradia.

Nesse sentido, pode-se observar o art. 182 da Constituição Federal:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Como já aventado, o ordenamento jurídico deve ser analisado em conformidade com todo o sistema normativo e as garantias constitucionais. Logo, a Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, deve ser aplicada tendo em vista os princípios da dignidade da pessoa humana e da moradia para garantir a qualidade de vida da população.

As circunstâncias fáticas demonstram que o apelante sempre agiu de boa-fé, sendo que os princípios constitucionais da dignidade humana e da propriedade bem como o direito social de moradia devem-se sobrepor à norma estampada no art. 4º, II, da Lei nº 6.766/79.

Nesse sentido, precedentes do TJMG:

Pedido de alvará para registro de imóvel com área inferior à mínima legalmente considerada para registro. Possibilidade. Boa-fé. Princípios fundamentais. Dignidade da pessoa humana. Moradia. Decisão reformada. - A exigência constante do art. 4º, inciso II, da Lei 6.766/79 não deve ser interpretada de forma absoluta, sobretudo em se tratando de situação de fato já consolidada, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais fundamentais salvaguardados, sobretudo o da dignidade da pessoa humana, emprestando solução peculiar a cada caso concreto apresentado (0054828-75.2011.8.13.0016 (1) - Rel. Des. Geraldo Augusto - DJ de 23.03.2012).

A exigência constante do art. 4º, II, da Lei nº 6.766/79 deve ser entendida com reservas, não de forma absoluta, quando se tratar de situação de fato já consolidada, sob pena de se estar ofendendo a outros institutos jurídicos legalmente tutelados (0023475-79.2010.8.13.0621 - Rel. Des. Edivaldo George dos Santos - DJ de 21.09.2011).

Seria absolutamente injusto prejudicar o apelante, negando-lhe o reconhecimento da propriedade, mormente por aparentemente tratar-se de pessoa humilde, comum do povo, sem qualquer instrução jurídica, e que, laborando como servente de pedreiro, por certo, deve ter por anos economizado dinheiro honesto para realizar o sonho da casa própria.

De mais a mais, rediga-se, deve ficar registrado que as circunstâncias fáticas demonstram que o apelante sempre agiu de boa-fé, sendo que os princípios constitucionais da dignidade humana e da propriedade bem como o direito social de moradia devem-se sobrepor à norma estampada no art. 4º, II, da Lei nº 6.766/79.

Nesse ponto, digna de destaque a manifestação do Ministério Público em primeiro grau, no sentido de que,

[...] impõe-se reconhecer que os particulares de boa-fé beneficiados com a concessão de imóveis públicos, nos quais exerceram posse e estabeleceram moradia, não podem ser privados de seus direitos em razão de irregularidades de atos pretéritos do Poder Executivo ou insuficiências da legislação municipal (f. 46).

Nesse prisma, deve ser observado que não haverá prejuízo ao Poder Público e à coletividade na possibilidade do registro do imóvel com área inferior à descrita no art. 4º, II, da Lei nº 6.766/79.

Por fim, não se pode deixar de destacar que o Decreto Municipal nº 467/2011 excetua a legitimação de posse se o imóvel com área inferior a 125 m² possuir edificação com área mínima construída de 20 m², requisitos cumpridos pelo autor (f. 04/05).

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso, reformo a sentença e determino a expedição de mandado ao CRI para o registro do imóvel descrito na inicial.

Custas, na forma da lei.

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo com o Relator.

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - Diante das particularidades do caso versado e para evitar ofensa ao princípio constitucional da finalidade social da propriedade, acompanho o em. Des. Relator e, também, dou provimento a este recurso.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cargo público - Declaração de desnecessidade - Decreto - Possibilidade - Oportunidade e conveniência - Motivação - Ausência de vício - Validade do ato administrativo

Ementa: Declaração de desnecessidade de cargo público. Decreto. Possibilidade. Oportunidade e conveniência. Motivação. Ausência de vício. Validade do ato administrativo. Recurso desprovido.

- A declaração de desnecessidade de cargo público decorre do poder discricionário da Administração Pública, dispensada a edição de lei ordinária, somente podendo ser invalidado o ato administrativo imotivado e que não observa os princípios que regem o direito administrativo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0396.10.002923-2/001 - Comarca de Mantena - Apelante: José Maurinho Caetano - Apelado: Município de Mantena - Relator: DES. EDILSON FERNANDES

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2013. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 111/115, proferida nos autos da ação de reintegração ao cargo público ajuizada por José Maurinho Caetano em desfavor do Município de Mantena, que julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade dos encargos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões, o apelante sustenta que a declaração de desnecessidade de cargo público não dispensa a prévia autorização prevista em lei, situação não evidenciada no caso concreto e que torna ilegal a exoneração do recorrente do cargo público até então por ele ocupado. Afirma que, posteriormente ao ato administrativo impugnado, foi apresentado projeto de lei criando novos cargos públicos na Municipalidade, fato que não corrobora a alegada dificuldade financeira do Município alegada para fins de declaração de desnecessidade do cargo público de almoxarife. Conclui que as provas dos autos permitem a procedência do pedido inicial, mormente quando este egrégio Tribunal já reconheceu a ilegalidade do decreto que culminou no desligamento do recorrente do quadro de servidores públicos (f. 116/126).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O autor impugna o Decreto Municipal nº 89/09, que declarou a desnecessidade de três cargos de almoxarife, fato que culminou na exoneração do servidor pela Administração Pública.

O citado ato administrativo justificou que a medida extrema estava sendo adotada em virtude de o Município se encontrar "endividado, com salários e direitos trabalhistas atrasados, precatórios de valores expressivos a serem liquidados, maquinários em péssimo estado, além de excesso de servidores, nomeados após a eleição, inclusive no dia 30 de dezembro de 2008" (f. 21).

O ponto central da controvérsia consiste na verificação, pelo Poder Judiciário, da validade do ato praticado pela Administração Pública.

A Lei Complementar nº 101/2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, determina, em seus arts. 19 e 20, limites de despesas totais com o pagamento de pessoal, sendo que, caso haja a impossibilidade de adequação aos limites preestabelecidos, poderá o admi-

nistrador adotar as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição da República (art. 23, *caput*, da citada lei).

O referido dispositivo constitucional, em seu § 3º, II, dispõe que, para o cumprimento dos limites estabelecidos, o Município promoverá a “exoneração dos servidores não estáveis”.

A declaração de desnecessidade do cargo de almoxarife é confirmada pelo fato de não ter sido remanejado nenhum outro servidor para ocupá-lo, conforme certidão de f. 66, e em virtude de no novo concurso público realizado pelo Município não serem ofertadas novas vagas destinadas à função de almoxarife (f. 74/81), com a devida vênia, situação que afasta a alegação de que a exoneração do recorrente foi determinada por finalidades distintas do interesse público.

A escolha, pela Administração Pública, do cargo que será declarado desnecessário se insere na discricionariedade administrativa, não cabendo controle judicial quando realizada dentro dos limites legais e em observância aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, orientadores do direito administrativo contemporâneo.

Por outro lado, é dispensada a instauração do devido processo administrativo para a declaração de desnecessidade do cargo público, conforme já tive a oportunidade de manifestar quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0000.00.281567-8/000, da relatoria do eminente Desembargador Célio César Paduani, da qual transcrevo este trecho:

Não se há falar em instauração de processo administrativo, com direito à ampla defesa e ao contraditório, porquanto a exoneração, no caso dos autos, não constitui penalidade e nem se está diante de qualquer falta administrativa. Ademais disso, ao servidor não é dado se opor à decisão administrativa da desnecessidade do cargo público, por se tratar de matéria atinente à discricionariedade da administração (data do julgamento: 10.03.2003 - destaquei).

Como a aprovação em concurso público não assegura a permanência do servidor estável da extinção do cargo para redução de despesas públicas (art. 169, §§ 4º, 5º, 6º e 7º da CF), com mais razão não protege o servidor em estágio probatório, sendo recomendado, para o cumprimento dos limites orçamentários, que, antes de se proceder à exoneração do servidor estável, sejam adotadas as providências previstas nos incisos I e II do § 3º do citado dispositivo constitucional, em perfeita sintonia com o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 22 do colendo Supremo Tribunal Federal: “O estágio probatório não protege o funcionário contra a extinção do cargo”.

A simples declaração de desnecessidade do cargo não exige edição de lei para adoção da providência, visto que esta se vincula ao juízo de conveniência e de oportunidade da Administração Pública, conforme já concluiu esta colenda Sexta Câmara Cível:

Ementa: Mandado de segurança. Servidor público. Declaração de desnecessidade do cargo. Exoneração. Possibilidade. - O legislador constituinte possibilitou ao administrador a declaração de desnecessidade de cargos, visto tratar-se de matéria típica de sua atividade de gestão administrativa, atinente à discricionariedade e, consequentemente, sujeita apenas aos critérios de conveniência e oportunidade (Apelação Cível nº 1.0396.09.044890-5/001 - Rel. Des. Antônio Sérulo - Data do julgamento: 11.05.2010).

Nesse sentido, oportuno conferir a jurisprudência dominante do egrégio Supremo Tribunal Federal, consolidada nas decisões monocráticas dos eminentes Ministros Marco Aurélio (AI 232.934-MG, Comarca de Governador Valadares), Néri da Silveira (RE 285.068-MG, Comarca de Governador Valadares), Ellen Gracie (RE 239.814-MG, Comarca de Governador Valadares) e Nelson Jobim (RE 301.007-MG, Comarca de Conselheiro Lafaiete).

Por fim, no julgamento do Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 240.377-1-MG, da Comarca de Governador Valadares, da relatoria do culto e digno Ministro Carlos Velloso, o Excelso Pretório concluiu que:

Constitucional. Processual civil. Mandado de segurança. Autoridade coatora. Recurso. Administrativo. Servidor público. Extinção de cargo e declaração de sua desnecessidade. I - Mandado de segurança. Autoridade coatora. - A autoridade coatora é parte na causa, representante da entidade pública, motivo por que pode recorrer. II - Disponibilidade de servidor público. CF, arts. 41, § 3º, 84, XXV. - A extinção do cargo e a declaração de sua desnecessidade decorrem de juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, prescindindo da edição de lei ordinária que as discipline (MS 21.213/DF - Relator: Ministro Octavio Gallotti - Plenário - 15.02.96 - DJ de 24.05.96). III - Agravo não provido (Data do julgamento: 22.04.2003).

Forçoso concluir que, diante da comprovação de que o ato discricionário da Administração Pública se encontra amparado em ato normativo motivado e em observância aos princípios administrativos, correta se mostra a declaração de desnecessidade do cargo.

Nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade, nos termos da Lei 1.060/50.

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - De acordo com o Relator.

DES.ª SELMA MARQUES - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Sigilo de comunicações - Inviolabilidade - Art. 5º, incisos X e XII, CF/88 - Garantia constitucional - Empresa de telefonia celular - Envio de e-mail à ex-companheira sem autorização - Término do relacionamento - Danos morais - Configuração - Indenização devida - Razoabilidade e proporcionalidade - Valor mantido

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Conta telefônica enviada para ex-companheira. Violação ao sigilo de dados. Danos morais configurados. Critérios. Proporcionalidade e razoabilidade. Recurso improvido.

- Integra o círculo da vida privada, em sentido estrito, a dimensão material e/ou superficial da vida privada, encerrando o sigilo patrimonial (fiscal, financeiro e empresarial) e o sigilo de dados e registros de comunicações; a segunda circunferência, o círculo da intimidade, por sua vez, reflete o aspecto espiritual e denso da esfera privada, em que residem os sigilos familiar, profissional, doméstico e do conteúdo de comunicações; e, por fim, no círculo do segredo, raiz da intimidade, o ser projetado a sua imagem mais autêntica, revelada apenas a pessoas íntimas de suas relações.

- Comprovada a violação do sigilo de dados, a condenação ao pagamento dos danos morais é medida que se impõe.

- O dano moral deve ser fixado com observância da natureza e da intensidade do dano, da repercussão no meio social, da conduta do ofensor, bem como da capacidade econômica das partes envolvidas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0073.11.003302-1/001 - Co-marca de Bocaiuva - Apelante: Vivo Participações S.A. - Apelado: Hesley Nonato Silva - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de julho de 2013. - Rogério Medeiros - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Vivo Participações S.A., qualificada nos autos, contra sentença proferida em ação de indenização por danos morais movida por Hesley Nonato Silva.

Pretende o autor receber indenização por danos morais por parte da ré, em razão de ela ter violado seu sigilo de comunicações e de dados, enviando à sua ex-companheira e-mail de sua conta telefônica, sem sua autorização, fato este que culminou com o término do relacionamento.

Sobreveio a sentença de f. 72/80, que julgou procedente o pedido e condenou a ré a pagar ao autor a quantia de R\$4.000,00, a título de danos morais, acrescida de juros e correção monetária.

Irresignada, a ré apelou (f. 83/86), pedindo a reforma da sentença, porquanto sua conduta não implica violação de sigilo. Na eventualidade, pede a redução da indenização do valor arbitrado.

Contrarrazões às f. 109/112.

Preparo regular à f. 87.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Com efeito, integra o círculo da vida privada em sentido estrito a dimensão material e/ou superficial da vida privada, encerrando o sigilo patrimonial (fiscal, financeiro e empresarial) e o sigilo de dados e registros de comunicações; a segunda circunferência, o círculo da intimidade, por sua vez, reflete o aspecto espiritual e denso da esfera privada, em que residem os sigilos familiar, profissional, doméstico e do conteúdo de comunicações; e, por fim, no círculo do segredo, raiz da intimidade, o ser projetado a sua imagem mais autêntica, revelada apenas a pessoas íntimas de suas relações.

Há uma graduação na proteção conferida aos diferentes aspectos que integram cada círculo e que aumenta à medida que o raio do círculo diminui. Para ilustrar, a vida familiar de uma pessoa merece maior amparo quando comparada às suas informações fiscais.

Certo é que a inviolabilidade do sigilo de dados e de comunicações encontra guarida no art. 5º, inciso XII, da Constituição da República, sob o gênero da proteção ao sigilo de dados. Embora haja essa proteção, ela não merece ser guindada a patamares absolutos, o que se explica pela teoria dos círculos.

Dessarte, é perfeitamente válida a equiparação aos serviços de telefonia, transmissão de dados e serviço de correio postal, considerando-se que a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XII, dispõe ser inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Assim, tem-se que o dever de indenizar decorre do preceito insculpido no art. 186 do Código Civil combinado com a norma elevada à categoria de garantia constitucional, constante do inciso X do art. 5º da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 5º [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Assim, o aludido instituto tem como pressupostos básicos três elementos fundamentais, quais sejam a culpa, de forma que só o fato lesivo intencional ou imputável ao agente por omissão de dever autoriza a reparação; o dano, como lesão provocada ao patrimônio ou à honra da vítima; e o nexo de causalidade entre o dano e o efetivo comportamento censurável do agente.

Dito isso, observo que há inegável dano moral causado ao apelado em razão da conduta da ré, ora apelada.

Isso porque o e-mail de f. 09/16 comprova o envio pela apelante dos dados referentes à conta telefônica do apelado à sua ex-companheira, tendo inclusive culminado com o fim do relacionamento, violando, assim, o seu direito à privacidade e intimidade.

Ora, inexistindo autorização para o envio das contas a terceiro, não poderia a apelante ter assim agido, violando o sigilo de dados e comunicações determinado pela Constituição Federal.

Dessa forma, configurado o dano moral, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Em relação ao montante da indenização, sabe-se que deve ser estipulado pelo magistrado de forma equitativa, de modo que não seja alto a ponto de implicar enriquecimento sem causa da vítima, nem baixo, sob pena de não produzir no causador do dano a sensação de punição que o leve a deixar de praticar o ato. Para tanto, devem-se considerar as condições econômicas dos envolvidos, a culpa do ofensor e a extensão do dano causado ao ofendido.

A lei não indica os elementos que possam servir de parâmetro para estabelecer o valor da indenização; apenas dispõe que deve ser pautada na extensão do dano (art. 944 do CC), sendo do prudente arbítrio do julgador tal ponderação.

Já a doutrina vem tentando estabelecer critérios que deverão ser observados pelo julgador no momento de fixar a indenização. Rizzatto Nunes apresenta alguns desses critérios quando se trata de dano moral ao consumidor, uma vez que ali estão enumerados os aspectos relevantes para se avaliar a extensão do dano a que se refere a lei:

[...] inspirado em parte da doutrina e em parte da jurisprudência, mas principalmente levando-se em conta os princípios constitucionais que garantem a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, do respeito à vida e da garantia à incolumidade física e psíquica, com o asseguramento de uma sadia qualidade de vida e do princípio da isonomia, e, ainda, a garantia da intimidade, vida privada, imagem e honra, é possível fixarem-se alguns parâmetros para a determinação da indenização por danos morais, quais sejam:

- a) a natureza específica da ofensa sofrida;
- b) a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do consumidor ofendido;
- c) a repercussão da ofensa no meio social em que vive o consumidor ofendido;
- d) a existência de dolo - má-fé - por parte do ofensor, na prática do ato danoso e o grau de sua culpa;
- e) a situação econômica do ofensor;
- f) a capacidade e a possibilidade real e efetiva do ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;
- g) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falta;
- h) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido;
- i) necessidade de punição (*Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 310).

Valho-me, ainda, dos ensinamentos 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 (*Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 91/93).

Assim, tenho que o valor do dano moral fixado na sentença em R\$4.000,00 (quatro mil reais) deve ser mantido, porquanto foram observados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerada a intensidade do dano, sua repercussão no meio social e a finalidade pedagógica, bem como a capacidade econômica do ofensor.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.
Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ESTEVÃO LUCCHESI e VALDEZ LEITE MACHADO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Contrato de mútuo - Abordagem a idoso por preposta de instituição financeira - Oferta de crédito - Utilização de técnica agressiva e desleal - Vício de consentimento - Dolo - Ausência de forma legal - Contratante analfabeto - Inexistência de assinatura a rogo - Nulidade - Dano moral - Indenização devida

Ementa: Contrato de mútuo. Utilização de técnica agressiva e desleal. Dolo. Ausência de forma legal. Contratante analfabeto. Sem assinatura a rogo. Nulidade. Dano moral. Indenização devida. Valor mantido.

- A abordagem realizada por preposta da instituição financeira, fora do estabelecimento e usando de ardil, revela prática de técnica agressiva e desleal de proposição de negócio.

- É fato público e notório a utilização método de conquista de consumidores mais desavisados e humildes, vítimas de abordagens realizadas por "toureiros" que oferecem negócios mediante promessas enganosas, a fim de cumprir as metas impostas pelas instituições financeiras.

- Tenho que a relação contratual foi estabelecida com vício de consentimento, mediante o ato ilícito perpetrado pela preposta, que, com dolo, convenceu o consumidor a firmar contrato desastroso.

- Desde que escolhida a forma escrita, o contrato deve estar assinado pelas partes e, não podendo ou não sabendo, cabe assinatura a rogo. E, no caso de o contratante ser analfabeto, a assinatura a rogo deve vir em instrumento público.

- A jurisprudência de nossos tribunais tem evoluído no sentido de reconhecer a desnecessidade de comprovação do dano extrapatrimonial, aceitando como suficiente a demonstração da existência da conduta irregular, prescindindo-se de outras provas de sofrimento e dor.

- O valor da indenização não pode ser reduzido, sob pena de perder uma de suas finalidades, qual seja a de inibir a prática de convencimento por meio de técnica agressiva e desleal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0395.11.003462-0/001 - Comarca de Manhumirim - Apelante: Crefisa S.A. Crédito, Financiamento e Investimentos - Apelado: José Quirino dos Reis - Relator: DES. MOTA E SILVA

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2013. - Mota e Silva - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Crefisa S.A. - Crédito Financiamento e Investimento, opondo-se à sentença de f. 147/132, proferida pelo Juiz *a quo*, Luiz Eduardo Oliveira de Faria, que julgou procedentes os pedidos formulados pelo autor, decretando a rescisão/nulidade do contrato de mútuo havido entre o autor e réu, condenando, ainda, o réu a restituir ao requerente todos os valores já pagos mediante desconto direto em conta-corrente, bem como a indenizar o autor no valor de R\$3.000,00, a título de indenização por danos morais.

Condenou o réu ao pagamento de custas e honorários, no importe de 20% sobre o valor da indenização por danos morais.

A apelante sustenta que as partes celebraram contrato por meio do qual concedeu crédito de R\$1.071,00, a ser pago em 12 parcelas mensais fixas de R\$272,48, mediante desconto em conta-corrente. Diz que o apelado não adimpliu o contrato porque deixou de manter saldo suficiente em conta-corrente, havendo culpa por parte deste.

Assegura que não cobrou nenhum valor indevido, não cabendo condenação à restituição e ao pagamento de indenização por dano moral, inconformado, ainda, quanto ao valor fixado em sentença, dizendo ser excessivo.

Traz princípio da força obrigatória dos contratos e da segurança jurídica, pugnando pela validade dos termos e condições fixados e pela inocorrência de ato ilícito que justifique a indenização, além de não haver prova do dano moral.

Ao final, requer seja reformada a sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais e, subsidiariamente, reduzido o valor da indenização - f. 154/173.

Contrarrazões, às f. 179/183, pelo não provimento. É a síntese do necessário. Passo a decidir.

Recurso próprio, tempestivo e devidamente preparado (f. 175 e 186).

1 - Dos fatos.

Compulsando os autos, verifica-se que José Quirino dos Reis ajuizou ação em face de Crefisa S.A. Crédito, Financiamento e Investimento S.A., alegando que, ao caminhar em frente ao estabelecimento da ré, foi abordado por preposta da instituição financeira, dizendo-se ser da mesma família do autor já que tinham o mesmo sobrenome. Conquistada a sua confiança, a preposta

lhe ofereceu crédito de R\$1.070,00 a ser pago mediante descontos em folha no valor de R\$200,00 por ano.

Diz que assinou o contrato visto que induzido a erro e sob coação e, arrependido, retornou à loja, quando ficou sabendo que os descontos seriam mensais, no importe de R\$ 272,48, não conseguindo o cancelamento do empréstimo.

Sustenta que é idoso e faz uso de medicamentos, não podendo arcar com parcelas mensais de R\$ 272,48.

Assim, requer a anulação do negócio e a devolução dos valores descontados, além de indenização por dano moral e, em sede de tutela antecipada, a imediata suspensão dos descontos nos proventos de amparo social (INSS).

O valor creditado foi depositado em juízo pelo autor, e o pedido de tutela antecipada foi deferido, quando a Juíza determinou a suspensão dos descontos (f. 34/35).

É fato incontroverso que houve “assinatura” no contrato e que os descontos foram feitos em folha de pagamento do autor, no valor de R\$ 272,48, nos meses 09/2011, 10/2011 e 12/2011 (f. 115), sendo certo, ainda, que o autor recebe do INSS a importância de R\$545,00 (f. 20).

A contestação de f. 69/90 insiste na legalidade contratual e que as condições foram devidamente discutidas e informadas. Mas não enfrenta a narrativa dos fatos, especialmente quanto à abordagem realizada pela preposta da instituição financeira, fora do estabelecimento e mediante ardil, o que revela prática de técnica agressiva e desleal de propositura de negócio.

2 - Da anulabilidade e nulidade do contrato.

É fato público e notório a utilização desse método de conquista de consumidores mais desavisados e humildes, vítimas de abordagens realizadas por “toureiros” que oferecem negócios mediante promessas enganosas, a fim de cumprir as metas impostas pelas instituições financeiras.

Tenho que são práticas usuais de financeiras que, em verdade, muito se aproximam dos meios ardilosos de convencimento utilizados por estelionatários e devem ser inibidas pelo Poder Judiciário, na proteção dos consumidores hipossuficientes.

Acrescento que outra prática abusiva veio comprovada nos autos à f. 17, em que consta “Autorização Irrevogável de Desconto em Conta-Corrente”, o que impõe uma falsa ideia de impossibilidade de rescisão contratual, numa nítida afronta ao princípio da transparência.

Assim, tenho que a relação contratual foi estabelecida com vício de consentimento, mediante o ato ilícito perpetrado pela preposta, que, com dolo, convenceu o consumidor a firmar contrato desastroso.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (*Direito civil - teoria geral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 559) dizem:

O dolo, assim, é todo e qualquer artifício empregado por uma das partes, ou por terceiro, com o fito de induzir outrem à prática de um ato. Advirta-se, entretanto, não ser neces-

sário que haja prejuízo para aquele que, incorrendo no erro provocado, manifesta a vontade através do dolo. Bastará que o artifício, o ardil, utilizado tenha sido suficiente para fazer o agente celebrar um negócio que, em condições regulares, não celebraria.

Mas, há ainda outra razão para se declarar a nulidade do contrato: a ausência de forma legal, considerando que o autor é analfabeto.

A procuração veio sabidamente por instrumento público (f. 10); e, em audiência, o autor nem sequer assinou o nome, tendo lançado a impressão digital (f. 141 e 144).

Contrato é um acordo de vontades, escrito ou não, que, conforme a lei, tem por finalidade adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. É ato jurídico (negócio jurídico) que reclama os requisitos de validade do art. 104 do Código Civil. A liberdade dos contratantes sobre a criação ou a estipulação de vínculos obrigacionais está subordinada às normas jurídicas e ao interesse coletivo.

O art. 166, inciso IV, c/c art. 104 do Código Civil dispõem sobre a nulidade do ato jurídico quando não se revestir da forma prescrita em lei, uma vez ser esta um dos requisitos essenciais à validade dos negócios jurídicos em geral.

Desde que escolhida a forma escrita, o contrato deve estar assinado pelas partes; e, não podendo ou não sabendo, cabe assinatura a rogo. E, no caso de o contratante ser analfabeto, a assinatura a rogo deve vir em instrumento público.

Esta é a lição de Orlando Gomes (*Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 62 e 63):

Embora não exigida para a maioria dos contratos, a forma escrita é preferida. Sua superioridade sobre a forma verbal é manifesta, principalmente no que diz respeito à prova do contrato. Ordinariamente, os contratos celebram-se por instrumento particular. Para valer, é preciso que seja assinado por pessoa que esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo necessário, ainda, que seja subscrito por duas testemunhas. A assinatura pode ser autógrafa ou hológrafa. No primeiro caso, é do próprio punho. Quando o contratante não sabe ou não pode assinar seu nome, a outrem, a seu rogo, é permitido fazê-lo. Diz-se, então, que a assinatura é hológrafa, ou, vulgarmente, a rogo. Se, porém, o contratante é analfabeto, a assinatura a rogo deve ser aposta em instrumento público, substitui-se em alguns contratos, como o de trabalho, pela impressão digital.

Sem digressão, pode-se sustentar que a falta de assinatura a rogo de contratante analfabeto e sem instrumento público, autoriza a nulidade prevista pelo art. 166, inciso IV, do Código Civil.

O entendimento jurisprudencial dominante orienta:

Locação. Contrato. Locador analfabeto. Impressão digital. Nulidade e anulabilidade. Vícios de vontade. Contrato consensual, todavia, não adstrito à forma, valendo o instrumento particular tão só como meio probante. Exegese e aplicação dos arts. 129 e 135 do Código Civil. Vícios de

vontade, outrossim, não demonstrados. Improcedência mantida (*JTA-Lex* 36/531).

Fiança. Fiador analfabeto. Requisito. Instrumento público ou procurador legalmente constituído. Nula a fiança prestada por analfabeto em instrumento particular (2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 465.811 - 11ª Câmara. Rel. Juiz José Malerbi - Julg. em 11.11.96. No mesmo sentido: *JTA* (RT) 86/441, 92/359. *JTA* (Saraiva) 72/264. RT 454/147, 477/144, 546/143. Ap. c/ Rev. 465.461 - 10ª Câmara. - Rel. Juiz Amaral Vieira - Julg. em 22.10.96. Ap. c/ Rev. 531.150 - 1ª Câmara. - Rel. Juiz Renato Sartorelli - Julg. em 20.10.98).

Resulta a nulidade de contrato de fiança em locação assinado a rogo por fiadora analfabeta (2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 581.904 - 9ª Câmara. - Rel. Juiz Eros Piceli - Julg. em 14.6.2000).

É nula a fiança prestada por analfabeto, ou por quem não saiba escrever. Para ter validade, só pode ser por instrumento público (2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 574.546 - 5ª Câmara. - Rel. Juiz Luís de Carvalho - Julg. em 13.9.2000).

Apelação cível. Responsabilidade civil. Anulação de contrato. Indenização por danos materiais e morais. Contrato de empréstimo bancário. Dever de cuidado da instituição financeira. Pessoa idosa e analfabeta. Assinatura a rogo e duas testemunhas. Necessidade. Preliminar de ilegitimidade passiva. - É a instituição financeira parte legítima para integrar o polo passivo em relação ao pedido objeto da demanda, na medida em que os contratos foram firmados com o Banco BMC S.A. Dessa forma, o apelante tem legitimidade para figurar em ações que tenham por objeto eventuais defeitos advindos da contratação. Responsabilidade do banco. Dever de cuidado. - A conduta ilícita praticada pelo banco consiste em haver concedido o empréstimo bancário, consignado em folha de pagamento de proventos da apelada, que teria possivelmente sido ludibriada por terceiro, sem tomar os cuidados necessários por se tratar de uma senhora com idade avançada e analfabeta - características essas que podem ser facilmente identificadas pela instituição financeira ao analisar seu documento de identidade. Analfabetismo. - Os analfabetos, em regra, não se encontram impedidos de contratar, necessitando-se, porém, conforme interpretação analógica do art. 595 do CC/02, que a contratação seja solene, a fim de resguardar seus interesses. Preliminar rejeitada, à unanimidade. Apelo desprovido, por maioria (Apelação Cível nº 70034243691, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel.ª Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 20.10.2010).

No mesmo sentido, as decisões deste Tribunal:

Ação anulatória - Contrato bancário - Celebração por analfabeto - Requisito de validade - Ausência. - O contrato bancário celebrado por analfabeto é válido se firmado por escritura pública e se por escrito particular através de procurador constituído. Logo, uma vez estabelecido a partir de mera impressão digital aposta pelo contratante, todavia, de titularidade por ele negada, revela-se nulo de pleno direito (1.0607.08.042762-0/004(1), Rel. Des. Saldanha da Fonseca, j. em 20.10.2010, p. em 03.11.2010).

Ação anulatória de negócio jurídico - Compra e venda de imóvel - Analfabeto - Impressão digital - Nulidade - Recurso provido. - Somente por intermédio de procurador constituído por instrumento público, poderá o analfabeto contrair

obrigações através de instrumento particular, sendo nulo o negócio jurídico que não obedecer a tal formalidade (2.0000.00.505843-5/000(1), Des. Irmair Ferreira Campos, j. em 09.06.2005, p. em 30.06.2005).

Anulatória. Contrato celebrado por analfabeto. Requisito de validade. - O contrato celebrado por analfabeto é válido se por escritura pública e se por escrito particular através de procurador constituído; logo, firmado a partir de impressão digital é nulo de pleno direito. (1.0514.07.028523-4/001(1), Des. Saldanha da Fonseca, j. em 12.08.2009, p. em 31.08.2009).

Assim, resta nulo o contrato por falta de requisito essencial à validade dos negócios jurídicos, qual seja a forma, razão pela qual o pedido do autor merece ser acolhido, declarando-se a nulidade do contrato.

3 - Da responsabilidade, do dano e do valor da indenização.

A responsabilidade civil pode ser definida como a obrigação de reparar o dano, imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem.

Desse conceito, extraem-se os seguintes requisitos essenciais:

Em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário ao direito, omissivo ou comissivo, sem necessidade de indagar se houve, ou não, o propósito de malfezer.

Por segundo, 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.

E, em terceiro, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre um e outro, de forma a se precisar que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que, sem a verificação do comportamento contrário ao direito, não teria havido o atentado ao direito.

Ausente qualquer desses elementos, não há de se cogitar do dever indenizatório.

Anoto, ainda, que conduta ilícita é aquela que, apresentando-se em contrariedade ao direito, tem energia suficiente para gerar o resultado lesivo. Todavia, não basta o dano potencial. Mister se faz que a lesão tenha existência concreta e que entre esta e aquela haja um liame indissolúvel de causalidade. Enfim, a conduta antijurídica geradora do dano é essencial para resultar no dever ressarcitório.

Sobre o tema:

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 o 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*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 83).

A seu turno, Rui Stoco, ao tratar do “ilícito como fator gerador de responsabilidade”, cita a lição de Carlos Alberto Bittar, esclarecendo que:

[...] 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 ou imperícia), contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato) (*Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 94).

Numa leitura atenta, verifica-se que o autor foi ludi-briado e viu sua renda mensal ser comprometida em 50% por longos 3 meses, o que por certo gera transtornos, aflições e inseguranças, principalmente se considerarmos tratar-se de um senhor idoso, doente e pobre.

Assim, bem se observa que as consequências desse malfadado negócio extrapolam em muito o que se poderia chamar de meros aborrecimentos.

Acrescento que a jurisprudência de nossos tribunais tem evoluído no sentido de reconhecer a desnecessidade de comprovação do dano extrapatrimonial, aceitando como suficiente a demonstração da existência da conduta irregular, prescindindo-se de outras provas de sofrimento e dor.

Nesse sentido o STJ:

[...] O banco é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação do serviço, consistente na inclusão indevida do nome de correntista nos órgãos de proteção ao crédito, causando-lhe situação de desconforto e abalo psíquico. Em casos que tais, o dano é considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum [...] (REsp 786.239/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 28.04.2009, DJe de 13.05.2009).

Com relação à fixação do valor dos danos morais, Caio Mário da Silva Pereira ensina:

O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se

uma atitude de solidariedade à vítima (*Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 60).

Em casos dessa natureza, recomenda-se que o julgador se pautar pelo juízo da equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, devendo o *quantum* da indenização corresponder à lesão, e não a ela ser equivalente, porquanto impossível, materialmente, nesta seara, alcançar essa equivalência.

O ressarcimento pelo dano moral decorrente de ato ilícito é uma forma de compensar o mal causado e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abusos. Dessa forma, a sua fixação deve levar em conta o estado de quem o recebe e as condições de quem paga.

Deve-se considerar na sua fixação, a dupla finalidade do instituto, cujos objetivos são, por um lado, a punição do ofensor, como forma de coibir a sua reincidência na prática delituosa, e, por outro, a compensação da vítima, pela dor e sofrimento vivenciados.

Ademais, não se pode perder de vista que o ofensor deve ser penalizado, mas também não se admite que o pretendido ressarcimento seja fonte de lucro para o ofendido.

Invoca-se a respeito o 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 ser 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*, n. 3, de 31.03.97).

Apesar de não existirem critérios rígidos para a fixação da condenação pelo dano moral, considero que o valor de R\$3.000,00 não pode ser reduzido, sob pena de perder uma de suas finalidades, qual seja a de inibir a prática de convencimento por meio de técnica agressiva e desleal.

De todo o exposto, nego provimento ao recurso para manter a sentença hostilizada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARNALDO MACIEL e JOÃO CÂNCIO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

**Improbidade administrativa - Prejuízo ao erário -
Multa - Tribunal de Contas - Título executivo
extrajudicial - Imprescritibilidade - Legalidade -
Moralidade**

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Título executivo extrajudicial. Multa do Tribunal de Contas. Apuração de prejuízo ao erário. Pagamento indevido a vereador. Imprescritibilidade. Reconhecimento. Inteligência do art. 37, § 5º, da CR/88. Repetição do indébito. Cabimento. Recebimento de boa-fé. Irrelevância. Princípios da legalidade e moralidade administrativa. Excesso de execução. Inocorrência. Sentença reformada. Recurso provido.

- Imprescritível a pretensão de ressarcimento aos cofres públicos dos valores percebidos indevidamente pelo apelado, quando característicos de improbidade, cuja apuração se dera com a mais estrita observância dos preceitos da ampla defesa e do contraditório.

- O art. 71, § 3º, da Constituição da República (combinado com o art. 585, inciso VII, do CPC), prevê que as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas possuem eficácia de título executivo.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0514.10.004998-0/001 - Co-
marca de Pitangui - Apelante: Município de Pitangui -
Apelado: Marco Antônio Lima Saldanha - Relator: DES.
BARROS 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2013. - Barros Levenhagen - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BARROS LEVENHAGEN - Trata-se de apelação aviada contra a sentença de f. 50/52-TJ, proferida pelo Magistrado Daniel Cesar Boaventura nestes autos de embargos à execução movida por Marco Antônio Lima Saldanha em face do Município de Pitangui, que acolheu os pedidos exordiais,

considerando a inexistência de apuração de eventual ato de improbidade administrativa, a cobrança das parcelas remuneratórias sem o devido amparo legal, percebidas pelo embargante, não é agraciada pela imprescritibilidade, razão pela qual prosperam os embargos ora analisados, uma vez que o débito teve sua origem em 1996, sendo certo que a constituição do título executivo ocorreu em 26.02.2010 (f. 09 dos autos nº4142-5/2010).

Inconformado, recorre o demandado, salientando, em síntese, que

o valor cobrado do embargante/apelado se refere a valores indevidamente recebidos dos cofres públicos, fazendo incidir na espécie o disposto no § 5º do art. 37 da Constituição Federal/88, que reputa imprescritível execução decorrente de valores cobrados em decorrência de danos causados ao erário, além do mais, a Certidão de Débito nº 596/2007 foi expedida pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no ano de 2007, portanto, sob qualquer ângulo que se possa focar a questão, não há mesmo que se falar em prescrição do crédito exequendo.

Ressalta, igualmente, que “a alegada boa-fé de que fala o embargante/apelado não pode ter o condão de tisonar de iliquidez e inexigibilidade o crédito exequendo, pois que, como dito, trata-se de valores recebidos indevidamente dos cofres do Ente Municipal”, havendo sido garantida ampla defesa ao embargante, durante a tramitação do processo perante o TCE. (f. 53/65-TJ.)

Contrarrazões apresentadas às f. 69/81-TJ, pugnando a apelada pelo desprovimento do recurso aviado e total manutenção do julgado recorrido.

É o relatório.

Conheço do recurso voluntário, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

Compulsando detidamente o processado, infere-se, *data maxima venia*, não merecer persistir o reconhecimento da prescrição do crédito exequendo.

A presente ação de execução pretende o ressarcimento aos cofres públicos de remuneração recebida indevidamente pelo embargante/executado quando vereador do Município de Pitangui.

A prescrição relativa aos atos de improbidade causadores de lesão ao patrimônio público está prevista no § 5º do art. 37 da CR/88:

Art. 37. [...]

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Nesse passo, indubitável se apresenta a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos dos valores percebidos indevidamente pelo apelado, quando característicos de improbidade, cuja apuração se dera com a mais estrita observância dos preceitos da ampla defesa e do contraditório. Aliás, o art. 71, § 3º, da Constituição da República (combinado com o art. 585, inciso VII, do CPC), prevê que as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas possuem eficácia de título executivo.

Também não merece acolhimento a alegação de descabimento do pedido de repetição, forte na consideração de que os valores teriam sido percebidos de boa-fé, notadamente porque seu adimplemento não decorreria de

mero equívoco administrativo, mas de normas evidentemente atentatórias à ordem constitucional.

Some-se que o beneficiário era agente político, e não simples servidor público, e, nessa condição, plenamente conhecedor dos meandros legais da administração.

Há precedentes desta Corte:

Processo nº 1.0514.11.000886-9/001

Numeração única: 0008869-42.2011.8.13.0514

Relatora Des.^a Heloísa Combat

Data de julgamento: 24.01.2013

Data da publicação da súmula: 30.01.2013

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Decisão do Tribunal de Contas. Ressarcimento ao erário. Imprescritibilidade. Presunção de validade do título. Ausência de prova de nulidade. Escusa de boa-fé. Descabimento. - Decorre da previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, a imprescritibilidade da ação movida pela Fazenda Pública com pedido de ressarcimento de prejuízos causados ao erário por ato ilícito de agente público. - O título executivo proveniente de decisão do Tribunal de Contas que impõe débito se reveste de presunção de validade, incumbindo ao executado o ônus de comprovar eventual nulidade. - O vereador que percebe valores remuneratórios a maior não pode invocar em seu favor a boa-fé para se eximir do ressarcimento, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e da moralidade, considerando que, por suposto, contribuiu, pela natureza das atividades que lhe competem, para a realização do pagamento indevido.

Processo nº 1.0183.07.132797-1/001

Numeração única: 1327971-22.2007.8.13.0183

Relator: Des. Eduardo Andrade

Data de julgamento: 16.06.2009

Data da publicação da súmula: 24.07.2009

Ação civil pública - Vereador que recebeu subsídio a maior - Dever de ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito - Pedido julgado procedente - Preliminares rejeitadas - Apelação desprovida. - Nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição da República, a prescrição estabelecida por lei só ocorrerá nos casos das sanções disciplinares (primeira parte do referido parágrafo), e não para o ressarcimento dos danos causados (segunda parte do aludido texto legal), sendo, nesse caso, imprescritível o direito de ação. - Comprovado nos autos que o suplicado, na qualidade de vereador, recebeu subsídio a maior, ainda que de boa-fé, tem-se patente enriquecimento ilícito, configurado-se desequilíbrio patrimonial, aumentando-se de um em detrimento de outro, sem base jurídica. O não ressarcimento vai de encontro aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade administrativas. Deve-se ter em conta ainda que, sendo o apelante, à época dos fatos, vereador, a repercussão da sua conduta (receber a maior e não ressarcir o erário) contribui para o descrédito da Administração Pública, frustrando a própria credibilidade dirigida pelo povo, através do voto popular. - Comprovada a ofensa aos princípios constitucionais, que devem reger os atos da Administração Pública, impõe-se a condenação do suplicado. - Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação desprovida. (TJMG)

Processo nº 1.0408.03.003320-8/001

Relator: Des. Geraldo Augusto

Data de julgamento: 07.04.2009

Data da publicação da súmula: 29.05.2009

Ação civil pública - Agente político - Subsídio e verba de representação recebidos a maior - Irregularidades constatadas pelo TCE/MG - Ressarcimento do dano ao erário - Cabimento. - Comprovado que o agente político recebeu diferenças com retroatividade a título de subsídio e verba de representação a maior, com evidente lesão do patrimônio público municipal, torna-se imperiosa a procedência da ação civil pública, condenando-se o mesmo a ressarcir ao patrimônio público o valor indevidamente recebido.

Finalmente, não restou demonstrado o alegado excesso de execução, pois o requerente não se desincumbiu de seu ônus de comprovar qual seria o equívoco existente no cálculo procedido pelo exequente, nem quanto aos índices adotados para a confecção da planilha apresentada à f. 13-TJ.

Em razão do exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença recorrida e rejeitar embargos de devedor.

O embargante responderá pelo pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios - arbitrados em R\$800,00 (oitocentos reais) - observada a gratuidade judiciária conferida em seu favor (f. 17-TJ).

Custas recursais, pelo apelado, *ex vi legis*.

DES. VERSIANI PENNA - De acordo com o Relator.

DES.^a ÁUREA BRASIL - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Veículo usado - Aquisição - Vícios - Responsabilidade do fabricante - Ausência - Indenização - Não cabimento

Ementa: Apelação. Compra de veículo usado. Vício. Responsabilidade da fabricante. Ausência.

- Se não há prova de que os vícios são preexistentes à comercialização do veículo, adquirido usado pelo autor, a fabricante não pode ser condenada solidariamente com o comerciante que vendeu o bem pelos danos materiais e morais sofridos por ele.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.005819-7/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Walter Antônio
Nogueira - Apelada: Ford Motor Company Brasil Ltda.
- Litisconsorte: Ribeiro Car Com. Veículos Ltda. - 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, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2013. - *Tiago Pinto*
- Relator

Notas taquigráficas

DES. TIAGO PINTO - Walter Antônio Nogueira ajuizou ação de indenização por dano material e moral contra Ribeiro Car Ltda. e Ford Motor Company Brasil Ltda., em razão de ter adquirido veículo na primeira ré, fabricado pela segunda, com vício oculto.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva, em relação à segunda ré, Ford Motor Company Brasil Ltda., sob o fundamento de que, “da análise dos documentos (f. 112/114) acostados aos autos, de fato, dão conta de que, o veículo não era mais beneficiário das garantias contratuais fornecidas pelo fabricante” (f. 149).

O pedido inicial foi julgado procedente em relação à ré Ribeiro Car Ltda., condenado-a ao pagamento de R\$7.513,11 (sete mil quinhentos e treze reais e onze centavos) a título de danos materiais e R\$6.220,00 (seis mil duzentos e vinte reais) a título de danos morais.

O autor recorre da parte da sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva de Ford Motor Company Brasil Ltda.

Diz que o fabricante e o comerciante têm responsabilidade solidária no caso de vício do produto, conforme dispõe o Código de Defesa do Consumidor.

Afirma que o vício apresentado no veículo era oculto, ressaltando que a garantia legal prevista no art. 26 do CDC não se confunde com a garantia contratual.

Requer o provimento do recurso para condenar a apelada Ford Motor Company Brasil Ltda. a responder solidariamente pelos danos materiais e morais.

Contrarrazões às f. 167/170.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele se conhece.

Inicialmente, ressalta-se que o reconhecimento da ilegitimidade passiva deve ocorrer a partir de apreciação em abstrato, ou seja, *in status assertionis*, sem se adentrar a questão de prova.

No caso dos autos, da leitura da petição inicial, não é possível verificar a ilegitimidade da ré Ford Motor Company Brasil Ltda., o que evidencia que a matéria é de mérito.

Por essa razão, a sentença deve ser reformada no ponto em que julgou extinta a ação em relação a ela. A responsabilidade da apelada Ford Motor Company Brasil Ltda. será apreciada como questão de mérito, e não como preliminar.

No caso dos autos, existem elementos fáticos que afastam a responsabilidade da fabricante do veículo pelos vícios constatados logo após a aquisição pelo autor.

O veículo Ford, modelo F-250 XLT, ano 2008/2009, placa EET 5010, adquirido pelo autor em 4 de dezembro de 2009, sofreu sinistro em 24 de dezembro de 2008, antes de ser comercializado, durante a vigência de apólice de seguro de transporte nacional entre a ré Ford Motor Company Brasil Ltda. e Yasuda Seguros S.A. A seguradora, então, se sub-rogou nos direitos de propriedade do veículo, vendido em leilão por ela a Simeão Horácio Camilo Silva, em 17 de abril de 2009.

A primeira questão relevante extraída dessas informações, prestadas pela seguradora às f. 112/113 e 132/139, é a de que o veículo já havia sofrido sinistro antes da aquisição pelo autor.

Outro ponto importante é o de que, da ocorrência do sinistro até a compra do veículo pelo apelante/autor, passou mais de 1 (um) ano. O veículo foi vendido em leilão para Simeão Horácio Camilo Silva, terceiro estranho à lide, e não há informações sobre o que ocorreu nesse interstício de cerca de 8 (oito) meses entre a venda no leilão e a compra, pelo autor/apelante, na primeira ré Ribeiro Car Ltda.

Conforme se extrai do contrato de compra e venda (f. 20), o veículo tinha 2.700 km (dois mil e setecentos quilômetros) rodados quando da aquisição pelo requerente.

Ainda que não haja prova, ou mesmo discussão nos autos, no sentido de que o vício constatado possui relação com o sinistro, todos esses fatos afastam o reconhecimento de que a fabricante Ford Motor Company Brasil Ltda. deve ser responsabilizada pelos danos materiais e morais experimentados pelo autor/recorrente.

De fato, é admitida a responsabilização do fabricante pelo vício oculto, independentemente da garantia contratual.

Contudo, tendo em vista que não é possível precisar o que ocorreu com o veículo no período compreendido entre a data da aquisição em leilão por terceiro e a compra pelo autor, bem como que a fabricante não pode ser responsabilizada por eventuais problemas com desgaste e mau uso, não é possível estabelecer nexo de causalidade entre os danos narrados nos autos e conduta da fabricante, sendo incabível a condenação solidária à reparação pelos danos materiais e morais, tal como pretende o apelante.

Não se tratando de vício oculto de fabricação, quem garante o funcionamento adequado do veículo usado é o comerciante, conforme ensina Rizzato Nunes: “o comerciante que vende veículos usados, quer queira, quer não, garante o funcionamento adequado destes por 90 dias” (NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*: com exercícios. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 199).

Ainda que se trate de responsabilidade objetiva, na forma do art. 12 do CDC, deve haver nexo de causalidade entre a conduta da fabricante e o dano sofrido pelo autor. É esse elemento que não existe no caso dos autos,

razão pela qual a indenização só é devida pelo comerciante, que, de fato, no caso específico dos autos, deveria assegurar as condições mínimas de qualidade do veículo usado.

Por essas razões, o pedido inicial deve ser julgado improcedente em relação à ré Ford Motor Company Brasil Ltda.

Assim, dou parcial provimento ao recurso para rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva de Ford Motor Company Brasil Ltda. e julgar improcedente o pedido inicial em relação a ela.

DES. ANTÔNIO BISPO - De acordo com o Relator.

DES. PAULO MENDES ÁLVARES - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Desapropriação indireta - Indenização - Prescrição vintenária - Art. 177 do Código Civil vigente à época - Súmula 119 do STJ - Esbulho - Configuração - Obrigação de fazer - Construção de passagens de gado - Não implementação - Conversão em espécie - Sentença cassada

Ementa: Apelação cível. Desapropriação indireta. Prescrição. Indenização. Prescrição vintenária. Súmula nº 119/STJ. Aplicabilidade da regra de transição do art. 2.028 do Código Civil. Sentença cassada.

- Segundo entendimento já consolidado na Corte do Superior Tribunal de Justiça, as ações de indenização por desapropriação indireta prescrevem em vinte anos (Súmula nº 119/STJ).

- Em caso de apossamento administrativo ou desapropriação indireta, a ação indenizatória tem natureza real e sujeita-se ao prazo prescricional vintenário, a teor do disposto na Súmula nº 119 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Preceitua o art. 2.028 do Código Civil de 2002 que "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.

- Não há, pois, falar em prescrição da ação indenizatória por desapropriação indireta (vintenária), se entre o apossamento administrativo e o ajuizamento daquela respectiva ação não decorreram vinte anos.

Sentença cassada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0271.01.006006-6/001 - Comarca de Frutal - Apelantes: Arnaldo Antônio Botelho, Norma Vinha Biazotto Gazotto, Pedro Jacob da Silva, Rosalina Alves Jacob, Zélia Aparecida Tomain, Alcita Bernardes Botelho, Helvécio Leonel de Assunção, Daniel Gazotto, Espólio de Pedro Pereira Lima, representado por Nair de Oliveira Sá Pereira, Jerônimo Francisco do Nascimento e outro, Moacir Tomain, Nadir Jorge Nascimento - Apelado: DER-MG - Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2013. - *Luís Carlos Gambogi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - Cuida-se de apelação cível interposta por Jerônimo Francisco do Nascimento e outros contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Frutal, que, nos autos da ação de indenização proposta em desfavor do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais, acolheu a objeção de pré-executividade formulada pelo referido departamento para declarar prescrita a obrigação de fazer referente à construção das duas passagens sobre a estrada nas rodovias MG-427 e MG-255, e declarou extinto o feito com resolução de mérito.

Convém, inicialmente, traçar um pequeno retrospecto do feito para melhor entendê-lo.

A ação foi ajuizada no ano de 1993, em razão da desapropriação de faixas de terra necessárias à construção das já mencionadas rodovias. Os autores requereram o pagamento de justa indenização, bem como a construção de passagens de gado nas fazendas Cerradão, localizada no KM 20 da MG-255 e Natividade (ou Nova Compra), localizada no KM 02 da MG-427.

Juntou-se vasta documentação aos autos.

Transcorrendo naturalmente o feito, a sentença de f. 195/202-TJ reconheceu a inexistência de prescrição aquisitiva de direito à indenização, de forma a reconhecer a legitimidade do autor para percebê-la e, julgando procedente o pedido, condenou a parte ré ao pagamento da aludida indenização em razão da desapropriação indireta. Na mesma ocasião, a parte ré restou condenada, ainda, à construção de duas passagens sobre a estrada.

Momento seguinte, fora interposto recurso de apelação cível pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais, às f. 203/211-TJ, argumen-

tando, em síntese, que as áreas objeto da ação foram adquiridas após a abertura das rodovias e que, portanto, não cabe ao autor qualquer direito à indenização; afirmou, ainda, que, quanto à construção das passagens de gado, o DER-MG não possuía qualquer condição de assumir tais obras ou pagamento de despesas a ela inerentes nos moldes descritos na sentença, visto que, para tanto, seria necessária a realização de processo licitatório.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 212/255-TJ; manifestação do Ministério Público às f. 227/229-TJ, pugnando pela manutenção da sentença.

Remetidos os autos a este Tribunal de Justiça, a apelação cível fora desprovida, conforme f. 235/237-TJ. Interpostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados, e, não se conformando com o decidido, o DER-MG interpôs recurso especial, ao qual fora negado provimento, conforme se colhe das f. 286/290-TJ, ao argumento de que a decisão de segundo grau, em consonância com aquela proferida em instância primeira, bem como com o laudo pericial, mostra-se irretocável na medida em que reconhece o direito do autor à percepção de indenização, uma vez que adquiriu as referidas terras em momento anterior à construção das rodovias, sub-rogando-se, portanto, nos direitos do antigo proprietário.

Posteriormente, intimou-se o DER-MG para proceder ao pagamento da indenização, no prazo de 10 (dez) dias.

Transcorrendo desenvoltamente o feito, os autores informaram que os herdeiros de Pedro Pereira renunciaram aos valores que excederam 40 (quarenta) salários mínimos e que já procederam à divisão dos bens por ele deixados. Informaram, ainda, que a parte ré não cumpriu a sentença no que diz respeito à construção das passagens determinadas em Primeira Instância e mantidas em Segunda; e, em razão do não cumprimento de tal obrigação, requereram o pagamento de R\$73.385,86 (setenta e três mil trezentos e oitenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), conforme se depreende das f. 375/376-TJ.

Da decisão transitada em julgado, extraiu-se a requisição de pagamento em favor dos credores, conforme se verifica às f. 395/396-TJ. Citado para executar a construção das passagens em questão, a parte ré apresentou, conforme anteriormente mencionado, objeção de pré-executividade (f. 417/419-TJ), argumentando, sinteticamente, que os autores se quedaram inertes quanto a tal obrigação e que, somente em 2009, pleitearam o pagamento de tal parcela na sentença, o que terminou por gerar um atraso de mais de dez anos entre o trânsito em julgado da sentença condenatória e sua execução, no que tange a tal parcela.

Seguiu argumentando que, por força do art. 1º do Decreto 20.190, de 6 de janeiro de 1932, ações contra a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos e que, tendo os autores levado adiante a execução da sentença apenas na parte que determinou o pagamento da indenização pleiteada, a prescrição da obrigação de fazer deve ser reconhecida.

Traçado o breve histórico do feito, voltando à questão central nele estabelecida, dispõe a sentença combatida que ocorreu o trânsito em julgado da decisão, em 27.02.1998, e que a obrigação de fazer fora pleiteada somente em 27.09.2009, após o prazo prescricional estabelecido em lei. Portanto, prescrita se encontra tal pretensão.

Foram interpostos embargos declaratórios, às f. 423/425-TJ, que restaram rejeitados, às f. 431/432-TJ, ao argumento de que o embargante busca, indiscutivelmente, adequar a decisão ao seu entendimento, e, ainda, de que todas as questões foram analisadas, não possuindo a sentença quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil.

Em sede de apelação cível, os autores, conforme se verifica às f. 446/457-TJ, afirmam que a decisão de instância primeira não merece prosperar, por não ter aplicado o melhor direito ao caso vertente. Afirmam, ainda, que a hipótese do Decreto 20.910/32 não se aplica ao caso em análise, uma vez que se trata de indenização por ato ilícito, praticado pelo DER-MG em imóveis pertencentes aos apelantes, e, por tal razão, o prazo prescricional é de 20 anos, conforme preceitua a Súmula 119 do STJ.

Afirmam, ainda, que, ao contrário do consignado na r. sentença, em 14 de maio de 1999, os ora apelantes requereram a continuidade do feito com o seu regular envio ao contador para apuração do quanto devido, bem como a intimação do ora apelado para dar início à construção das já citadas passagens, nos termos em que fora condenado, e que, despachando, a MM. Juíza manifestou-se unicamente acerca da liquidação de sentença, nada mencionando sobre a aludida construção.

Ao fim, afirmam a necessidade de cassação da sentença e, caso assim não se entenda, alegam que é de se reconhecer a exacerbação no que tange à condenação a título de honorários de sucumbência. Por fim, requerem a cassação da sentença para se determinar o retorno dos autos à sua marcha regular, de modo que, ao final, lhes seja deferida a recomposição de seu patrimônio, uma vez que inexistente a prescrição.

Caso assim não se entenda, pugnam os apelantes pela fixação dos honorários de sucumbência em patamar condizente com o trabalho despendido pelo causídico quando da apresentação de objeção pré-executiva.

O DER-MG aviou contrarrazões às f. 452/455-TJ, reafirmando a prescrição da pretensão dos apelantes.

Às f. 457/459-TJ, traz-se aos autos notícia do falecimento do autor Jerônimo Francisco do Nascimento; juntaram-se aos autos documentos de f. 460/466-TJ; às f. 470, o MM. Juiz determinou a intimação do procurador desconstituído para manifestar-se acerca dos itens 07 e 08, constantes da petição de f. 457/549-TJ; respondendo à intimação, o advogado desconstituído, Dr. José Carlos Baia Henriques, manifestou-se às f. 472/474-TJ,

pugnando pelo depósito dos valores pactuados entre as partes quando de sua contratação.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cinge-se a questão central dos autos a se aferir a ocorrência de prescrição de parte da sentença prolatada em desfavor do DER-MG, que o condenou à construção de duas passagens de gado nas Fazendas Cerradão e Natividade, dada a inércia do autor para com sua execução.

Decidindo o feito, o MM. Juiz de Direito *a quo* acolheu a objeção de pré-executividade para declarar prescrita a obrigação de fazer referente às já mencionadas construções.

Afirma a sentença combatida que o prazo para o cumprimento de obrigação de fazer é prescricional, e, caso o devedor não satisfaça a obrigação a que restou condenado dentro do prazo de sua prescrição, cabe ao credor informar ao Poder Judiciário tal descumprimento. Tais premissas são, por absoluto, verdadeiras; todavia, no caso dos autos, sua aplicação se deu em desconformidade com o entendimento deste Tribunal, bem como dos Tribunais Superiores, na medida em que se aplica erroneamente o prazo prescricional quinquenal.

A ação de indenização por desapropriação indireta, de natureza real, sujeita-se ao prazo prescricional de vinte anos, a teor do previsto no art. 177 do Código Civil vigente à época do esbulho.

Afirmam os autores, em sua peça inicial, que o terreno de sua propriedade fora indevidamente ocupado pelo DER-MG, sem, contudo, afirmar em que data se deu tal ocupação. Noutro giro, a despeito de argumentar sobre a ocorrência da prescrição, a parte ré, ora apelada, não aponta a data em que tal evento teria ocorrido de fato.

Independentemente de qualquer outra indagação, ou da análise de qualquer minúcia, entendo por incabível a alegada prescrição.

Nesse sentido, a meu ver, não há falar em decurso do prazo prescricional, uma vez que, conforme entendimento esposado pelos Tribunais Superiores, com base na Súmula 119 do STJ, tal prescrição ocorre em 20 anos, conforme abaixo se verificará.

Desapropriação indireta. Acórdão que afastou a prescrição determinando o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau. Prazo prescricional vintenário. Súmulas 282 e 356/STF. Matéria de ordem pública. - I - Tendo em vista que a matéria inserta no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tido como violado nas razões do recurso especial, não foi objeto de debate no v. acórdão hostilizado, nem sequer foram opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal, incidem, portanto, na espécie, os Enunciados Sumulares nºs 282 e 356 do STF. II - Este Tribunal possui jurisprudência uniforme no sentido de que, mesmo que se trate de matéria de ordem pública, apreciável de ofício, nas instâncias ordinárias, imprescindível se torna o seu ques-

tionamento para a abertura da via especial. Precedentes: AGREsp nº 632.432/CE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 02.08.2004; AGA nº 486.694/DF, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 28.06.2004; e AGA nº 437.437.648/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 10.06.2002. III - Este Sodalício tem-se manifestado que, tanto para o caso de desapropriação como para o de limitação administrativa, o prazo prescricional é de vinte anos. Precedentes: REsp nº 435.128/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 19.05.2003 e REsp nº 168.356/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 17.06.2002. IV - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 932703/SC - Relator Ministro Francisco Falcão - Primeira Turma - Data do julgamento: 03.04.2008 - DJe de 05.05.2008).

Voltando aos autos, afirmam os apelantes que a sentença condenatória impôs ao DER-MG a obrigação do pagamento de indenização e da construção de duas passagens de gado. Entretanto, de conformidade com os fundamentos esposados na sentença, os ora apelantes tiveram seu direito deferido no ano de 1998, e somente em 27 de setembro de 2009 pleitearam o cumprimento da obrigação de fazer. Ainda conforme entendimento esposado pelo MM. Juiz, tal lapso temporal culminou na prescrição (quinquenal) de seu interesse.

Todavia, razão não lhe assiste. Diga-se, inicialmente, que, conforme se verifica no documento de f. 298-TJ, os ora apelantes requereram o cumprimento da sentença em maio de 1999, e, à f. 299-TJ, a MM. Juíza, despachando nos autos, manifestou-se unicamente sobre a liquidação da sentença. Aplicando-se o entendimento esposado pelo Juízo prolator da sentença de f. 417/420TJ, estaria o feito prescrito, ainda que se considerasse o mês de maio de 1999 como marco inicial da contagem quinquenal.

Entretanto, restando incontroverso, nos autos, que houve afetação de parte da propriedade pertencente aos apelantes, configurando-se, indiscutivelmente, uma desapropriação indireta, o prazo prescricional, nos termos do decidido pelos Tribunais Superiores, é vintenário, não se aplicando a prescrição nos moldes do que dispõe o Decreto-lei nº 20.910/32.

Demais disso, a matéria restou sumulada no Verbete nº 119 do STJ, em que se lê: "A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos".

Nesses termos, assim decidiu este Tribunal de Justiça em julgado recente:

Ementa: Apelação cível. Ordinária. Desapropriação indireta. Cemig Distribuição S.A. Usina de Nova Ponte. Área de preservação permanente. Entorno do lago artificial. Indenização. Prescrição quinquenal. Inocorrência. Súmula nº 119/STJ. Cabimento. Sentença cassada. - 1. A formação de área de preservação permanente no entorno do lago artificial da Usina de Nova Ponte acarretou severas restrições ao direito de propriedade, evidenciando a ocorrência de desapropriação indireta e não de mera limitação administrativa. 2. 'A ação de desapropriação indireta prescreve em 20 (vinte) anos' (Súmula nº 119/STJ). 3. Nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916, combinado com o art. 2.028 do

Código Civil de 2002, o prazo prescricional vintenário deve ser observado quando já decorrido mais da metade ao tempo da entrada em vigor do novo Código. 4. Sentença cassada (Apelação Cível nº 1.0498.11.002023-3/001 - Relator Des. Washington Ferreira - Data do julgamento: 27.03.2012 - Data da publicação: 13.04.2012).

Outro julgado deste Tribunal afirma que:

Desapropriação indireta. Prescrição. Alienação do imóvel antes da ocupação. Sub-rogação. Juros compensatórios e moratórios. Incidência. - É de vinte anos o prazo prescricional da ação de desapropriação indireta, contados a partir da ocupação pelo Poder Público. Nesse sentido, a Súmula 119 do Superior Tribunal de Justiça. Se, após a ocupação do imóvel, este for alienado, o adquirente sub-roga-se nos direitos e ações do alienante, ao passo que a transferência do domínio para o patrimônio público só se conforma com o pagamento da indenização devida. Sendo suficientemente demonstrada a desapropriação indireta, há que ser procedente o pleito indenizatório. Incluem-se na verba referida os juros compensatórios - devidos a partir da ocupação; e os moratórios - computados a partir do trânsito em julgado da decisão (Apelação Cível nº 1.0000.00.271783-3/000 - Relatora Des.ª Maria Elza - Data do julgamento: 17.10.2002 - Data da publicação: 08.11.2002).

Somando-se aos julgados acima mencionados, às f. 87/129-TJ, tem-se vasta documentação referente à elaboração de laudo pericial. Neste, acostado às f. 113/119-TJ, restou cabalmente demonstrado o esbulho sofrido pelos autores. Ora, configurado o esbulho e a não construção das passagens de gado, conforme acertado entre as partes, perfeitamente possível que tal obrigação de fazer converta-se em espécie.

Acerca de tal possibilidade, assim vem decidindo este Tribunal de Justiça:

Ementa: Ação reivindicatória. Conversão em indenização por perdas e danos. Prescrição. - A ação reivindicatória convertida em indenização por desapropriação indireta, de natureza real, sujeita-se ao prazo prescricional de vinte anos, a teor do previsto no art. 177 do Código Civil vigente à época do esbulho - não aquele do Decreto 20.910/32, questão já sumulada pelo STJ (Súmula 119). - O fato de o Poder Público imitir-se na posse de terreno particular sem ressarcir o proprietário, caracteriza ato ilícito passível de reparação (Apelação Cível nº 1.0701.07.193938-6/001 - Relator Des. Wander Marota - Data do julgamento: 09.04.13 - Data da publicação: 12.04.13).

Ora, se as provas dos autos são conclusivas e se ainda não houve decurso do prazo prescricional, conforme o alegado pelo DER-MG, concluo que laborou em equívoco o MM. Juiz sentenciante, quando acolheu a objeção de pré-executividade para declarar prescrita a obrigação de fazer.

Sabe-se que o interesse público deve se sobressair em detrimento ao do privado. Entretanto, o particular goza do direito à justa indenização quando esbulhado de

seu bem, como no caso dos autos. Por certo, então, que a obrigação de fazer, consistente na construção das passagens de gado, deve ser indenizada, conforme o requerido pelos apelantes.

Em assim sendo, dou provimento ao recurso para cassar a sentença, determinando o retorno dos autos à Comarca de origem para que o MM. Juiz de Direito a quo lhe confira melhor análise.

Custas, na forma da lei.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com o Relator.

DES. BARROS LEVENHAGEN - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO PARA CASSAR A SENTENÇA.

...

Servidor celetista - Art. 19 do ADCT da CF/88 - Estabilidade excepcional - Equiparação de vantagens e direitos aos servidores estatutários - Inadmissibilidade - Afronta ao art. 37, II, da CF/88 - Precedentes do STF - Art. 481, parágrafo único, do CPC

Ementa: Constitucional. Administrativo. Lei municipal. Equiparação de vantagens dos servidores públicos estatutários àqueles que adquiriram estabilidade por força do art. 19 do ADCT/CR. Inconstitucionalidade material. Precedente do STF.

- Colhe-se em precedente do Supremo Tribunal Federal, que fixou posicionamento acerca da controvérsia, a inconstitucionalidade material, por ofensa ao art. 37, II, da CR/88, da norma que concede equiparação ou vinculação de vencimentos e de direitos entre os servidores estatutários e celetistas, sem considerar a exigência do concurso público.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0687.12.006334-6/001 - Comarca de Timóteo - Apelante: João de Deus dos Santos - Apelado: Município de Timóteo - Relatora: DES.ª SELMA MARQUES

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2013. - Selma Marques - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.^a SELMA MARQUES - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 297/307, que julgou improcedente o pedido formulado por João de Deus dos Santos nos autos da ação de cobrança que move contra o Município de Timóteo.

O MM. Juiz de primeiro grau declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Municipal 1.910/98, e, como seu corolário, considerou ausente o direito do autor ao recebimento das parcelas pretendidas na inicial.

Inconformado, o autor apela às f. 310/336, reque-rendo, inicialmente, por razões de segurança jurídica, a modulação dos efeitos temporais da declaração incidental de inconstitucionalidade da lei municipal, haja vista que transcorridos mais de 15 anos entre a sua promulgação e a cessação de sua eficácia, com o fim de preservar o ato administrativo que lhe concedeu o direito às férias-prêmio. No mérito, discorreu sobre a sua contratação, inicialmente celetista, sendo contemplado posteriormente com a estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT, além da sua absorção pelo quadro de pessoal do Município e a implantação do regime jurídico único, tornando-o efetivo e, via de consequência, estendendo-lhe os direitos e vantagens inerentes àquele. Diante disso, sustenta que faz jus à conversão de suas férias-prêmio, não gozadas, em pecúnia.

Foi oferecida resposta ao recurso às f. 355/372.

Conheço do recurso, porquanto presentes os respectivos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o autor, servidor municipal de Timóteo, receber as suas férias-prêmio, não gozadas, em pecúnia.

No caso em exame, o servidor municipal foi admitido em 14.05.1979, tornando-se estável em 05.10.1988, por meio do art. 19 do Ato de Disposições Transitórias.

Posteriormente, em 04.08.1998, a Lei Municipal 1.910 autorizou o prefeito a tornar efetivos os servidores estabilizados da administração direta, mediante decreto.

Referida equiparação obviamente resultaria na extensão das vantagens e deveres dos servidores públicos estatutários aos servidores públicos civis estabilizados na forma do art. 19 do ADCT da CR/88.

Nesse ponto, é preciso destacar que, embora não exista enfrentamento específico do Órgão Especial deste Tribunal em relação à legislação municipal, colhe-se precedente do Supremo Tribunal Federal, em que o tema foi enfrentado sob a ótica da legislação estadual, que igualmente equiparava as vantagens dos servidores públicos estatutários aos celetistas que adquiriram estabilidade por força do art. 19 do ADCT da CR/88.

Com efeito, no julgamento da ADI 180-9 do Rio Grande do Sul, o Supremo Tribunal Federal assentou a tese de que é inconstitucional a norma que concede equiparação ou vinculação de vencimentos e de direitos entre

os servidores estatutários e celetistas, sem considerar a exigência do concurso público, pois em flagrante afronta ao disposto no art. 37, II, da CR/88.

Portanto, forte no precedente do STF, deve ser confirmada a r. sentença atacada.

Por via de consequência, torna-se desnecessário o acionamento da cláusula de reserva de plenário estabelecida pelo art. 97 da Constituição Federal, conforme o disposto no art. 481, parágrafo único, do CPC.

Vale dizer, extrai-se do parágrafo único do art. 481 do CPC que os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciam-ento acerca da “questão” potencialmente ensejadora de inconstitucionalidade do texto normativo questionado, pelo próprio órgão especial, ou mesmo pelo STF.

Nesse sentido, a lição de Marinoni e Mitidiero:

Se a questão da constitucionalidade já foi examinada pelo plenário ou órgão especial do próprio tribunal ou pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o órgão fracionário está dispensado de submeter a tese ao tribunal (art. 481, parágrafo único, do CPC). Nesse caso, poderá, desde logo, invocar o precedente e ter como inconstitucional a norma questionada. O órgão fracionário está juridicamente vinculado à orientação do plenário ou órgão especial do tribunal ou à orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal. (STJ, 2ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 916.285/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 25.09.2007, DJ de 05.10.2007, p. 253). (Código de Processo Civil comentado. São Paulo: RT, 2008, p. 487/488.)

Portanto, forte no parágrafo único do art. 481 do CPC, preservada a cláusula da reserva de plenário estabelecida pelo art. 97 da Constituição Federal, estariam autorizados os órgãos fracionários a conhecerem da matéria, até mesmo para fins de reconhecimento de eventual inconstitucionalidade, sem que haja a necessidade de cisão funcional da competência, ou seja, desdobramento do julgamento, para que o órgão especial aprecie a questão constitucional, e o órgão fracionário, num segundo momento, suas implicações no caso concreto.

Como estou convicta de que a regra emanada do julgamento anterior se encaixa com facilidade, sem a necessidade de ajustes relevantes, à nova hipótese de dúvida acerca da (in)constitucionalidade do texto normativo em análise, deve ser reputada como preenchida a hipótese de incidência do art. 481, parágrafo único, do CPC.

Ultrapassada essa questão, não há falar em modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade da lei, haja vista se tratar de controle difuso realizado incidentalmente, cujos efeitos valem somente para as partes que litigaram em juízo, não extrapolando os limites estabelecidos na lide.

Mediante tais considerações, nego provimento ao apelo.

Custas, pelo apelante, suspenso o pagamento, no entanto, porque amparado pelo benefício da assistência judiciária.

DES.^a SANDRA FONSECA - De acordo com a Relatora.

DES. CORRÊA JUNIOR - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO.

...

Adoção - Multiplicidade de interessados - Conexão - Cadastro Nacional de Adoção - Melhor interesse do menor

Ementa: Adoção. Dois casais interessados. Conexão. Ocorrência. Possibilidade de instrução das duas ações. Cadastro Nacional de Adoção. Relativização. Peculiaridade do caso. Observância à situação consolidada e ao melhor interesse do menor.

- Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir, podendo o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

- Se duas famílias disputam a adoção do menor, com ajuizamento de duas ações de adoção, ambas devem ser instruídas, devendo a inscrição dos adotantes em cadastro nacional ser relativizada, não constituindo requisito indispensável ao regular processamento do feito, devendo o juiz, após instrução e levando em consideração o princípio do melhor interesse do menor e do direito à convivência familiar, decidir por uma das famílias interessadas, quando a outra pretensão será considerada prejudicada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0521.12.007463-3/001 - Comarca de Ponte Nova - Agravantes: E.M.S.L. e outro, F.T.L. - Agravado: J.A.S.M. - Interessado: M.C.S.M., R.P.S. e outro, Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DUARTE DE PAULA

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2013. - *Duarte de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DUARTE DE PAULA - Adoto por espelhar a realidade fática dos autos o relatório de f. 120/121, acrescentando que, com a aposentadoria do Relator anteriormente sorteado, Des. Alvim Soares, em novo sorteio, vieram-me distribuídos os autos (f. 124).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Tratam os autos de ação de adoção cumulada com destituição do poder familiar com liminar de guarda provisória em relação ao menor C.G.S.M., aviada por E.M.S.L. e F.T.L. em face de J.A.S.M. (Ação nº 0521.12.007463-3 - f. 32/35), pretendendo a guarda provisória do menor e, ao final, a destituição do poder familiar e a procedência do pedido de adoção, já que a ré, mãe do menor, não apresenta condições de criar o filho por estar envolvida com drogas e prostituição, assim como a avó materna e o tio da criança.

Indeferido o pedido de guarda provisória (f. 45), determinou o MM. Juiz que a assistente social judicial prestasse informações sobre o interesse na adoção da criança aos inscritos na lista de adoção, sobrevivendo a informação de f. 47, dando conta de que o casal R.P.S. e M.C.S.M. se inscreveu no Cadastro Nacional de Adoção em 23.09.2009, demonstrando interesse na adoção do menor C.G.S.M.

Assim é que ingressou o casal R.P.S. e M.C.S.M. com pedido de adoção (f. 65/67 - Ação nº 0521.12.012082-4), ao fundamento de que se inscreveram no cadastro de habilitação da comarca há mais de dois anos, tendo condições de adotar o menor C.G.S.M., requerendo a guarda provisória à f. 79.

Deferida a guarda provisória ao casal (f. 89/90), interpôs E.M.S.L. e F.T.L. recurso de agravo de instrumento, recebido sob o nº 1.0521.12.012082-4/001, ao qual foi negado provimento, conforme v. acórdão de f. 127/130.

Os autores da Ação nº 0521.12.007463-3, E.M.S.L. e F.T.L. informaram às f. 13/14 a existência da Ação nº 0521.12.012082-4, pretendendo seja reconhecida a conexão entre as duas ações, tendo em vista que dois casais postulam a adoção do menor C.G.S.M.

O MM. Juiz *a quo*, por decisão de f. 19, determinou a suspensão do Feito 0521.12.007463-3, até julgamento final da Ação 0521.12.012082-4, uma vez que o casal autor daquela ação tem preferência pelo cadastro de adoção, restando prejudicada a realização de atos instrutórios até decisão naqueles autos, pelo que, inconformados, apresentou o casal E.M.S.L. e F.T.L. embargos declaratórios de f. 20, rejeitados à f. 21, sob o entendimento de que não há razão para instruir o feito, pois o provimento do pedido nele contido está diretamente ligado à decisão a ser proferida na ação conexa, a qual deve ser analisada primeiramente, em razão da preferência conferida aos outros adotantes, em observância ao cadastro de adoção, não havendo prejuízo na suspensão do feito e que, embora haja conexão entre as ações, deve haver a apreciação em separado dos feitos, ante a relação de prejudicialidade intrínseca às causas.

Inconformados, apresentaram os autores E.M.S.L. e F.T.L. recurso de agravo de instrumento, pretendendo

o prosseguimento da ação de adoção por eles aviada, dando oportunidade aos autores para produção de prova, devendo as ações ser julgadas conjuntamente, sob o crivo do contraditório, em observância ao melhor interesse da criança.

Salienta-se que a família natural é a comunidade primeira da criança. Lá ela deve ser mantida, sempre que possível, mesmo apresentando carência financeira. Todavia, quando essa família, por algum motivo, se desintegra, colocando em risco a situação da criança e do adolescente, surge a família substituta, que, supletivamente, tornará possível sua integração social, evitando a institucionalização. A colocação de criança ou jovem em família substituta dar-se-á pela guarda, pela tutela ou pela adoção, independentemente de sua situação jurídica.

O processo de adoção revela-se como um dos mais importantes na área da infância e da juventude, visto que objetiva a colocação de criança ou adolescente em lar substituto, de forma definitiva e irrevogável. Revela-se, dessa forma, como um processo que requer certo conhecimento da lei, compreensão do desenvolvimento emocional do ser humano a partir do início da vida e também experiência no estudo social do caso. A par de sua importância, constata-se que tal processo não se inicia como ocorre normalmente nos outros feitos menores.

Esse processo, na maioria das vezes, requer uma fase preliminar de preparação e inscrição das partes interessadas em adotar (cadastro de interessados à adoção) bem como da situação da criança ou do adolescente a ser adotado, o que revela sua peculiaridade diante do sistema legal.

Infere-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu, no art. 50, a obrigatoriedade da autoridade judiciária manter em cada comarca ou foro regional um registro de pessoas interessadas na adoção, tendo por objetivo analisar a compatibilidade dos pretendentes com a natureza da medida, oferecendo ambiente familiar adequado à criança ou adolescente. Em termos menos legalistas, é verificar junto aos pretendentes a capacidade de estabelecer relações afetivas como pais psicológicos.

Assim é que o casal R.P.S. e M.C.S.M., ora agravados, já inscritos no Cadastro Nacional de Adoção desde 23.09.2009, conforme informação de f. 47, ingressou com ação de adoção do menor C.G.S.M. (f. 65/67), vislumbrando-se que os agravantes E.M.S.L. e F.T.L. também aviaram ação de adoção c/c destituição do poder familiar (f. 32/35), em face do mesmo menor, pretendendo que ambas as ações sejam instruídas e julgadas conjuntamente, reformando, assim, a decisão que determinou a suspensão da ação por eles aviada, decisão essa exarada sob o fundamento de que o casal que se encontra inscrito no cadastro de adoção tem preferência sobre os outros dois adotantes, e, portanto, a ação aviada pelos primeiros deve ser analisada primei-

ramente, não havendo por que instruir a ação ajuizada pelos ora agravantes.

No entanto, entendendo haver necessidade de que ambas as ações recebam instrução processual concomitantemente, já que, apesar do fato de que um dos casais esteja incluído no Cadastro Nacional de Adoção, o casal agravante mantém vínculos de afinidade com o menor, fatos esses que deverão ser analisados pelo MM. Juiz a quo, considerando a situação que melhor atenda ao superior interesse do menor, valendo ressaltar que o representante do Ministério Público opinou, à f. 16, que os feitos deveriam ser reunidos em decorrência da conexão.

Imperioso se faz levar em consideração a norma do art. 103 do Código de Processo Civil, que dispõe que "reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir", estatuinto, ainda, o art. 105 do mesmo diploma processual que, "havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente", considerando-se prevento o Juízo que despachou em primeiro lugar (art. 106).

Como se sabe, a identidade geradora da conexão ocorre quando a *causa petendi* se funda não só no mesmo fato jurídico, mas também no suporte sobre o qual o autor pretende fazer valer o seu direito, sendo certo que, ainda que não haja identidade de causas, desde que exista a possibilidade de serem proferidas decisões contraditórias e inconciliáveis, exige-se o julgamento por um único juiz, implicando a redução dos atos e a diminuição de despesas processuais, com economia de tempo e de dinheiro.

Nesse sentido, tratando-se de duas ações de adoção, trabalhar com o princípio do melhor interesse do menor exige do aplicador do direito a superação de determinados dogmas formais, de modo que o processo de adoção seja visto sob um aspecto utilitário e instrumental, voltado à realização do bem-estar do protegido. Obviamente, não se está dizendo aqui que as normas procedimentais previstas no ECA devam ser sempre desprezadas, podendo o operador do direito valer-se de um sistema fundamentalmente casuista. Não é isso. A forma, no âmbito do procedimento, é instrumento de segurança jurídica, sem o qual o processo padeceria de uma perigosa esquizofrenia, distanciando-se do paradigma do devido processo legal, para atender a interesses ilegítimos, quicá ilegais. Decidir com respeito ao princípio do melhor interesse do menor envolve interpretar a norma, ou melhor, o sistema normativo, finalisticamente, sempre tendo em conta a multiplicidade de fatores que informam o bem-estar do menor no caso concreto, aliás, como bem determina o art. 6º do ECA, *in verbis*:

Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Portanto, entendo que o MM. Juiz *a quo* deve decidir o pleito de adoção do menor, sob o prisma do melhor interesse deste, aplicando ao caso os instrumentos do próprio estatuto, a exemplo do estudo psicossocial, visitas de equipe técnica, detida e profunda instrução processual, guarda provisória e outros, o que lhe permitirá conhecer a aptidão dos postulantes à adoção, assim como a afinidade e o afeto resultante da convivência construída antes dos processos judiciais, conhecendo-se, então, concretamente, a extensão e o conteúdo do superior interesse do adotando.

Para isso, entendo que, no caso em análise, ambas as ações de adoção deverão ser impulsionadas, para que uma justa decisão seja prolatada, principalmente quando a utilização do Cadastro Nacional de Adoção está sendo tomada como regra no procedimento de adoção, sendo certo que fundamentar uma decisão negatória a um pedido de adoção, fundada em mero sistema de cadastramento, fechando-se os olhos ao princípio norteador do Estatuto da Criança e do Adolescente, é transferir a responsabilidade de decidir destinos dos menores e interesses honestos daqueles que pleiteiam a adoção para uma lista prévia de nomes de candidatos e números de inscrição.

Aliás, o colendo Superior Tribunal de Justiça vem entendendo nesse sentido:

Recurso especial. Aferição da prevalência entre o cadastro de adotantes e a adoção *intuitu personae*. Aplicação do princípio do melhor interesse do menor. Verossímil estabelecimento de vínculo afetivo da menor com o casal de adotantes não cadastrados. Permanência da criança durante os primeiros oito meses de vida. Tráfico de criança. Não verificação. Fatos que, por si, não denotam a prática de ilícito. Recurso especial provido. - I - A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro. II - É incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. Desembargador Relator que, como visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há a primazia do interesse desses, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo. III - Em razão do convívio diário da menor com o casal, ora recorrente, durante seus primeiros oito meses de vida, propiciado por decisão judicial, ressalte-se, verifica-se, nos termos do estudo psicossocial, o estreitamento da relação de maternidade (até mesmo com o essencial aleitamento da criança) e de paternidade e o consequente vínculo de afetividade. IV - Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade,

e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente. V - O argumento de que a vida pregressa da mãe biológica, dependente química e com vida desregrada, tendo já concedido, anteriormente, outro filho à adoção, não pode conduzir, por si só, à conclusão de que houvera, na espécie, venda, tráfico da criança adotanda. Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança. VI - Recurso especial provido. (REsp 1172067/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, pub. em 14.04.10.)

Este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu:

Apelação cível. Direito de família. Adoção com pedido de destituição de poder familiar. Conexão. Art. 105 do CPC. Legitimidade ativa *ad causam*. Demonstração de legítimo interesse. Sujeitos da lide. Cumulação de pedidos. Possibilidade. Supremacia do interesse do menor. Preliminares afastadas. Criança inserida no âmbito da família substituta. Demonstração de que a mãe biológica não possui condições mínimas psicológicas e materiais para exercer o poder familiar em relação a sua filha. Perda do poder familiar. Sentença mantida. - 1. O art. 105 do CPC dispõe que o julgador poderá promover a reunião dos processos em que se constata a conexão a fim de evitar decisões contraditórias. Julgado procedente o pedido de adoção cumulada com destituição de poder familiar é consequência lógica a prejudicialidade do pedido de revogação de guarda, não havendo necessidade de que as demandas sejam decididas em uma única sentença e proferidas na mesma data. 2. Não se verifica a ilegitimidade dos adotantes para requerer a destituição do poder familiar, pois o pleito poderá ocorrer por aqueles que detêm legítimo interesse, nos termos do art. 155 do ECA. 3. A nulidade do processo não se justifica pelo fato de os adotantes não terem providenciado o Cadastro Nacional, nem mesmo pela ausência de consentimento materno, que, na espécie, seria um contra-senso. 4. É dispensável a presença do curador especial quando a criança já está assistida pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, para defesa de seus interesses. 5. Impõe-se a destituição do poder familiar quando evidenciado que os pais biológicos entregaram a criança a terceiros com apenas um mês de vida, por não apresentarem condições de exercer uma maternidade e paternidade responsável. Demonstrado que a mãe biológica não dispõe das mínimas condições para prestar os cuidados de que a sua filha necessita para desenvolver de forma saudável e com dignidade, justifica-se a destituição do poder familiar, em atenção ao princípio supremo do interesse da criança. 6. Evidenciado que a criança se encontra sob os cuidados da família substituta há mais de 6 anos e que está plenamente adaptada, correta se mostra a decisão que deferiu a adoção, em atenção ao melhor interesse da criança. (Apelação Cível 1.0024.09.452383-4/001, Rel. Des. Washington Ferreira, pub. em 17.02.12.)

Assim, deve a autoridade judiciária analisar conjuntamente as pretensões levadas a juízo, vislumbrando todas as peculiaridades, considerando para o deslinde o princípio do melhor interesse do menor, quando, em prevale-

cendo uma das adoções, a segunda deverá ser considerada prejudicada.

Diante de tais considerações, dou provimento ao recurso a fim de reformar a r. decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito e, além da reunião das duas ações de adoção (0521.12.007.463-3 e 0521.12.012.082-4), a instrução de ambos os processos.

Custas, pelos agravados, isentos por litigarem sob o pálio da gratuidade de justiça.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS HELOÍSA COMBAT e ANA PAULA CAIXETA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de busca e apreensão - Constituição em mora - Notificação feita por escritório de advocacia - Inadmissibilidade - Conteúdo da notificação - Impossibilidade de comprovação - Pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo - Ausência - Extinção do feito sem resolução do mérito

Ementa: Ação de busca e apreensão. Constituição em mora. Notificação por escritório de advocacia. Inadmissibilidade. Ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo. Extinção do feito sem resolução de mérito. Inteligência do art. 267, IV, do CPC. Apelo. Sentença confirmada.

- A notificação feita por meio de escritório de advocacia não tem o condão de comprovar a constituição em mora do devedor, por não se fazer possível a comprovação de que o conteúdo da notificação enviada ao devedor é o mesmo daquela apresentada nos autos.

- Ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido da ação, a extinção sem julgamento do mérito com a consequente restituição do veículo ao requerido é medida que se impõe.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0693.11.007863-3/001 - Comarca de Três Corações - Apelante: BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - Apelado: José Sueli de Andrade - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2013. - Wanderley Paiva - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Tratam os autos de apelação interposta contra sentença de f. 47/49 de lavra da e. Juíza Lisandre Borges Fortes da Costa Figueira, da 3ª Vara Cível da Comarca de Três Corações que, nos autos da ação de busca e apreensão proposta pela BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento em desfavor de José Sueli de Andrade, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, revogando a liminar anteriormente deferida, impondo à autora o pagamento das custas processuais.

Em suas razões recursais, de f. 50/54, a apelante arguiu preliminar de nulidade da sentença, por descumprimento do art. 458, I, do CPC, e, no mérito, requereu a reforma da sentença para que lhe seja oportunizado emendar a inicial, comprovando assim a constituição do devedor em mora.

Alega: a sentença não preenche os requisitos do art. 458, I, do CPC, pois não contém o nome das partes ou a suma dos principais aspectos do processo, tais como pedido inicial, contrapedidos, dentre outros; deferida a liminar, o veículo foi apreendido, conforme certidão de f. 26/29; o relatório não faz referência ao cumprimento da liminar; deve-se decretar a nulidade da sentença hostilizada; não se oportunizou a emenda da inicial para comprovação da regular notificação do apelado; a comprovação da mora é requisito para concessão da liminar e não para o ajuizamento da ação; somente após a inércia do apelante, tendo sido-lhe oportunizado comprovar a constituição do devedor em mora, é que seria cabível a extinção do processo; a emenda da inicial é meio de prestigiar a economia processual e evitar seja ajuizado novo processo com idêntico objetivo.

Recurso regularmente preparado (v. f. 56).

Não houve citação do réu para contra-arrazoar, tendo em vista que o mesmo não fora citado (v. f. 59).

É o relatório.

Sem razão a apelante.

Cuidam os autos de ação de busca e apreensão, em que o autor objetiva a busca e apreensão do veículo objeto do contrato de abertura de crédito firmado entre as partes, haja vista o inadimplemento do requerido.

À f. 19, o MM. Juiz de Direito, Dr. Reginaldo Mikio Nakajima, deferiu a medida liminar pleiteada para a busca e apreensão do bem, que foi efetuada às f. 27, ficando o veículo depositado nas mãos do representante legal do autor.

O autor requereu a suspensão do processo por 90 (noventa) dias, o que foi deferido. Posteriormente, o autor requereu a citação do réu, o que não foi efetivado antes da sentença, tendo em vista o recolhimento insuficiente da verba para cumprimento da diligência

(v. f. 41), que somente foi complementada em 21.03.2013 (v. f. 44-verso).

Na sentença recorrida, a ilustre Juíza entendeu por bem em extinguir o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a ausência de comprovação de constituição do devedor em mora.

Dessa decisão recorre a apelante, pelos motivos supracitados.

Pois bem.

Como cediço, o Decreto-lei 911/1969, que regula a alienação fiduciária, prevê em seu art. 3º, *caput*: “Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.”

Do acima transcrito, conclui-se que, para o manejo da ação de busca e apreensão pelo credor fiduciário, é necessária a comprovação de dois requisitos: inadimplemento das obrigações contratadas e a efetiva constituição em mora do devedor.

O inadimplemento do devedor poderá ser comprovado mediante a apresentação de simples planilha pelo credor.

Por outro lado, para a constituição em mora, inicialmente, bastaria o vencimento da obrigação sem que efetuado o pagamento pelo devedor. Porém, para o deferimento da medida liminar de busca e apreensão, necessária a efetiva constituição em mora do mesmo, a qual se dá por meio de interpelação judicial ou extrajudicial.

Corroborando tal entendimento a Súmula 72 do STJ: “A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente”.

In casu, compulsando atentamente os autos, percebe-se que a notificação extrajudicial de f. 12/13 não foi expedida por meio de cartório de títulos e documentos, mas sim por escritório de advocacia.

Nesse ínterim, tem-se que o Decreto-lei 911/69, que estabelece normas acerca da alienação fiduciária, é claro ao determinar que:

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.

[...]

§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor.

Ora, mediante o dispositivo supratranscrito, verifica-se que o requisito para a comprovação da mora é

a notificação extrajudicial feita por Cartório de Títulos e Documentos, ou pelo protesto de título.

A notificação feita por meio de escritório de advocacia não tem o condão de comprovar a constituição em mora do devedor, por não se fazer possível a comprovação de que o conteúdo da notificação de f. 09 foi o mesmo da enviada ao devedor, pelo simples aviso de recebimento dos Correios, f. 13.

Entende, dessa forma, a jurisprudência deste Tribunal:

Agravo de instrumento. Arrendamento mercantil. Envio de notificação por escritório de advocacia. Mora não comprovada. Extinção do feito. - Não é possível a comprovação da constituição em mora do devedor através de notificação enviada por escritório de advocacia, uma vez não ser possível averiguar se a correspondência recebida pelo devedor tem o teor apresentado pela notificação. Não havendo comprovação da mora do devedor, a ação de reintegração de posse de ser julgada extinta (TJMG - 15ª Câmara Cível - Agravo de Instrumento - 1.0024.10.008017-5/001 - Relator: Des. Tibúrcio Marques - DJ de 26.08.2010).

Apelação cível. Busca e apreensão. Decreto-lei nº 911/69. Notificação extrajudicial feita por escritório de advocacia. Invalidez. Mora não comprovada. Processo extinto sem resolução do mérito. Sentença confirmada. - Nas ações de busca e apreensão, a comprovação da mora deve-se dar por meio de notificação feita por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos ou protesto, conforme exige o art. 2º, § 2º, do Decreto-lei nº 911/69. Da análise dos autos, verifica-se que a notificação foi feita por intermédio do escritório de advocacia que representa o apelante e não por meio do Cartório de Títulos e Documentos, o que afronta o disposto no dispositivo legal alhures indicado (TJMG - 13ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 1.0210.10.006053-7/001 - Relator: Des. Alberto Henrique - DJ de 27.01.2011).

Agravo de instrumento. Arrendamento mercantil. Ação de reintegração de posse. Liminar. Mora. Súmulas 72 e 369 do STJ. Notificação. Carta enviada por escritório de advocacia. Invalidez. Mora não comprovada. Ausência de uma das condições da ação. Extinção do processo sem resolução do mérito. - I. Para fins de reintegração de posse, exige-se a comprovação da mora do devedor, pela notificação ou protesto, conforme exige o artigo 2º, § 2º do Decreto-lei nº 911/69, aplicado analogicamente ao arrendamento mercantil. II. A comprovação da mora nas ações de reintegração de posse em contratos de arrendamento mercantil integra o interesse processual (condição da ação). A não comprovação acarreta a extinção do processo de reintegração de posse sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC) (TJMG - 11ª Câmara Cível - Agravo de Instrumento nº 1.0024.10.100466-1/001 - Relator: Des. Marcos Lincoln - DJ de 09.02.2011).

Aliás, este é o entendimento do colendo STJ:

Agravo regimental. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Constituição em mora do devedor. Notificação extrajudicial. Intermediação do Cartório de Títulos e Documentos. Necessidade. Decreto-Lei nº 911/69. Recurso provido. - 1. Optando o credor em constituir o devedor fiduciário em mora por meio de carta registrada, deve ater-se, nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei 911/69, para que a notifi-

cação seja processada pelo Cartório de Protesto de Títulos e Documentos. 2. Agravo regimental provido (AgRg no REsp 596022/MG - Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino - Terceira Turma - julgado em 28.09.2010 - DJe de 06.10.2010).

Recurso especial. Agravo regimental. Ação de busca e apreensão. Mora. Não configuração. Ausência de notificação válida. - Na alienação fiduciária, a mora do devedor deve ser comprovada pelo protesto do título ou pela notificação extrajudicial feita por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, entregue no endereço do domicílio do devedor. Agravo Regimental improvido (AgRg no REsp 1182004/RS - Relator: Ministro Sidnei Beneti - Terceira Turma - julgado em 20.04.2010 - DJe de 07.05.2010).

Civil e processual civil. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Notificação válida. Aviso de recebimento. - I. É válida, para efeito de constituição em mora do devedor, a entrega da notificação em seu endereço, efetivada por meio de Cartório de Títulos e Documentos, que possui fé pública. Precedentes do STJ. II. Recurso especial conhecido e provido (REsp 250711/MG - Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - julgado em 21.08.2001 - DJ de 04.02.2002, p. 373).

Considerando o exposto, ausentes os pressupostos de constituição de desenvolvimento válido da ação, a extinção sem julgamento do mérito com a consequente restituição do veículo ao requerido é medida que se impõe.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a bem-lançada sentença.

Custas recursais, pela apelante.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Senhor Presidente, a presente manifestação não tem a intenção de divergir do voto de V. Ex.^a, mas apenas de acrescer a ele mais um fundamento.

A apelante aduz que, para a extinção do feito, era necessário, anteriormente, ter havido a sua intimação para proceder à emenda da inicial.

Entretanto, o que se vê dos autos é a ausência de um documento essencial, cuja falta não pode ser suprida por emenda, uma vez que se relaciona com a própria natureza da ação. Assim, sendo a notificação prévia do devedor documento essencial à propositura da ação de busca e apreensão, a sua ausência implica falta de pressuposto processual, que não pode ser sanada por meio de emenda.

Assim, deve ser mantida a decisão do il. Magistrado a quo.

DES.^a MARIZA DE MELO PORTO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Negócio jurídico - Compromisso de compra e venda com cláusula de permuta e doação - Alegados vícios - Ausência de escritura pública - Insuficiência para declarar a nulidade do ato - Vício de consentimento - Embriaguez habitual - Redução da capacidade de discernimento - Art. 333, I, do CPC - Ausência de comprovação inequívoca - Validade da avença

Ementa: Apelação cível. Juntada documentos na fase recursal. Documento novo não caracterizado. Desentranhamento determinado. Ação anulatória de compromisso de compra e venda com cláusula de doação de bem permutado. Vício no negócio jurídico inexistente. Manifestação de vontade do vendedor e doador. Ébrio habitual. Ausência de comprovação. Improcedência.

- Não constitui documento novo, na forma estabelecida no art. 397 do CPC, aquele que poderia ter sido providenciado pela parte desde o ajuizamento da ação, impondo seja determinado seu desentranhamento dos autos.

- Verificando que o contrato foi celebrado por agente capaz e inexistindo outros vícios que o maculem, a avença é perfeitamente válida. Para descaracterizar a exigibilidade do negócio jurídico, cabe ao autor a prova de vícios de consentimento ou irregularidades na celebração do contrato, nos termos do art. 333, I, do CPC.

- Devem ser reputados válidos os atos praticados pelo vendedor em compromisso de compra e venda, com cláusula de doação de bem permutado, se não há prova consistente nos autos de qualquer vício na pactuação, ou que aquele se encontrava, ao tempo do negócio jurídico, impossibilitado de exercer livremente sua vontade, especialmente se inócua qualquer medida judicial buscando a declaração de sua interdição, sobretudo em decorrência de embriaguez habitual.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0040.11.008076-5/001 - Comarca de Araxá - Apelante: José Maria Pereira - Apelados: Maria Aparecida de Almeida e outro, Dionson Borges de Almeida - Relator: DES. VALDEZ LEITE MACHADO

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2013. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso de apelação interposto por José Maria Pereira,

contra a sentença de f. 62-64, de lavra do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca Araxá que, nos autos da ação anulatória de ato jurídico cumulada com ação reivindicatória, manejada pelo apelante em face de Maria Aparecida de Almeida e Dionson Borges de Almeida, julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor ofertou as razões recursais de f. 66-73, alegando que o negócio jurídico firmado entre o recorrente e os recorridos não está revestido da forma prescrita em lei, a teor do que dispõem os arts. 104, III, 166, IV, e 108, todos do Código Civil, e art. 366 do CPC. Destacou que a escritura pública é da essência do ato jurídico que visa à transferência de direitos reais em valor superior a trinta vezes o salário mínimo; assim, entende que o compromisso de compra e venda firmado com os requeridos e sem a lavratura da escritura respectiva não tem validade, haja vista versar sobre direitos cuja forma está prevista em lei.

Asseverou que o contrato particular em questão nem sequer pode ser registrado no cartório de registro de imóvel competente, uma vez que o bem dado em permuta pelo réu Dionson, situado na Rua Lázaro Vaz de São Paulo, nº 185, em Araxá, não está registrado em nome deste, inviabilizando a aquisição do direito real pelas partes envolvidas em relação aos bens permutados.

Acrescentou que noticiado bem, objeto da permuta, advém de direito de herança, figurando como proprietário o avô do segundo requerido (José Cândido de Almeida - falecido), herdado pela mãe (1ª ré) e tios do segundo requerido e cedido a este pelos ditos herdeiros, mediante "contrato de gaveta". Entretanto, acrescenta o apelante, referido bem ainda não foi inventariado.

Requeru a juntada da certidão de f. 74 e do documento de f. 75, com a finalidade de demonstrar a ausência de bem imóvel registrado em nome do segundo requerido no CRI de Araxá.

Sustentou que o contrato é nulo também pelo fundamento de sua incapacidade para contratar ao tempo da avença, visto que acometido de embriaguez habitual, portanto inapto para os atos da vida civil.

Por fim, alega que o reconhecimento de nulidade do negócio jurídico deve alcançar também a doação formalizada pelo apelante ao tempo do compromisso de compra e venda, já que, no mesmo ato, doou o bem que recebeu em permuta do segundo réu para a filha em comum do autor e a primeira ré, ato que reputa nulo em virtude das questões ora invocadas.

Por fim, requereu o provimento do recurso.

Embora intimado, o apelado não apresentou contrarrazões, conforme certidão de f. 78.

É o relatório, em resumo.

A princípio, saliento ter diligenciado perante o Juiz de 1º grau acerca do protocolo manual de f. 66, obtendo como resposta a certidão de f. 84 verso, noticiando que

o equipamento de protocolo se encontrava defeituoso na data do recurso, justificando, pois, o recebimento manual da peça.

Portanto, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O pedido de juntada dos documentos de f. 74-75 deve ser indeferido, porquanto não se trata de documento novo.

Dispõe o art. 397 do CPC:

Art. 397. 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 contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Cumpra observar que a certidão emitida pelo cartório imobiliário, f. 74, e o documento de arrecadação municipal, f. 75, poderiam ter sido produzidos pelo recorrente desde o ajuizamento da ação, haja vista que objetivam comprovar que o bem objeto da permuta relacionada ao negócio jurídico que se pretende anular não é de propriedade do segundo réu; portanto, a apresentação de documentos, somente na fase recursal, constitui a produção extemporânea da prova, não se enquadrando na hipótese legal citada.

Ademais, referidos documentos nem sequer foram examinados sob o crivo do contraditório, configurando prejuízo para a defesa da parte contrária.

Logo, determino o desentranhamento dos documentos de f. 74-75, independentemente do trânsito em julgado desse recurso.

Depreende-se dos autos que o apelante ajuizou ação anulatória de compromisso de compra e venda cumulada com ação reivindicatória, ao argumento de ser proprietário do imóvel constituído de um terreno situado na Rua Carmem de Oliveira Lara, no Bairro Santo Antônio, lote 21, quadra 02, na cidade de Araxá-MG, adquirido da Cooperativa Integral de Desenvolvimento do Planalto de Araxá Ltda. - Coind; asseverou que, por ser vítima de alcoolismo, registrou tardiamente o imóvel, em 29.09.2012, sendo certo que a primeira requerida e o filho desta, aproveitando-se do estado de embriaguez habitual do autor, fizeram com que ele assinasse um compromisso de compra e venda que tinha como objeto a venda de seu único imóvel. Sustenta, assim, a nulidade do negócio jurídico firmado.

Ao acurado exame dos autos, confiro o "contrato particular de compromisso de compra e venda", f. 14-15, constando o autor como vendedor do imóvel acima especificado, e o segundo réu, Dionson Borges de Almeida, como comprador; como forma de pagamento estabeleceram as partes a permuta de uma casa residencial na Rua Lázaro Vaz de São Paulo, nº 185, Bairro Urciano Lemos, também na cidade de Araxá, além do valor de R\$3.000,00.

No referido ajuste, foi firmada cláusula de doação por parte do autor, José Maria, e Maria Aparecida

Borges, ré e ex-companheira daquele, do imóvel recebido pelo requerente em permuta para a filha do casal, Brenda Borges Pereira.

Pois bem. Cinge-se a controvérsia a aferir, conforme sustenta o autor, se, de fato, há mácula no compromisso de compra e venda entabulado com o segundo réu, contendo cláusula de doação do bem permutado no pacto em questão.

No tocante ao contrato propriamente dito, ressalta-se que, para a validade do negócio jurídico, é necessário que o agente seja capaz para a prática do ato. A respeito, dispõe o Código Civil:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Para a hipótese de se declarar a nulidade do negócio jurídico, o art. 166 do Código Civil é mais abrangente, estabelecendo o seguinte:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Acerca do contrato de compra e venda, estabelece o art. 481 do Código Civil:

Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Diante de tal contexto normativo, tem-se que, ao contrário do que sustenta o autor, é válido o compromisso de compra e venda para o reconhecimento de direito e deveres das partes envolvidas.

Embora a exigência de lavratura de escritura para se promover a transmissão de direito real (art. 108, CC), cabe ao comprador adotar medidas ou exigir a execução dos atos subsequentes à compra e venda para resguardar os direitos adquiridos na promessa de compra e venda firmada.

Todavia, tendo o vendedor firmado o compromisso de compra e venda, sem providenciar a respectiva transmissão do domínio por intermédio de escritura pública em favor do adquirente, não pode agora, com o objetivo de anular o contrato, destacar a ausência da escritura pública, já que referido ato exige sua participação.

Aliás, a respeito disso, consta do compromisso de compra e venda firmado pelas partes cláusula expressa no sentido de que “o vendedor se compromete a apre-

sentar toda documentação necessária para transferência do imóvel ao comprador na data de assinatura da escritura” (cls. 4ª).

Logo, a ausência de escritura, por si só, não é suficiente para declarar a nulidade da compra e venda.

Rechaço, ainda, a alegação do autor no sentido de que o segundo requerido, Dionson, não figura como proprietário do bem permutado e, naquele ato, foi doado à filha em comum do requerente com a primeira ré.

O fato de o imóvel objeto da permuta não estar registrado perante o cartório imobiliário em nome daquele que o deu como forma de pagamento ao autor também não induz à alegada nulidade do negócio jurídico em apreço.

A respeito disso, o próprio autor confessa e esclarece, no presente recurso, que o imóvel permutado foi recebido por sua ex-companheira e irmãos desta em virtude de herança deixada pelo falecido pai destes. Esclarece, ainda, que referido bem, em ato seguinte, foi cedido pelos herdeiros ao requerido Dionson, por “contrato de gaveta”, porquanto ainda pendente o processo de inventário.

Assim, diante do relato do próprio autor, tem-se que referidas circunstâncias não tiram a legitimidade do requerido para negociar o bem em questão, uma vez que o detinha de forma legítima, com promessa de transmissão futura efetiva, por liberalidade dos herdeiros e proprietários do bem (mãe e tios do requerido).

Some-se a isso que, considerando que o bem permutado foi doado para a filha do autor em conjunto com a primeira ré, portanto por manifestação de vontade de seus pais, que inclui o requerente, cumpre tão somente à beneficiária, ainda que por representação, reivindicar o êxito da doação, caso reste inviabilizada a transmissão por ato daquele que cumpre promovê-la.

Todavia, a permuta, tal como apresentada nos autos, não evidencia qualquer nulidade.

Alega o autor, ainda, que, ao tempo do negócio jurídico em espeque, se encontrava com sua capacidade de discernimento dos atos da vida civil reduzida, por ingestão habitual de bebida alcoólica; assim, atribuindo-lhe a condição de incapaz para o ajuste firmado, busca sua nulidade também por esse fundamento.

Por outro lado, ao alegar a nulidade de negócio jurídico consubstanciado em compromisso de compra e venda contendo cláusula de permuta e doação, com fundamento em vício de consentimento, cumpre à parte que alega se desincumbir, satisfatoriamente, do ônus que lhe compete, qual seja comprovar, de modo cabal, acerca da invocada incapacidade.

Portanto, só se pode descaracterizar a exigibilidade do negócio jurídico em questão se o autor apresentar a prova dos alegados vícios de consentimento, nos termos do art. 333, I, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu.

Acerca do “ônus da prova”, veja-se doutrina de Fredie Didier Júnior:

Ônus é o encargo atribuído à parte e jamais uma obrigação. Ônus, segundo Goldschmidt, são imperativos do próprio interesse, ou seja, encargos, sem cujo desempenho o sujeito se põe em situações de desvantagem perante o direito. (*Curso de direito processual civil*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, v. 2, p. 72.)

Prossegue o referido processualista:

A expressão 'ônus da prova' sintetiza o problema de se saber quem responderá pela ausência de prova de determinado fato. Não se trata de regras que distribuem tarefas processuais (regra de conduta); as regras do ônus da prova ajudam o magistrado na hora de decidir, quando não houver prova do fato que tem de ser examinado (regra de julgamento). [...] O sistema não determina quem deve produzir a prova, mas sim quem assume o risco caso ela não se produza. (Ob. cit., p. 75.)

E conclui:

Compete, em regra, a cada uma das partes o ônus de fornecer os elementos de prova das alegações de fato que fizer. A parte que alega deve buscar os meios necessários para convencer o juiz da veracidade do fato deduzido como base da sua pretensão/exceção, afinal é a maior interessada no seu reconhecimento e acolhimento. (*Idem, ibidem*, p. 75.)

Do caderno processual, contudo, não restou claro que o autor, de fato, não se encontrava na posse plena de suas faculdades mentais ao tempo do compromisso de compra e venda em apreço, f. 14-15, mormente no tocante à alegada embriaguez habitual.

A respeito do tema, dispõe o art. 4º do Código Civil:

São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

[...]

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido.

Acerca da expressão "ébrios habituais", Roberto Senise Lisboa elucida:

A questão da embriaguez deve ser bem compreendida. Não se considera relativamente incapaz aquele que simplesmente se utiliza de bebida alcoólica, mas a pessoa que a ingere habitualmente, tendo por esse motivo reduzido o seu discernimento para a prática de atos e negócios jurídicos.

A habitualidade pode se dar de forma periódica, mais constante ou não, como diariamente, a cada dois dias, a cada final de semana. A legislação não conduz ao absurdo de se reputar relativamente incapaz aquele que simplesmente ingere bebida alcoólica, mas sim o que perde por esse motivo, ainda que de forma parcial, a compreensão da realidade que o cerca, para praticar atos e negócios jurídicos. (*Manual de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 311-312.)

Todavia, para evitar abusos, a incapacidade decorrente da embriaguez habitual exige comprovação inequívoca mediante verificação médica cabal do alcoolismo e declarada em processo de interdição.

No presente caso, apesar de conter, nos autos, a declaração de f. 18, atestando que o autor esteve internado na unidade terapêutica da "Fazenda do Senhor Jesus", em dois períodos (2009-2010 e 2011), não consta dos autos qualquer relatório médico atestando a embriaguez habitual do requerente, sobretudo que leve a concluir pela redução de sua capacidade de discernimento em virtude de tal condição.

De igual modo, não houve processo judicial para interditar o autor, conforme se extrai da ata de audiência de f. 62-64, nem prova cabal que conduza à conclusão de que este era incapaz para os atos da vida civil, mormente ao tempo do negócio entabulado, que visa anular.

Portanto, verificando que o contrato foi celebrado por agente capaz e inexistindo outros vícios que o maculem, a avença é perfeitamente válida, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pleito anulatório e, por conseguinte, da ação reivindicatória do bem objeto do contrato.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante, ressolvendo-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANGELINA CASTILHO DUARTE e ROGÉRIO MEDEIROS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Recuperação judicial - Processamento do pedido -
Compensação financeira por um dos credores -
Procedimento extrajudicial - Ilegalidade - Art. 49,
caput, da Lei 11.101/05 - Aplicação**

Ementa: Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Processamento do pedido. Compensação financeira por um dos credores. Procedimento extrajudicial. Ilegalidade.

- Ilegal a compensação financeira realizada, extrajudicialmente, por um dos credores da recuperanda, após o processamento da recuperação judicial e à revelia da universalidade dos credores. Aplicação do art. 49 da Lei 11.101/05.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0290.12.008612-6/001 - Comarca de Vespasiano - Agravante: Plaster Indústria e Comércio de Resinas Plásticas Ltda. - Agravada: Comércio e Indústria Refiate Ltda. - Interessado: Bernardo Bicalho Alvarenga Mendes, administrador judicial de Comércio e Indústria Refiate Ltda. - Relator: DES. KILDARE CARVALHO

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2013. - *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. KILDARE CARVALHO - Plaster Indústria e Comércio de Resinas Plásticas Ltda. agrava da r. decisão de f. 66/67, que determinou o depósito judicial do montante de R\$129.579,55 (cento e vinte e nove mil, quinhentos e setenta e nove reais, e cinquenta e cinco centavos) corrigido a partir da quebra do acordo extrajudicial firmado com a recuperanda Comércio e Indústria Refiate Ltda., aqui agravada.

Alega, em síntese, a agravante: inobservância do devido processo legal nos autos da ação de recuperação judicial da agravada; regular compensação do crédito nos termos do art. 368 e 369 do Código Civil; existência de depósito judicial realizado nos autos, referente à diferença do valor compensado e o saldo remanescente.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos para sua admissão.

Imprescindível uma explanação prévia sobre as questões relevantes que permeiam a questão em lide.

A agravada, Comércio e Indústria Refiate Ltda., no ano de 2012, apresentou pedido de recuperação judicial, cujo processamento foi deferido, com a respectiva nomeação do administrador judicial.

A agravante, Plaster Indústria e Comércio de Resinas Plásticas, figura como credora quirografária da recuperanda, cuja origem do crédito é a venda de matéria prima.

Visando a manutenção de suas atividades, a agravada realizou acordo extrajudicial com seus fornecedores, dentre eles a agravante, para continuidade da parceria comercial mediante pagamento antecipado das mercadorias adquiridas.

Efetuada o depósito na forma combinada, a agravante não enviou as mercadorias, informando ter utilizado tais valores para compensação dos débitos anteriores, constantes no quadro geral de credores no processo de recuperação judicial. Informou-se, ainda, que teria sido depositada a diferença apurada entre tais valores.

O douto Magistrado singular, por sua vez, determinou que a Plaster Indústria e Comércio de Resinas Plásticas, no prazo de quinze dias, proceda ao depósito judicial do valor compensado indevidamente, corrigido a partir da quebra do acordo. Eis, portanto, a decisão agravada.

Pretende a agravante que se reforme a referida decisão de primeiro grau, alegando inobservância ao devido processo legal e regularidade na compensação nos termos do Código Civil brasileiro.

Em primeiro lugar, inconsistente a alegação de cerceamento de defesa.

Isso porque, antes da determinação constante da decisão agravada, houve o provimento judicial de f. 13-TJ, facultando à agravante a oportunidade de justificar a compensação financeira noticiada ao Juízo da recuperação judicial.

Eis o que restou ali determinado: oficiar a empresa Plaster para que justifique, querendo, no prazo de 48h, o alegado.

No tocante à questão de fundo da lide, de fato, há óbice legal para a compensação financeira levada a efeito pela agravante.

Isso porque, a teor do *caput* do art. 49 da Lei 11.101/05, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos (art. 49 da Lei 11.101/05).

A pretensão da agravante, portanto, implica fraude contra credores e tratamento desigual para recebimento dos créditos reconhecidos pela recuperanda.

De se ressaltar que o processo de recuperação judicial foi a via colocada à disposição da recorrida para pagar os seus credores. Um dos efeitos da concessão do plano é que ele obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos.

Considere-se, ademais, que, diante de eventual descumprimento da obrigação prevista no plano de recuperação judicial, surge para o credor o direito à execução específica de seu crédito. É o que se encontra no art. 62 da Lei 11.101/2005.

Por fim, é evidente a inaplicabilidade dos arts. 368 e 369 do Código Civil, na hipótese sob exame, uma vez que, neste ponto, a Lei 11.101/2005 traz regras específicas que demandam exegeses adequadas.

Mantenho, por isso, a decisão agravada.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas, pela agravante.

DES.ª ALBERGARIA COSTA - De acordo com o Relator.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Sobrepartilha - Comunhão parcial de bens - Divórcio - Créditos trabalhistas - Incomunicabilidade

Ementa: Apelação cível. Família. Ação de sobrepartilha. Casamento realizado sob a vigência do Código Civil de 1916 e pelo regime da comunhão parcial de bens.

Créditos trabalhistas reclamados após a separação judicial e o divórcio. Incomunicabilidade. Sentença mantida.

- Sendo há muito sabido e consabido que *dormientibus non succurrit ius* (o direito não socorre os que dormem), inconcebível a interposição no processo principal de um recurso adesivo cuja interposição jamais seria possível nos autos do incidente de impugnação à assistência judiciária gratuita, onde o recorrente adesivo perdeu o prazo para a interposição do principal e único recurso que ali seria admissível.

- Preconizando o colendo Tribunal da Cidadania, em face dos arts. 269, IV, c/c 263, XIII, e 271, todos do CCB/1916, serem incomunicáveis os frutos civis do trabalho nascidos ou postulados após a separação do casal, incogitável a meação de créditos trabalhistas reclamados pelo ex-cônjuge dois anos após a separação judicial e um ano depois do divórcio, que nem sequer se comprovou por ele já recebidos e que só foram objeto de sobrepartilha ajuizada pelo ex-cônjuge virago quatro meses após a propositura da reclamatória trabalhista.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0686.10.009273-9/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Apelante: S.S.B. - Apelante adesivo: J.P.M.R. - Apelados: Os mesmos - 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, à unanimidade, em NÃO CONHECER DA APELAÇÃO ADESIVA E NEGAR PROVIMENTO À PRINCIPAL.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2013. - Peixoto Henriques - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - S.S.B. interpõe apelação (f. 132/135) contra sentença (f. 111/114) do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Teófilo Otoni, que julgou improcedente a “ação de sobrepartilha” por ela ajuizada em desfavor de seu ex-marido J.P.M.R., o que assim foi decidido ao argumento de que “após a separação (e, sobretudo, o divórcio), quaisquer créditos amealhados por cada um dos ex-cônjuges não podem se comunicar ao outro”, tendo, por fim, condenado a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, suspensa a exigibilidade desses ônus sucumbenciais com base no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em linhas gerais, aduz a autora/apelante: “que o réu foi admitido na empresa Casas Bahia no ano de 2004, quando ainda estava casado com a autora, tendo saído da mesma em 2009”; que “se a separação do casal se deu em 2008, nota-se que a autora faz jus ao período

laborativo compreendido entre 9.9.2004 e 26.2.2008”; e, por fim, que “as verbas oriundas de indenização trabalhista, com período aquisitivo ocorrido na vigência do casamento, são patrimônio comum, a ser partilhado”.

Apela adesivamente o réu, pugnando pela revogação da justiça gratuita ao argumento de que

a recorrida recebe um salário alto, e recebe de 5 a 8 vezes mais que o recorrente, tendo condições plenas de pagar custas e honorários, já que mora com os pais, não tem gastos, e ainda por cima recebe pensão alimentícia.

Preparo desnecessário (Lei nº 1.060/50).

Contrarrazões ofertadas (f. 149/167 e 173/176).

Sem a oitiva da d. PGJ/MG (Rec. CNMP nº 16/2010).

Fiel ao breve, dou por relatado.

Conheço dos recursos, presentes os requisitos de admissibilidade.

I - Do apelo adesivo:

Data venia, inadmissível o recurso adesivo.

É que, como nestes autos se vê à f. 169, na mesma data em que prolatada a sentença de improcedência desta ação de sobrepartilha foi também prolatada a sentença de improcedência do incidente de impugnação à assistência judiciária, inoculado nesta demanda exatamente pelo agora apelante adesivo.

Acerca do recurso adesivo, ensina o Prof. Bernardo Pimentel Souza:

Por tudo, é possível concluir que o recurso adesivo está condicionado à existência das seguintes exigências: a) sucumbência recíproca; b) recorribilidade por meio de apelação, embargos infringentes, recurso especial e recurso extraordinário; c) interposição de recurso principal pelo adversário; e d) ausência de interposição de recurso independente pelo recorrente adesivo. Além das exigências apontadas, o recurso adesivo só passa pelo juízo de admissibilidade quando o mesmo e o principal preenchem todos os pressupostos recursais: a inobservância de algum requisito de um ou de outro acarreta a prolação de juízo negativo de admissibilidade quanto ao recurso adesivo (*Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, p. 183-184).

Ora, se, na impugnação à assistência judiciária, restou completa e exclusivamente vencido o impugnante e se lá não só não foi interposto recurso pela parte impugnada como o mesmo seria manifestamente inadmissível (por ausência de interesse recursal), inconcebível admitir que, por meio de recurso adesivo interposto no processo recursal, o impugnante submeta ao duplo grau de jurisdição uma questão decidida em incidente onde jamais lhe seria possível a utilização de recurso pela via adesiva para a reapreciação do tema em instância recursal.

Socorro-me novamente às lições do Prof. Bernardo Pimentel Souza sobre o recurso adesivo para lembrar:

O escopo do instituto não é salvar aquele legitimado que perdeu o prazo para aviar recurso principal, mas, sim, preservar o direito de recorrer daquele que optou (ainda que

implicitamente) por não recorrer na primeira quinzena, na esperança de que o adversário adotasse igual atitude (ob. cit., p. 185).

Na medida em que a inércia recursal da parte adversa era a única hipótese possível nos autos do incidente de impugnação à assistência judiciária por ela vencida, jamais poderia ter o impugnante vencido uma esperança frustrada para justificar o manejo de recurso adesivo que, como prega a doutrina, tem o propósito de “preservar o direito de recorrer daquele que optou (ainda que implicitamente) por não recorrer na primeira quinzena, na esperança de que o adversário adotasse igual atitude”.

Sendo há muito sabido e consabido que *dormientibus non succurrit ius* (o direito não socorre os que dormem), inconcebível a interposição no processo principal de um recurso adesivo cuja interposição jamais seria possível nos autos do incidente de impugnação à assistência judiciária gratuita, onde o recorrente adesivo perdeu o prazo para a interposição do principal e único recurso que ali seria admissível.

Não conheço, pois, do apelo adesivo interposto nestes autos.

II - Do apelo principal:

a) Preliminares:

Ao contrário do dito pelo réu em suas contrarrazões, a apelação da autora atende ao art. 514, II, do CPC; isso porque, força convir, expressa de forma compreensível as razões da irresignação nela veiculada, desfechando específico ataque à fundamentação esposada na sentença recorrida.

Na medida em que a autora/apelante foi casada com o réu/apelado e reclama excluído da partilha do patrimônio conjugal um bem sobre o qual entende alcançar seu direito à meaça, inequívocas necessidade e adequação da ação de sobrepartilha por ela ajuizada.

Rejeito, portanto, as preliminares.

b) Mérito:

Casada sob o regime da comunhão parcial de bens aos 15.7.1994, separada consensualmente em fevereiro/2008 e divorciada em maio/2009 (f. 6), tem a autora/apelante direito de meaça sobre os créditos postulados pelo ex-cônjuge em reclamação trabalhista ajuizada aos 24.2.2010 (f. 32/33) e julgada parcialmente procedente aos 26.5.2010 (f. 19/46 e 116/131), os quais só foram por ela reclamados em ação de sobrepartilha ajuizada aos 23.6.2010 (f. 9)?

Essa a questão a ser dirimida nestes autos.

Por primeiro, à luz do art. 2.039 do CCB/2002, anoto que o regramento aplicável ao regime de bens do casamento outrora contraído pelos litigantes é aquele contido entre os arts. 269 e 275 do CCB/1916, o que afasta a incidência do art. 1.659, VI, do CCB/2002.

Pois bem.

O d. Sentenciante negou a pretendida sobrepartilha, ponderando:

[...] no caso em tela, observa-se que, no momento da separação e até mesmo do divórcio (f. 6), o réu não possuía qualquer crédito trabalhista, pois ainda estava trabalhando na empresa Casas Bahia Ltda. e nem sequer havia ajuizado a reclamatória perante a Justiça do Trabalho, o que só veio a ocorrer em 24 de fevereiro de 2010, ou seja, quase dois anos após a partilha (f. 32/33).

Logo, não se pode admitir que a requerente tenha direito à meaça de créditos que o autor viu posteriormente reconhecidos na Justiça do Trabalho, simplesmente porque todo o patrimônio comum que existia na época da separação consensual foi partilhado, como afirmou a própria autora na inicial (f. 113).

Reputo incensurável o *decisum*.

É que, como dizia o CCB/1916:

Art. 269. No regime de comunhão limitada ou parcial, excluem-se da comunhão:

[...]

IV - os demais bens que se consideram também excluídos da comunhão universal.

Ora, de forma clara e categórica, o art. 263, XIII, do CCB/1916 preconizava “excluídos da comunhão” universal “os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos”.

Vigorando a incomunicabilidade dos “frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos” entre aqueles casados sob o regime da comunhão universal (art. 269, IV, CCB/1916), plenamente justificável que também fossem eles incomunicáveis entre aqueles cujo matrimônio era regido pelo regime da comunhão parcial, como garantido pelo art. 269, IV, do CCB/1916.

Há, é certo, um obstáculo a ser superado.

É que, lançando dúvida acerca da louvável equiparação dos regimes de casamento no tocante aos “frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos” e dispondo de forma diversa do que hoje diz o art. 1.660 do Código Civil/2002, o Código Civil/1916, ainda disciplinando o regime da comunhão parcial de bens, assegurava:

Art. 271. Entram na comunhão:

[...]

VI - os frutos civis do trabalho, ou indústria de cada cônjuge, ou de ambos.

Como se vê, logo após dizer incomunicáveis no regime de comunhão parcial “os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos” (art. 269, IV, c/c art. 263, XII), o CCB/2016 também dizia que esses mesmos bens “entram na comunhão” (art. 271, VI).

Diante dessa contradição, assentou o colendo Tribunal da Cidadania:

Recurso especial. Civil. Direito de família. Regime de bens do casamento. Comunhão parcial. Bens adquiridos com valores

oriundos do FGTS. Comunicabilidade. Art. 271 do Código Civil de 1916. Interpretação restritiva dos arts. 269, IV, e 263, XIII, do CC de 1916. Incomunicabilidade apenas do direito e não dos proventos. Possibilidade de partilha. - 1. Os valores oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço configuram frutos civis do trabalho, integrando, nos casamentos realizados sob o regime da comunhão parcial sob a égide do Código Civil de 1916, patrimônio comum e, conseqüentemente, devendo ser considerados na partilha quando do divórcio. Inteligência do art. 271 do CC/16. - 2. Interpretação restritiva dos enunciados dos arts. 269, IV, e 263, XIII, do Código Civil de 1916, entendendo-se que a incomunicabilidade abrange apenas o direito aos frutos civis do trabalho, não se estendendo aos valores recebidos por um dos cônjuges, sob pena de se malferir a própria natureza do regime da comunhão parcial. 3. Precedentes específicos desta Corte. 4. Recurso especial desprovido (REsp nº 848.660/RS - 3º T/STJ - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino - DJe de 13.05.2011).

No mesmo sentido:

Direito civil e família. Recurso especial. Ação de divórcio. Partilha dos direitos trabalhistas. Regime de comunhão parcial de bens. Possibilidade. - Ao cônjuge casado pelo regime de comunhão parcial de bens é devida a meaço das verbas trabalhistas pleiteadas judicialmente durante a constância do casamento. - As verbas indenizatórias decorrentes da rescisão de contrato de trabalho só devem ser excluídas da comunhão quando o direito trabalhista tenha nascido ou tenha sido pleiteado após a separação do casal. Recurso especial conhecido e provido (REsp nº 646.529/SP - 3º T/STJ - Rel.º Min.º Nancy Andrighi - DJ de 22.08.2005 e REVJMG 173/430).

Agravo regimental no recurso especial. Civil. Direito de família. Regime de bens do casamento. Comunhão parcial de bens. Créditos trabalhistas originados na constância do casamento. Comunicabilidade. - 1. A jurisprudência da Terceira Turma é firme no sentido de que integra a comunhão a indenização trabalhista correspondente a direitos adquiridos na constância do casamento. - 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp nº 1.250.046/SP - 3º T/STJ - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino - DJe de 13.11.2012).

5. Os frutos civis do trabalho são comunicáveis quando percebidos, sendo que a incomunicabilidade apenas atinge o direito ao seu recebimento (REsp nº 1.295.991/MG - 3º T/STJ - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino - DJe de 17.04.2013 - ementa parcial).

Agravo regimental em agravo (art. 544 do CPC) - Separação litigiosa - Regime de comunhão parcial de bens - Partilha [...] Verbas trabalhistas surgidas na constância do casamento - Direito à meaço - Precedentes do STJ [...] 2. A indenização trabalhista correspondente a direitos adquiridos na constância do casamento integra o acervo patrimonial partilhável. Precedentes (AgRg no AREsp nº 1.152/DF - 4º T/STJ - Rel. Min. Marco Buzzi - DJe de 13.05.2013 - ementa parcial).

A propósito, nos votos condutores do REsp nº 646.529 e do REsp nº 848.660/RS (tendo o primeiro servido de norte para o segundo), está expressamente dito:

A tendência, portanto, é impedir a comunhão apenas dos direitos trabalhistas nascidos ou pleiteados após a separação

do casal, seguindo a mesma linha do entendimento que já vem sendo adotado por este Tribunal (Min.º Nancy Andrighi).

Este é o entendimento atual deste Superior Tribunal de Justiça, que reconhece que não se deve excluir da comunhão os proventos do trabalho recebidos ou pleiteados na constância do casamento, sob pena de se desvirtuar a própria natureza do regime (Min. Paulo de Tarso Sanseverino).

Em sendo assim, indiscutível a impertinência desta sobrepartilha.

É que comunicáveis os créditos trabalhistas que o ex-cônjuge varão (ré/apelado) só reclamou praticamente 2 (dois) anos após a separação judicial e pouco mais de 1 (um) ano depois do divórcio, que nem sequer se comprovou por ele já recebidos e que só foram objeto de sobrepartilha ajuizada pelo ex-cônjuge virago (autora/apelante) 4 (quatro) meses após a propositura da reclamação trabalhista.

À mercê de tais considerações, nego provimento ao apelo principal e não conheço do apelo adesivo.

Sem custas recursais (Lei Estadual nº 14.939/2003). É como voto.

DES. OLIVEIRA FIRMO - 1. Senhor Presidente, voto de acordo com o Relator para não conhecer da apelação adesiva; rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação principal, acrescentando apenas um fundamento.

2. A apelante pleiteia a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de “partilha das verbas oriundas de indenização trabalhista, com período aquisitivo ocorrido na vigência do casamento” (f. 135).

3. As partes casaram-se em jul./1994, sob o regime da comunhão parcial de bens; separaram-se judicialmente em fev./2008 e se divorciaram em mai./2009. A reclamação trabalhista que deu origem ao crédito pleiteado foi ajuizada em fev./2010 e sentença respectiva contemplou o direito de crédito constituído no período de 24.2.2005 a 31.7.2009.

4. Aplicando ao caso as normas dos arts. 269, IV; 263, XIII; e 271, VI, todos do Código Civil de 1916 (CC/1916), o Relator nega provimento à apelação ao fundamento de que as verbas indenizatórias decorrentes de rescisão de contrato de trabalho são comunicáveis quando o direito trabalhista tenha nascido ou sido exercido depois da separação do casal, forte na orientação jurisprudencial da matéria.

5. O CC/1916 dispõe o seguinte, no que interessa ao caso:

Art. 269. No regime de comunhão limitada ou parcial, excluem-se da comunhão:

[...]

IV - os demais bens que se consideram também excluídos da comunhão universal.

Art. 263. São excluídos da comunhão: [universal]

[...]

XIII - os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos.

Art. 271. Entram na comunhão: [parcial]
[...]

VI - os frutos civis do trabalho, ou indústria de cada cônjuge, ou de ambos.

5. Os preceitos legais em referência aparentemente se contradizem, pois o art. 269, IV, c/c art. 263, XIII, dispõem que os frutos civis do trabalho são incommunicáveis, ao passo que o art. 271, VI, dispõe serem comunicáveis, no casamento sob o regime da comunhão parcial.

6. Mas a antinomia é apenas aparente, pois os arts. 269, IV, e 263, XIII, foram incluídos na Lei nº 3.071/1916 (Código Civil) pela Lei nº 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada), implicando revogação do art. 271, VI, porquanto se cuida de lei posterior que regulou inteiramente a matéria de que tratava a anterior (art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), qual seja a comunicabilidade dos frutos civis do trabalho no regime da comunhão parcial de bens.

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior [...].

7. O regime de bens em que as partes foram casadas contém, pois, regra de incommunicabilidade dos frutos civis do trabalho (arts. 269, IV, e 263, XIII, do Código Civil/1916, incluídos pela Lei nº 4.121/1962). Com tal fundamento, acompanho o Relator para também negar provimento à apelação.

É o meu voto.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - NÃO CONHECERAM DA APELAÇÃO ADESIVA E NEGARAM PROVIMENTO À PRINCIPAL.

...

**Condomínio - Promessa de compra e venda -
Registro de contrato - Ausência - Cotas
condominiais - Cobrança - Promitente comprador -
Legitimidade passiva - Penhora - Possibilidade -
Promitente vendedor - Titular do domínio - Dívida -
Garantia - Interesse da coletividade - Obrigação
*propter rem***

Ementa: Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Dívida de condomínio. Contrato de promessa de compra e venda. Ausência de registro. Obrigação

propter rem. Penhora sobre os direitos relativos ao imóvel. Possibilidade.

- É cabível a penhora sobre direitos relativos ao imóvel objeto de contrato de promessa compra e venda, ainda que este permaneça registrado em nome da promissária vendedora, já que se trata de obrigação *propter rem*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.08.010135-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Condomínio do Edifício Morada Verde - Agravado: Georgiana Natali Rocha, em causa própria - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2013. - Domingos Coelho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO - Cuida-se de agravo de instrumento ajuizado por Condomínio do Edifício Morada Verde, contra a r. decisão de f. 46/TJ, proferida pela MM. Juíza da 9ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de cumprimento de sentença, movida em desfavor de Georgiana Natali Rocha, indeferiu pedido de penhora sobre os direitos da agravada à unidade 19 do Condomínio Edifício Morada Verde, sob o fundamento de que o documento de f. 43-TJ comprova que o referido bem é de propriedade de terceiro.

Irresignado, alega o agravante, em síntese, que não pode prosperar a decisão, uma vez que o promissário comprador, com contrato particular de promessa de compra e venda, responde pelos débitos condominiais, situação reconhecida pelo art. 1345 do CC/02, art. 655, XI, do CPC e Súmula nº 84 do STJ. Nesse passo, afirma que deve ser deferida a penhora sobre os direitos do promissário comprador junto à matrícula da unidade autônoma, por se tratar de dívida *propter rem*.

À f. 53-TJ, foi indeferida a concessão de efeito suspensivo.

Informações prestadas, restando mantida a r. decisão atacada (f. 59).

Regularmente intimada, a agravada deixou de ofertar contraminuta (f. 60).

Recurso próprio, tempestivo, regularmente processado e preparado.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em exame, penso que a r. decisão merece reforma.

Ora, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, as obrigações decorrentes do condomínio são

obrigações de pagar, derivadas da propriedade. São as chamadas obrigações *propter rem*, que vinculam a dívida à coisa, acompanhando-a em suas mutações subjetivas, pelo que a demanda, em princípio, haverá de ser dirigida contra quem figure como titular da unidade habitacional junto ao álbum imobiliário.

Contudo, sobrepondo os fatos à lei, não só com o intuito de assegurar a efetividade da execução, muitas vezes prejudicada pela interposição de embargos de terceiro, por eventual promitente comprador, mas, também, de impor o ônus da contraprestação àquele que vem desfrutando, graciosamente, dos serviços postos à sua disposição, pelo condomínio, a jurisprudência passou a admitir a legitimidade passiva do promitente comprador, mesmo quando não registrada a promessa de compra e venda.

Tal entendimento é consequência natural dos efeitos atribuídos igualmente pela jurisprudência ao contrato de promessa de compra e venda não registrado, dentre os quais o de elidir penhora do imóvel prometido, para garantir dívida do titular do domínio.

Portanto, se investido o promitente comprador do direito de opor o contrato como fundamento para se manter na posse do imóvel, que, por força daquele, deixou de integrar o patrimônio do promitente vendedor, igualmente justificada está sua legitimidade para responder pelos encargos condominiais do imóvel sobre o qual virá a recair a execução. De fato, por *propter rem*, a obrigação há de onerar aquele que estiver na posse do imóvel. Desse modo, preserva-se o interesse da coletividade, em face do verdadeiro responsável pela dívida: o titular da posse e direitos sobre o imóvel.

Nesse sentido, confira-se:

Apelação cível. Ação de cobrança. Encargos condominiais. Imóvel objeto de promessa de compra e venda. Ilegitimidade passiva do promitente vendedor. - Se o promitente comprador toma posse do imóvel e passa a pagar pelos encargos condominiais, o que é do conhecimento do condomínio, não pode o vendedor ser demandado para pagar encargos vencidos vários meses após a promessa de compra e venda da unidade condominial. Sentença contrária à jurisprudência dominante do STJ. Recurso provido. (Apelação Cível nº 70009282989 - Décima Oitava Câmara Cível - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Relator: Des. Pedro Luiz Pozza - julgado em 16.05.2005.)

Na hipótese, verifica-se que o Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de f. 25-30 comprova que a antiga proprietária, que ainda consta na matrícula do imóvel, alienou o bem à agravante em 19.03.2004, data em que esta foi imitada na posse do mesmo.

Desse modo, é cabível a penhora do imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda, ainda que permaneça registrado em nome da promissária vendedora, já que se trata de obrigação *propter rem*.

Ora, se a legitimidade passiva para a cobrança de cotas condominiais pode recair sobre o promissário comprador do imóvel gerador das despesas, óbvia é a

possibilidade de penhora do imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda, uma vez que a obrigação acompanha o imóvel.

Desse modo, possível é a penhora, independentemente do registro do imóvel transmitido pelo contrato de promessa de compra e venda.

Em caso análogo, confira-se:

Agravo de instrumento. IPTU. Taxas de serviços. Contrato de promessa de compra e venda não registrado. Promissário comprador. Legitimidade passiva. Penhora do imóvel. Cabimento. - 1. O sujeito passivo da obrigação tributária do IPTU é o proprietário ou o possuidor que pode ser proprietário da coisa. Hipótese em que o Executado é promissário comprador que há mais de dez anos está na posse do imóvel. 2. Aquele que adquire o imóvel depois do fato gerador se sub-roga na sujeição passiva do tributo. Art. 130 do Código Tributário Nacional. 3. É cabível a penhora do imóvel sobre cuja propriedade incide o IPTU, ainda que permaneça registrado em nome do promissário vendedor, porquanto se trata de obrigação *propter rem*. Recurso provido por ato do Relator. Art. 557 do Código de Processo Civil (Agravo de Instrumento nº 70021110804 - 22ª Câmara Cível - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Rel.ª Des.ª Maria Isabel de Azevedo Souza - j. em 29.08.2007).

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso, para deferir o pedido de penhora sobre os direitos relativos à promessa de compra e venda de f. 25-30/TJ, referentes ao imóvel gerador do débito.

Custas recursais, pela agravada.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o Relator.

DES. NILO LACERDA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Acidente de veículo - Seguro - Acordo firmado entre as partes - Recibo de quitação - Ausência de vício de consentimento - Desconstituição da avença - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Seguro. Acidente. Recibo de quitação. Ausência de vício de consentimento.

- O autor é maior, capaz, não sofreu nenhum tipo de coação, ou vício de consentimento, para firmar o recibo dando quitação de qualquer verba referente ao evento envolvendo as partes, não havendo como desconstituir a referida manifestação de vontade.

- Prevalecendo a quitação operada, improcedentes são os pedidos iniciais.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0134.10.010208-3/002 -
Comarca de Caratinga - Apelantes: Gustavo Vilela
de Moraes e outro, Gustavo Vilela de Moraes ME /
G.A. Transportes - Apelados: Porto Seguro Companhia
de Seguros Gerais, Sina Transportes Ltda. - Relator:
DES. WAGNER WILSON FERREIRA**

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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de julho de 2013. - Wagner Wilson Ferreira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Recurso de apelação interposto por Gustavo Vilela de Moraes e outro contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Caratinga, que julgou improcedentes os pedidos iniciais formulados pelos apelantes, nos autos da presente ação de cobrança, c/c indenização por danos materiais e morais, ajuizada em face das apeladas, Sina Transportes Ltda. e Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais.

Nas razões do recurso de apelação, defenderam os apelantes que, depois do acidente causado pela apelada, ficou quatro meses sem o seu instrumento de trabalho e não podia se dar ao luxo de recusar o pagamento oferecido pelas apeladas, ainda que não concordasse com os valores; que o fato de ter assinado o recibo de quitação não obsta seu direito de pleitear os demais prejuízos em juízo. Ressaltou que as apeladas não se furtam da responsabilidade pelo acidente e que os valores apresentados na inicial não foram impugnados.

Pediram o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 289/291 e f. 295/305.

Eis o relatório. Passo a decidir.

A meu ver, não há como reformar a sentença proferida.

As partes se envolveram em um acidente, ocasião em que a 2ª apelada (Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais) procedeu ao pagamento do valor do veículo dos autores/apelantes, vítimas do referido sinistro.

Quando do recebimento do respectivo valor, os apelantes firmaram o "Termo de Quitação" de f. 28, nos seguintes termos:

Nos termos da Lei nº10.214/01, estou (amos) plenamente ciente (s) e de acordo que a Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, inscrita no CNPJ sob nº 61.198.164/0001-60, providenciará através de depósito bancário eletrônico, no banco e na conta corrente expressamente acima indicados sob minha (nossa) responsabilidade, a título de pagamento dos prejuízos sofridos na data e local supracitados, cujas coberturas decorrem da apólice, sinistro, verbas e riscos, supradescritos. Outorgo (amos) a aludida Companhia, com o

recebimento desta indenização, realizado por meio de crédito bancário na conta corrente indicada para tal fim, a mais ampla, plena, rasa, geral, irrevogável e irreatável quitação para nada mais pleitear, a que título for, em juízo ou fora dele, nas verbas e eventos que couberem, por danos materiais, corporais, morais, lucros cessantes, perdas e danos, reembolsos de despesas, alugueres, honorários, avarias, reparos, peças, acessórios, depreciação, paralisação, remoção, perdas de receitas, diárias, incapacidade, invalidez, estadias, despesas extras, despesas extraordinárias, impostos, multas, ônus, encargos, locações, retrovenda, restituição de prêmios, bem como quaisquer outras verbas que tenham relação direta ou indireta com o evento em tela, ficando a Seguradora sub-rogada em todos os direitos e ações. Na hipótese de divergências nos dados acima por mim (nos) fornecidos, tais como, número de CPF ou CNPJ, dados da conta corrente, do banco ou agência, o depósito bancário será recusado, não se responsabilizando a Porto Seguro pela não efetivação.

O referido termo representa um acordo firmado entre as partes, em que a seguradora, por um lado, concordou em ressarcir os danos sofridos pelos apelantes administrativamente, nos valores constantes do referido documento, enquanto os autores, por outro, concordaram com o recebimento da referida indenização, dando-se por satisfeitos.

O autor é maior, capaz, instruído (professor e empresário), não sofreu nenhum tipo de coação ou vício de consentimento para firmar o recibo, dando quitação de qualquer verba referente ao evento envolvendo as partes.

A dificuldade financeira eventualmente enfrentada não tem o condão de elidir a sua manifestação livre de vontade, consignada no referido termo.

Situação diversa ocorre em casos de que o recibo não ostenta a assinatura e a expressa anuência da parte quanto aos seus termos, situação muito comum em casos de DPVAT.

Admitir o contrário seria mitigar a força vinculante da manifestação de vontade das partes, a segurança jurídica e a própria possibilidade das partes de firmarem qualquer tipo de contrato e acordo ou pagamento na via administrativa, ante a real possibilidade de verem-se posteriormente demandados na justiça, por elementos que haviam sido expressamente acordados.

Em assim sendo, tendo os apelantes firmado plena e geral quitação quanto a todos os direitos descritos no recibo, impossível se mostra desconstituí-lo, sem que tenha havido vício de consentimento.

Por essas razões, nego provimento ao recurso.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Acompanho o Relator, pois, *in casu*, além de não ter sido comprovado qualquer vício de consentimento, vê-se que o autor, voluntariamente, assinou o recibo de quitação e transferiu o veículo sinistrado em favor da seguradora, outorgando total e irrestrita quitação pelo objeto reclamado, não fazendo jus, por conseguinte, à complementação pretendida.

De fato, no caso específico destes autos, vejo que os autores, apesar de alegarem que firmaram o mencionado termo de quitação em razão das enormes dificuldades financeiras pelas quais passavam, não demonstraram a existência de qualquer vício de consentimento no negócio engendrado com a seguradora apelada, o que afasta qualquer possibilidade de se considerar inválido o pacto, já que firmado entre partes maiores, capazes e devidamente instruídas quanto aos seus efeitos.

Em situação contrária, ou melhor, caso o descumprimento do pacto tivesse partido da seguradora apelada com a recusa em efetuar o pagamento a que se obrigou, aos autores apelantes seria assegurado o direito de exigir judicialmente o que lhes era devido, sem ressalvas, sendo considerado válido, em tal circunstância, o termo particular de acordo que firmaram.

Não há razão, portanto, para desconsiderar o termo de quitação outorgado pelos apelantes, já que a sua invalidade, como qualquer outro negócio jurídico, dependeria da prova de algum vício de consentimento, inexistente nestes autos.

Por fim, cabe ressaltar que a situação presente difere daquelas em que se busca a complementação da indenização do seguro DPVAT, uma vez que o seguro obrigatório é decorrente de imposição legal, cuja lei de regência – que se sobrepõe a qualquer termo de quitação outorgado pelo beneficiário – estabelece valores certos e determinados para cada tipo de cobertura prevista.

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO.

...

Improbidade administrativa - Art. 11, I, da Lei 8.429/92 - Má-fé - Premissa - Não ocorrência - Procurador-Geral e Secretário Municipal de Governo - Exercício concomitante da advocacia particular - Arts. 27, 28, III, e 29 da Lei 8.906/94 - Administração Pública - Princípios não abalados - Mera irregularidade

Ementa: Constitucional. Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prejudicial de prescrição. Inocorrência. Profissional da advocacia. Nomeação para o exercício dos cargos de procurador-geral do município e, posteriormente, de secretário municipal de governo. Direção de órgão jurídico da Administração Pública. Exercício concomitante da advocacia privada. Conduta ofensiva, em tese, às proibições dos arts. 28 e 29 da Lei nº 8.906/94. Ofensa ao princípio da legali-

dade da Administração Pública. Ausência. Improcedência do pedido.

- À luz da jurisprudência dos tribunais, nem toda ilegalidade revela a prática de ato de improbidade administrativa, pois este último pressupõe a identificação do elemento subjetivo da conduta do agente em violação aos tipos previstos nos arts. 9º, 10 ou 11 da Lei nº 8.429/92.

- A conduta censurada na ação civil pública, consubstanciada na ocupação de cargos de direção de órgão jurídico do Município de Ouro Preto simultaneamente ao desempenho da advocacia privada, malgrado, em tese, importe violação às proibições constantes da Lei nº 8.906/94 - dirigidas aos profissionais da advocacia -, não se subsume ao núcleo típico do ato de improbidade descrito no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/92, assim impositiva a improcedência dos pedidos.

Preliminares rejeitadas, segundo e terceiro recursos providos e primeiro prejudicado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0461.03.010291-1/002 - Comarca de Ouro Preto - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2º) Rogério Peret Teixeira, em causa própria; 3º) José Leandro Filho - Apelados: Rogério Peret Teixeira, José Leandro Filho, Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDGARD PENNA AMORIM

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, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO E TERCEIRO RECURSOS, PREJUDICADO O PRIMEIRO.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2013. - *Edgard Penna Amorim* - Presidente e Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Rogério Peret Teixeira e José Leandro Filho, a fim de obter a condenação dos requeridos nas sanções do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, pela prática de ato de improbidade administrativa consubstanciado no exercício da advocacia privada pelo 1º requerido concomitantemente com o desempenho dos cargos de Procurador-Geral e de Secretário de Governo do Município de Ouro Preto, durante o mandato político do 2º réu.

Adoto o relatório da sentença (f. 539/546), por fiel aos fatos, e acrescento que a i. Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto julgou procedente o pedido, para aplicar aos réus as sanções de suspensão dos

direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos e de 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 3 (três) anos. Os requeridos foram condenados, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais.

Apela o *Parquet* (f. 554/564), arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença recorrida por não haver apreciado o pedido de condenação dos réus ao pagamento de multa civil e ao ressarcimento ao erário. Em relação à matéria de fundo, sustenta que, à luz do inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92, seria impositiva a responsabilização dos requeridos pelo pagamento de multa civil e pelo ressarcimento integral do dano causado, conforme base jurisprudencial que transcreve.

Recorre também o 1º demandado (f. 575/579), defendendo a juridicidade do exercício das atividades de advogado em seu escritório particular concomitantemente com a ocupação do cargo de Secretário de Governo - o qual, além de ter sido criado por força de lei aprovada pela Câmara Municipal, não era privativo de bacharel em direito -, sobretudo em razão da compatibilidade de horários e da ausência de prejuízo para os cofres municipais. A partir disso, afirma que o desempenho do cargo de Secretário de Governo não incorria nas vedações constantes do art. 28 da Lei nº 8.906/94, haja vista que as atribuições de representação do Município e de recebimento de citação e intimação em nome deste conferidas pelo art. 4º da Lei Municipal nº 23/97 tratam meramente de delegação de competência autorizada pelo Legislativo municipal. A partir disso, propugna pelo reconhecimento da prescrição intercorrente incidente ou, sucessivamente, pela improcedência dos pedidos iniciais.

O 2º requerido também oferece recurso de apelação às f. 593/600, em que afirma que a simples ciência do Prefeito de que o corréu desempenhava advocacia privada fora do exercício de suas atribuições junto à Administração Pública municipal não importaria conduta imoral ou desonesta, apta a configurar a hipótese do art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92. Lado outro, sustenta que o cargo de Secretário de Governo, para o qual não se exigia do ocupante o título de bacharel em Direito, seria bem distinto do de Procurador-Geral do Município, a infirmar o enquadramento do 1º réu na vedação do art. 29 do Estatuto da OAB. Caso mantido o entendimento de que configurada a prática da improbidade administrativa, bate-se pela exclusão da pena de suspensão dos direitos políticos.

Contrarrrazões à 1ª apelação apresentadas às f. 584/588 e ao 2º e 3º apelos às f. 604/608 e 609/613.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça às f. 623/636, da lavra do i. Procurador Nedens Ulisses Freire Vieira, pelo provimento do 1º recurso e pelo desprovimento dos demais.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade, e passo a apreciá-los conjuntamente. Preliminar.

O *Parquet* suscita a falta de fundamentação da sentença, que se limitou a condenar os requeridos nas sanções de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, sem, contudo, se pronunciar sobre os pedidos de aplicação da multa civil e de ressarcimento ao erário, expressamente formulados na peça vestibular.

A meu aviso, a preliminar suscitada não merece acolhimento.

É que, embora o i. Sentenciante, de fato, não tenha explicitado na parte final do *decisum* os motivos pelos quais deixou de condenar os réus ao ressarcimento ao erário e ao pagamento de multa civil, a assertiva lançada no primeiro parágrafo da f. 545 - no sentido de que os requeridos "incorreram na infração prevista no art. 11, I, da Lei de Improbidade, ainda que o erário não tenha sofrido qualquer prejuízo" - permite compreender as razões justificadoras da objurgada exclusão.

Lado outro, à luz do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 8.429/92, a dosimetria das sanções aplicadas pela prática de ato de improbidade administrativa incumbe ao juiz, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, cuja eventual inobservância não dá ensejo à nulidade da sentença, senão à sua revisão pela instância superior.

Por tais razões, rejeito a preliminar.

Prejudicial de mérito.

Quanto à prejudicial de prescrição invocada na 2ª apelação, registro que, a rigor, nem sequer seria de se levá-la em conta no julgamento deste recurso, pois o recorrente não deduziu suficientemente na apelação os fundamentos que justificariam o acolhimento da alegação, nos termos do art. 514, inciso II, do CPC.

De toda sorte, como a matéria pode ser apreciada até mesmo de ofício (CPC, art. 219, § 5º), verifico que a alegação de que a pretensão deduzida pelo *Parquet* estaria prescrita não subsiste, pois a presente demanda foi proposta em fevereiro de 2003, menos de 5 (cinco) anos após a ocorrência dos fatos narrados na inicial (cf. art. 23, inciso I, da Lei nº 8.429/92). De outro lado, não há amparo legal para acolhimento da tese da prescrição intercorrente.

Nesses termos, rejeito a prejudicial.

Mérito.

Discute-se, nesta sede revisional, o cabimento da condenação do 2º e 3º apelados pela prática de ato de improbidade administrativa subsumível à hipótese do art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, *in verbis*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honesti-

dade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; [...].

Sabe-se que o Texto Constitucional de 1988 procurou dispensar tratamento diferenciado à defesa do patrimônio público, tanto é que previu no § 4º do art. 37 o cabimento de sanções políticas e civis aos agentes que viessem a causar dano ao erário, “na forma e gradação previstas em lei”. Na esteira desse dispositivo dotado de eficácia contida, a Lei nº 8.429/92 visou a regular os atos de improbidade administrativa e as penalidades deles decorrentes, classificando-os como atos que importem enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao erário e que atentem contra os princípios da Administração Pública.

Não obstante, nos exames dos casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário, é preciso que se tenha cautela ao promover o exame da eventual desconformidade da conduta atribuída com a Lei nº 8.429/92, na medida em que nem toda ilegalidade ou irregularidade perpetrada configura a improbidade administrativa, pois esta se constitui, nas palavras de José Afonso da Silva (*Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 669), em uma “imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem”. É dizer: a configuração da improbidade administrativa pressupõe a identificação do elemento subjetivo da conduta do agente em violação a algum dos tipos previstos nos arts. 9º, 10 ou 11 da Lei nº 8.429/92. A propósito, recolhe-se da obra de Waldo Fazzio Júnior:

Sob a luz do conjunto principiológico encartado na Constituição Federal e a demarcação de sua extensão, operada pelos dispositivos da Lei nº 8.429/92, numa aproximação conceitual, tem-se o ato de improbidade administrativa como ato ilegal, fundado na má-fé do agente público que, isoladamente ou com a participação de terceiro, viola o dever de probidade administrativa, com ou sem proveito econômico, produzindo ou não lesão ao patrimônio público econômico.

Nessa noção-síntese, a probidade administrativa é compreendida como um dever-ser administrativo resultante da conjunção coordenada dos princípios constitucionais da Administração Pública. Essa interação principiológica produz a estrutura deontológica, jurídica e axiológica que dá sustentação à probidade administrativa.

Decorre daí que, para o reconhecimento do ato de improbidade, não é suficiente a singela ruptura com a legalidade, pura e simples, senão com a legalidade qualificada pela interação com os demais princípios constitucionais que lhe fazem companhia. (In *Atos de improbidade administrativa*: doutrina, legislação e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007, p. 74/75; destaques deste voto.)

No mesmo diapasão, recolhe-se de precedente transcrito na nota de rodapé nº 1 da página 74 da obra supramencionada:

A má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. A ilegalidade só adquire o *status* de improbidade administrativa quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública pela má-fé do servidor, ou quando há proveito patrimonial obtido com a conduta ímproba. (TRF 1ª Região, AC 1999.38.02.000258-0/MG, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, DJ de 08.04.2005.)

Na espécie, infere-se do processado que o 1º requerido, no decorrer do mandato eletivo de Prefeito do 2º réu (1996/2000), foi nomeado pela Portaria nº 08, de 02.01.97, para o exercício do cargo de Procurador-Geral do Município de Ouro Preto, o qual desempenhou até o advento da Portaria nº 259, de 07.07.97, que o exonerou daquele cargo em comissão e o nomeou para ocupar o cargo de Secretário Municipal de Governo. Segundo asseverado pelo *Parquet* na demanda, o ocupação dos aludidos cargos ocorreu simultaneamente ao exercício da advocacia pelo 1º demandado em escritório particular, o que, por ser vedado pela Lei nº 8.906, de 04.07.94, ofenderia os princípios da Administração Pública.

A meu aviso, os fatos narrados na peça de ingresso não se amoldam aos preceitos da Lei de Improbidade Administrativa.

Efetivamente, a imputação aos requeridos do cometimento dos atos ímprobos se amparou, como dito, na circunstância de o 1º requerido haver se dedicado à advocacia privada durante todo o tempo em que exerceu atividades afetas à direção de órgão jurídico da Administração Pública do Município de Ouro Preto, ao arrepio do disposto nos arts. 28 e 29 da Lei nº 8.906/94, *in verbis*:

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

I - chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;

II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta;

III - ocupantes de cargos ou funções de direção em órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

VI - militares de qualquer natureza, na ativa;

VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

VIII - ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

§ 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.

§ 2º Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de

terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico.

Art. 29. Os Procuradores-Gerais, Advogados-Gerais, Defensores-Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura.

Ora, os dispositivos transcritos veiculam impedimentos e incompatibilidades infligidos aos profissionais inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB com o exercício da advocacia. Neste contexto, caso evidenciada a infringência, pelos requeridos, de alguma das proibições constantes do Estatuto da Advocacia, haveria justa causa para a instauração do processo no âmbito daquela entidade para apuração de eventual infração disciplinar, nos termos dos arts. 34 e seguintes do citado diploma legal.

Contudo, o *Parquet* não invocou, dentre as causas de pedir formuladas na inicial, a violação pelos requeridos de norma disciplinadora da atuação dos servidores públicos, o que seria imprescindível para evidenciar a ofensa aos princípios constitucionais da Administração Pública, na medida em que a Lei nº 8.906/94 se destina aos advogados. *Mutatis mutandis*, mencione-se precedente jurisprudencial:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Assessor jurídico do Ministério Público estadual. Exercício da advocacia. Incompatibilidade. - 1. Não importa em ilegalidade, abuso de poder ou desvio de finalidade o ato do Procurador-Geral de Justiça que determina aos Assessores Jurídicos do Ministério Público Estadual inscritos na OAB que firmem declaração de que não exercem a advocacia, com base em acórdão do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na Consulta nº 12/2005, que decide ser incompatível o exercício da advocacia por servidor do Ministério Público. - 2. O rol contido na Lei nº 8.906/94, ainda que taxativo, é dirigido aos advogados, inexistindo óbice a que outras normas, destinadas aos servidores públicos, estabeleçam restrições ou vedações ao exercício da função pública quando concomitante com a advocacia, em obséquio aos princípios que regem a Administração Pública insertos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, notadamente os da moralidade e da eficiência. 3. Recurso improvido. (STJ - RMS 26.851/GO - Rel.º Min.º Maria Thereza de Assis Moura - Sexta Turma - j. em 13.12.2011 - DJe de 19.12.2011).

Dessarte, *data venia*, o pretenso comportamento do 1º réu, malgrado ofensivo aos preceitos do Estatuto da Advocacia, não resultou em ofensa aos “deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade” à Administração Pública do Município de Ouro Preto, que compõem o núcleo típico do ato de improbidade previsto no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/92 e se acham ligados ao aspecto “pessoal-funcional” da moralidade administrativa.

Em conclusão, ainda que se reputasse comprovada a prática do ato descrito na inicial, não se cogita da subsunção deste à hipótese de improbidade administrativa, sobretudo porque a só circunstância de a conduta censurada em tese se revelar contrária a determinada lei federal não dá ensejo, automaticamente, à aplicação dos preceitos da Lei nº 8.429/92. Nesse diapasão, já decidiu o col. Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Lei 8.429/92. Ressarcimento de dano ao erário. Imprescritibilidade. Contratação de servidores sem concurso público. Ausência de dano ao erário e de má-fé (dolo). Aplicação das penalidades. Princípio da proporcionalidade. Divergência indemonstrada. - 1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa. - 2. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve ser realizada *cum grano 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. - 3. 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. [...] (STJ - REsp 909.446/RN - Rel. Min. Luiz Fux - Primeira Turma - j. em 06.04.2010 - DJe de 22.04.2010).

Administrativo e processual civil. Contratação irregular de servidor público. Improbidade administrativa. Lei 8.429/92. Sujeição ao princípio da tipicidade. [...] - 2. Nem todo o ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade, para os fins da Lei 8.429/92. A ilicitude que expõe o agente às sanções ali previstas está subordinada ao princípio da tipicidade: é apenas aquela especialmente qualificada pelo legislador. - 3. As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, sendo que apenas para as do art. 10 a lei prevê a forma culposa. Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas, conclui-se que o silêncio da lei tem o sentido eloquente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9º e 11. - 4. Recurso especial a que se nega provimento (STJ - REsp 751.634/MG - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Turma - j. em 26.06.2007 - DJ de 02.08.2007, p. 353).

Ao exposto, dou provimento ao segundo e ao terceiro recursos, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedentes os pedidos, prejudicada a primeira apelação.

Deixo de condenar o Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios e das custas recursais, em virtude do disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/85.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Acompanho o douto Relator, para rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e a prejudicial de prescrição, bem como para dar provimento ao segundo e ao terceiro recursos, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicado o primeiro apelo, conforme os breves fundamentos que passo a expor.

Ao compulsar a petição inicial de f. 02/15, observo que o caso versa sobre ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Estadual em face de Rogério Peret Teixeira e José Leandro Filho, alegando que o primeiro réu exerceu concomitantemente a advocacia particular e os cargos públicos de Procurador-Geral (de janeiro a julho de 1997) e de Secretário Municipal de Governo (a partir de julho de 1997), com a anuência do segundo réu, então Prefeito Municipal, o que configuraria o ato tipificado no art. 11, I, da Lei nº. 8.429/92, a ensejar a aplicação das sanções previstas no art. 12, III, do citado diploma legal.

Na espécie, verifico que os fatos narrados pelo *Parquet* são corroborados pela peça processual de f. 46/54-TJ, subscrita pelo primeiro réu na qualidade de representante do segundo, não havendo, portanto, quaisquer dúvidas quanto à veracidade das alegações autorais e quanto à violação dos arts. 27, 28, inciso III, e 29 da Lei nº. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

Art. 27. A incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

[...]

III - ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público; [...]

Art. 29. Os Procuradores Gerais, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura.

Não obstante, ressaltando a oportunidade de uma melhor análise da questão posta em debate, parece-me acertada a afirmação tecida pelo em. Relator, no sentido de que

o pretense comportamento do 1º réu, malgrado ofensivo aos preceitos do Estatuto da Advocacia, não resultou em ofensa aos 'deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade' à Administração Pública do Município de Ouro Preto, que compõem o núcleo típico do ato de improbidade previsto no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/92 e se acham ligados ao aspecto 'pessoal-funcional' da moralidade administrativa.

Com efeito, na espécie, entendo que o exercício simultâneo da advocacia particular com a pública e com o secretariado municipal deve ser encarado como mera irregularidade, tal como geralmente ocorre nos casos de acumulação ilegal de cargos públicos (STJ, 2ª T., REsp 1171721/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.05.2013; 2ª T., AgRg no REsp 1245622/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 16.06.2011). Afinal, a simples violação de texto legal não autoriza a aplicação de sanções tão graves como aquelas previstas na Lei 8.429/92, sobretudo se se considerar a total ausência de provas de que o primeiro réu não haja exercido as funções públicas com a diligência que se espera de seus titulares e, tampouco, que haja se valido de suas atribuições como forma de se beneficiar no âmbito particular ou de prejudicar o ente público.

Assim, mediante essas breves considerações, acompanho o em. Relator.

DES. BITENCOURT MARCONDES - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO E TERCEIRO RECURSOS, PREJUDICADO O PRIMEIRO.

...

Ação monitória - Cópia do contrato de financiamento e procuração - Apresentação dos originais - Inexigibilidade - Presunção de veracidade - Possibilidade de impugnação pela parte contrária - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Não cabimento - Anulação da sentença

Ementa. Apelação cível. Ação de cobrança. Cópia do contrato e da procuração. Presunção de veracidade.

- Na ação de cobrança fundada em contrato, a lei não faz distinção de idoneidade comprobatória entre a cópia ou o original do instrumento. Dessa forma, a cópia do contrato goza de presunção de veracidade, salvo se, em tempo hábil, for impugnado pela parte contrária.

- Não se exige o original ou cópia autenticada da procuração para a regularidade processual, quando não há qualquer indício de fraude, sob pena de se prestigiar exacerbado formalismo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0394.12.010962-1/001 - Comarca de Manhuaçu - Apelante: Banco Itaucard S.A. - Apelada: Cleidiane Rodrigues de Assis - Relator: DES. ESTEVÃO LUCCHESI

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2013. - *Estevão Lucchesi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Banco Itaúcard S.A., em face da sentença proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Manhuaçu, a qual indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito.

Em suas razões recursais, o banco apelante aduziu que preencheu todos os requisitos da inicial e excesso de formalismo, bem como aduziu a necessidade de intimação pessoal da parte autora. Pugna pelo provimento do recurso.

Não houve apresentação de contrarrazões. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Acerca da exigência para que sejam apresentados documentos originais como condição de admissibilidade da ação monitória, *data venia*, tenho por bem discordar do Magistado, uma vez que cópias de documentos apresentados na petição inicial possuem presunção de veracidade, salvo se, em tempo hábil, forem impugnados pela parte contrária.

Nesse sentido dispõe o art. 385 do CPC, a saber:

Art. 385. *A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original (Grifei).*

Nesse sentido já se manifestou o egrégio STJ, a saber:

Processual civil. Embargos de declaração recebidos como agravo interno. Recurso especial. Procuração e/ou substabelecimento. Desnecessidade de autenticação de cópias. Critério de cálculo do valor patrimonial das ações. Balancete mensal. Súmula 371/STJ. Omissão. Inexistência. Rediscussão do julgado. Impossibilidade. Embargos rejeitados. - 1. 'É desnecessária a autenticação de cópia de procuração e de substabelecimento, pois *presumem-se verdadeiros os documentos juntados aos autos, quando a falsidade não foi arguida oportunamente pela parte contrária*' (AgRg no REsp 1.069.614/MS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi) [...] (EDcl no AgRg no REsp 1030257/RS - Relator: Ministro Raul Araújo - Quarta Turma - julgado em 07.08.2012 - DJe de 03.09.2012) (grifo nosso).

Processual civil. Liminar em ação civil pública por improbidade administrativa. Agravo de instrumento. Formação do instrumento com cópias. Admissibilidade. [...] - O STJ entende pela presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia declarados autênticos e sem contestação dessa autenticidade. Precedente da Corte especial e decisões monocráticas em situações análogas. Recurso especial provido

para afastar o óbice apontado ao agravo de instrumento e determinar o prosseguimento do exame do recurso (REsp 1285045/MA - Relator: Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma - julgado em 11.12.2012 - DJe de 19.12.2012).

Aquiescendo, esse também é o entendimento exarado por esta Câmara, a saber:

Apelação cível. Ação monitória amparada em cheque. Nulidade de sentença. Inépcia da inicial. Infringência ao contraditório e ampla defesa. Preliminares rejeitadas. Prazo prescricional contado depois de expirado o prazo somado da apresentação, execução e da ação de locupletamento. Sentença mantida. [...] - Não se tratando de ação executiva, não há obrigação legal no sentido de impor à parte autora que acoste aos autos os documentos originais ou autenticados, uma vez que cumpre à parte contrária alegar e comprovar eventual falsidade de tais documentos, pois a veracidade dos mesmos é presumida. [...] (Apelação Cível 1.0024.09.726143-2/001 - Relator: Des. Valdez Leite Machado - 14ª Câmara Cível - julgamento em 31.05.2012 - publicação da súmula em 14.06.2012).

Ação de cobrança. Inicial instruída com cópia do contrato. Indeferimento da inicial. Não cabimento. Inexigibilidade de juntada do contrato original. - Não se exige, para a propositura de ação de cobrança, a juntada do contrato a que se refere no original (Apelação Cível 1.0024.11.345118-1/001 - Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira - 17ª Câmara Cível - julgamento em 18.10.2012 - publicação da súmula em 26.10.2012).

In casu, o Magistado determinou que o autor juntasse aos autos o contrato original ou a cópia autenticada, sob pena de indeferimento desta. Todavia, como visto, a jurisprudência caminha no sentido da presunção de veracidade de documentos apresentados nos autos, salvo se impugnados pela parte contrária.

Ademais, a presente ação de cobrança está fundada em contrato de financiamento, conforme se verifica da inicial (f. 02) e do próprio contrato acostado aos autos às f. 11/15; logo, não se trata de título circulável. Não bastasse, a veracidade de tal documento não foi impugnada, até o presente momento, pela parte contrária, de tal forma que não se vislumbra amparo legal ou jurisprudencial idôneo a afastar o recebimento da inicial de ação monitória.

Pelo exposto, não se vislumbra óbice ao prosseguimento da ação de cobrança em razão de esta estar instruída com a cópia do contrato de financiamento.

Por outro lado, também não se exige o original ou a cópia autenticada da procuração para a regularidade processual, quando não há qualquer indício de fraude. Verifica-se que não há qualquer fundamento robusto para contestar a autenticidade dos poderes conferidos pelo apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Civil e processual civil. Apelação. Ação de execução. Ausência de intimação/publicação em nome de advogado. Requerimento prévio e expresso. Cerceamento de defesa caracterizado. Nulidade configurada. Precedentes do STJ.

Juntada de procuração ou substabelecimento original ou cópia autenticada. Dispensa. Recurso provido. Sentença cassada. Emenda dispensada de ofício. - É entendimento do STJ que, havendo requerimento expresso de que as intimações sejam endereçadas e publicadas em nome de advogado indicado e constituído nos autos, caracteriza-se cerceamento de defesa a intimação para emenda da inicial feita a outro advogado, também constituído nos autos pela mesma parte. - Não é obrigatória a juntada do original ou cópia autenticada da procuração e substabelecimento. - Recurso conhecido e provido. Sentença cassada. Emenda dispensada de ofício (Apelação Cível 1.0105.11.034657-1/001 - Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino - 17ª Câmara Cível - julgamento em 12.07.2012 - publicação da súmula em 20.07.2012) (Grifamos).

Agravo de instrumento. Juntada de documento original. Procuração, substabelecimento e contrato. Desnecessidade. Indeferimento da inicial. Impossibilidade. - Não é indispensável a juntada de documentos originais à propositura da ação. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, não há necessidade de juntada do original ou cópia autenticada do instrumento de procuração ou substabelecimento, bem como do contrato, tendo em vista que se presumem verdadeiros os documentos trazidos pelo autor, cabendo à parte contrária impugná-los, se for o caso (Agravo de Instrumento Cível 1.0479.12.002775-6/001 - Relator: Des. Leite Praça - 17ª Câmara Cível - julgamento em 05.07.2012 - publicação da súmula em 17.07.2012).

Apelação. Ação de busca e apreensão. Não conhecimento da petição inicial. Procuração original ou cópia autenticada. Desnecessidade. Formalismo. Sentença cassada. - É desnecessária a apresentação do original ou cópia autenticada do instrumento de procuração ou substabelecimento, uma vez que se presumem verdadeiros os documentos trazidos pelas partes, cabendo à parte contrária impugnar o teor de referidos documentos. - Constitui formalismo exacerbado o não conhecimento de petição inicial em face da apresentação de instrumento de mandato em cópia (Apelação Cível 1.0479.12.009929-2/001 - Relator: Des. Wanderley Paiva - 11ª Câmara Cível - julgamento em 28.11.2012 - publicação da súmula em 30.11.2012).

Apelação cível. Ação monitória. Cédula de crédito bancário, procuração e substabelecimento. Apresentação dos originais ou cópias autenticadas. Inexigibilidade. Emenda da inicial. Descabimento. Cópias reprográficas. Documento hábil. Sentença cassada. I - Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do CPC. II - A cópia da cédula de crédito bancário mostra-se hábil para instruir a ação monitória, constituindo início de prova escrita, o qual caberá ao devedor desconstituir, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC. III - É desnecessária a apresentação do original ou de cópia autenticada do instrumento de procuração ou substabelecimento, uma vez que se presumem verdadeiros os documentos trazidos pelas partes, cabendo à parte contrária impugnar o teor de referidos documentos. IV - Não deve ser mantida a sentença que indeferiu a petição inicial por descumprimento da decisão que determinou a juntada do original ou de cópia autenticada da cédula de crédito bancário que fundamenta a monitória, bem como da procuração e do substabelecimento, visto que representa formalismo exacerbado, impondo-se sua cassação para que seja dado regular prosseguimento ao feito (Apelação Cível 1.0024.12.202866-5/001 - Relator: Des. João Cancio

- 18ª Câmara Cível - julgamento em 28.05.2013 - publicação da súmula em 05.06.2013).

Agravo de instrumento. Ação monitória. Cópia xerográfica dos títulos executivos. Cabimento. Desnecessidade de autenticação e apresentação do original. Excesso de formalismo. - Não há necessidade de anexar documentos originais ou autenticados nos autos, salvo se contestados pela parte contrária, o que não se vislumbra no caso em tela. Evidente é o excesso de rigor e formalismo e, como apregoa o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal (com a redação da Emenda 45/2004): 'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. De acordo com entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, cópia xerográfica de documento juntado por particular merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade (Agravo de Instrumento Cível 1.0529.10.002765-3/001 - Relator: Des. Rogério Medeiros - 14ª Câmara Cível - julgamento em 12.01.2012 - publicação da súmula em 07.02.2012).

Assim, *data venia*, por ausência de qualquer irregularidade processual e por exacerbado formalismo, a sentença de primeiro grau deve ser anulada.

É bom que se diga que possível se torna a busca de soluções, sem transgressão de regras, princípios e métodos, que são inerentes ao próprio formalismo do direito processual; no entanto, devemos buscar inovações capazes de proporcionar ao cidadão, destinatário de toda proteção estatal, a assunção de sua pretensão, valendo-se do princípio da instrumentabilidade do processo, sob pena de negativo reflexo na confiabilidade do Judiciário, que tem por dever atender aos fins sociais na aplicação da lei, conforme os reclamos do bem comum. Nesse sentido, cita-se:

O processo contemporâneo, calcado na instrumentalidade e na efetividade, instrumento de realização do justo, não deve abrigar pretensões de manifesto formalismo (Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - REsp nº 178.342/RS - 4ª Turma do STJ - j. em 23.08.1988).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à instância de origem para regular prosseguimento da demanda, com o cumprimento da liminar e a citação da parte ré.

Custas, ao final.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o Relator.

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

**Negatória de paternidade - Registro civil -
Anulação - Exame de DNA - Vínculo biológico
inexistente - Vício do consentimento - Paternidade
socioafetiva**

Ementa: Apelação cível. Família. Ação negatória de paternidade. Anulação de registro civil. Causa de pedir. Inexistência de vínculo biológico. Exame de DNA. Vício de consentimento. Não evidenciado. Paternidade socioafetiva. Irrevogabilidade do reconhecimento.

- O reconhecimento de filho, mesmo não sendo pai biológico, realizado em registro de nascimento, é irrevogável, salvo comprovação de vício de vontade, cujo ônus probatório incumbe à parte interessada em anulá-lo.

- Não demonstrados vício formal ou material necessários à procedência do pedido, tampouco a ausência da paternidade socioafetiva, não há como desfazer, fundamentado na inexistência de vínculo biológico, ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade, notadamente à vista do direito da criança de ter preservado seu estado de filiação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.10.011793-0/001 - Co-marca de Contagem - Apelante: M.A.J.C. - Apelado: Menor representado pela mãe - Relator: DES. ARMANDO FREIRE

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de julho de 2013. - *Armando Freire* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de recurso de apelação interposto por M.A.J.C. contra a sentença de f. 126/128-v., que, em ação negatória de paternidade ajuizada em desfavor do menor, representado pela mãe, julgou improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais de f. 132/143, preliminarmente, argui cerceamento de defesa, porquanto não fora observado o pedido de produção de prova testemunhal e de depoimentos pessoais. No mérito, em síntese, alega que, conforme concluíram os exames de DNA, o menor não é seu filho, somente o registrou após ter sido induzido a erro e sob ameaças de revelação do nascimento à sua família. Assegura que o interesse do adolescente e de sua genitora é simplesmente financeiro, querem apenas receber a pensão alimentícia de 1(um) salário mínimo. Sustenta que inexistente qualquer relação socioafetiva com o adolescente. Arremata que "[...] eu não posso

ser punido, pois não sou o pai do apelado; se alguém deve ser punido(a), tem que ser a genitora do menor, que escondeu e esconde o verdadeiro pai do menor. Uma responsabilidade de paternidade não pode ser imputada a minha pessoa, pois não sou pai do apelado, nunca tive contato com o mesmo, mesmo tendo ele criado expectativa de poder contar com uma referência parental, não posso assumir esta responsabilidade". Requer o provimento do recurso.

Recurso recebido à f. 144.

Em contrarrazões de f. 145/151, o apelado requer o desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 159/164, opina pelo desprovimento do recurso.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso aviado.

Preliminar - cerceamento de defesa.

O apelante, preliminarmente, argui cerceamento de defesa, porquanto não fora observado o pedido de produção de prova testemunhal e de depoimentos pessoais.

Contudo, *data venia*, sem razão o recorrente.

Com efeito, após a apresentação dos dois laudos de análise de parentesco pelo DNA e do estudo psicossocial, o apelante requereu a procedência do pedido inicial, sem qualquer manifestação em relação à produção de outras provas (f. 115/118).

Portanto, como o próprio autor/apelante requereu o julgamento do feito no estado em que se encontrava, não há falar em cerceamento de defesa.

Com essas breves considerações, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Mérito.

M.A.J.C. ajuizou a presente ação negatória de paternidade em desfavor do menor, representado por sua mãe; alegou, na exordial de f. 02/06, em síntese, que registrou o menor contra a sua vontade, após ser induzido a erro e por muita pressão e ameaça da genitora do menor. Asseverou que sempre teve certeza de que o menor não era seu filho, só o registrou após ser induzido a erro. Argumentou que provaria que não tem qualquer vínculo com o menor e que este não o considera como pai biológico.

O requerido, devidamente citado, contestou o pedido (f. 24/35).

Realizados dois exames de DNA, restou comprovado que o ora apelante não é pai do adolescente.

Por meio da r. sentença de f. 126/128-v., o digno Sentenciante julgou improcedente o pedido inicial, considerou que "[...] o requerente, ao registrar o requerido como seu filho, não incorreu em erro, pois, conforme f. 02, 'sempre teve certeza de que o menor não é seu filho'. O autor manteve relação amorosa com a genitora do menor por alguns anos após o nascimento do menor".

Irresignado, o autor interpôs o presente apelo.

Data venia, em consonância com a douta Procuradoria-Geral de Justiça, tenho que razões não lhe assistem.

Com efeito, a meu inteligir, o resultado do exame de DNA, não obstante exclua a paternidade biológica, não é suficiente para a desconstituição do registro civil do menor.

De fato, somente a prova de que a declaração válida de vontade foi exarada mediante a existência de algum dos vícios do negócio jurídico pode elidir a presunção de veracidade que emana da escritura registral de reconhecimento de paternidade.

O doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, professor da UFAL e da UFPE, Paulo Luiz Netto Lobo - em artigo intitulado "Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária", extraído do site do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família (www.ibdfam.com.br) - esclarece sobre o papel da origem genética em relação ao estado de filiação:

A origem genética da pessoa, tendo perdido seu papel legitimador da filiação, máxime na Constituição, migrou para os direitos da personalidade, com finalidades distintas. O estado de filiação desligou-se da origem biológica e de seu consecratório, a legitimidade, para assumir dimensão mais ampla que abranja aquela e qualquer outra origem. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a filiação não biológica. Daí, é de se repelir o entendimento que toma corpo nos tribunais brasileiros de se confundir estado de filiação com origem biológica, em grande medida em virtude do fascínio enganador exercido pelos avanços científicos em torno do DNA. Não há qualquer fundamento jurídico para tal desvio hermenêutico restritivo, pois a Constituição estabelece exatamente o contrário, abrigo generosamente o estado de filiação de qualquer natureza, sem primazia de um sobre outro.

E adiante completa:

as indagações doutrinárias mais recentes têm insistido, de forma cada vez mais frequente e firme, que a filiação não é somente fundada sobre os laços de sangue; o vínculo sanguíneo determina, para a grande maioria dos pais, um laço fundado sobre a vontade da aceitação dos filhos. Logo, a vontade individual é a sequência ou o complemento necessário do vínculo biológico.

[...]

A verdade biológica nem sempre é a verdade real da filiação. O direito deu um salto à frente do dado da natureza, construindo a filiação jurídica com outros elementos. A verdade real da filiação surge na dimensão cultural, social e afetiva, donde emerge o estado de filiação efetivamente constituído. Como já vimos, tanto o estado de filiação *ope legis* quanto a posse de estado de filiação podem ter origem biológica ou não.

Para o registro do filho, o declarante não precisa fazer prova da origem biológica; nem seria obrigado a fazê-lo, pois impediria a filiação de outra natureza. O registro produz uma presunção de filiação quase absoluta, pois apenas pode ser invalidado se se provar que houve erro ou falsidade (art. 1.604 do Código Civil). A declaração do nascimento do filho, feita pelo pai, é irrevogável. Ao pai cabe apenas o direito de contestar a paternidade, se provar, conjuntamente,

que esta não se constituiu por não ter sido o genitor biológico e não ter havido estado de filiação estável.

[...]

No contexto atual, em conformidade com a Constituição Federal, o art. 1.604 do Código Civil reforça a primazia do estado de filiação sobre a origem genética. Nesse sentido, a norma deve ser interpretada em consonância com os artigos 1.596, 1.597, 1.601 e 1.614, todos do Código Civil. É quase absoluta a presunção da filiação derivada do registro do nascimento, pois apenas é afastada nas hipóteses de erro ou falsidade, não sendo admissível qualquer outro fundamento. O registro do nascimento é a prova capital do nascimento e da filiação materna e paterna. No caso do pai, reforça a presunção *pater is est*. Não é totalmente absoluta porque pode ser retificada, por decisão judicial, ou invalidada em virtude de prova de erro ou falsidade. A norma é cogente ao proclamar que ninguém poderá vindicar estado contrário ao que resulta do registro do nascimento. Refere ao estado de filiação e aos decorrentes estados de paternidade e maternidade. A vedação alcança qualquer pessoa, incluindo o registrado e as pessoas que constam como seus pais. No Código Civil de 1916, a norma equivalente (art. 348) tinha por fito a proteção da família legítima, que não deveria ser perturbada com dúvidas sobre a paternidade atribuída ao marido da mãe. A norma atual, no contexto legal inaugurado pela Constituição Federal, contempla a proteção do estado de filiação e paternidade, retratada no registro.

Dentro dessa ótica, repito, somente a comprovação de ocorrência de vício de consentimento teria o condão de ilidir o caráter irretirável do reconhecimento de filiação lançado em registro civil. Esse ato voluntário, em regra, é irrevogável, como decorrência de sua eficácia retroativa e constitutiva. A lei, ademais, é expressa neste sentido, art. 1.610 do Código Civil, dispondo que 'o reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento'.

No caso em análise, não logrou o apelante demonstrar que fora induzido a erro ou coagido a registrar a criança.

De fato, pela análise da inicial, observa-se que o apelante já sabia, ou tinha dúvidas, de que não era o pai biológico da criança. Confira-se:

Cumprе ressaltar por oportuno que, apesar de ter dúvidas sobre a paternidade do suplicado, continuo contribuindo com a pensão alimentícia em favor do menor. Acontece que sempre tive certeza de que o menor não é meu filho e que somente registrei o mesmo após ter sido induzido a erro.

Nessa linha, a desconfiança acerca da paternidade, na oportunidade do registro, afasta a hipótese de ter sido induzido a erro, que, na lição de Sílvia de Salvo Venosa, consiste na

manifestação de vontade em desacordo com a realidade, quer porque o declarante a desconhece (ignorância), quer porque tem representação errônea dessa realidade (VENOSA, Sílvia de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 436).

A eminente Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, fez elucidativas considerações acerca da matéria, colaciono trecho da ementa a seguir:

[...] Se por um lado predomina o sentimento de busca da verdade real, no sentido de propiciar meios adequados ao investigador para que tenha assegurado um direito que lhe é imanente, por outro, reina a curiosidade, a dúvida, a oportunidade, ou até mesmo o oportunismo, para que se veja o ser humano - tão falho por muitas vezes - livre das amarras não só de um relacionamento fracassado, como também das obrigações decorrentes da sua dissolução. Existem, pois, ex-cônjuges e ex-companheiros; não podem existir, contudo, ex-pais. - O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, isto é, para que haja possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida, é necessária prova robusta no sentido de que o 'pai registral' foi de fato, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto. - Tendo em mente a salvaguarda dos interesses dos pequenos, verifica-se que a ambivalência presente nas recusas de paternidade são particularmente mutilantes para a identidade das crianças, o que impõe ao julgador substancial desvelo no exame das peculiaridades de cada processo, no sentido de tornar, o quanto for possível, perenes os vínculos e alicerces na vida em desenvolvimento. - A fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os adultos não deve perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas. Em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos das uniões matrimoniais, estáveis ou concubinárias, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, com vistas no interesse maior da criança, que não deve ser vítima de mais um fenômeno comportamental do mundo adulto. Recurso especial conhecido e provido (REsp 1003628/DF, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14.10.2008, DJe de 10.12.2008).

Por outro lado, observa-se que a paternidade efetivamente se constituiu, vislumbra-se claramente o estado de filiação, o vínculo socioafetivo. De fato, em audiência realizada em ação de alimentos proposta pela representante do menor, em 11.06.2007, quando a criança contava com 10 anos de idade, as partes acordaram que o apelante pagaria alimentos no importe de 1 (um) salário mínimo, assumiria a dívida com a Escola Sagrado Coração de Jesus e restou estabelecido o regime de visitas, em finais de semana alternados, das 10 horas de sábado às 18 horas de domingo.

Nota-se, ainda, que esta ação negatória de paternidade só fora ajuizada aos 22.03.2010, quase 13 anos após o registro do menor, realizado em 18.09.1997, ao que parece em razão de desentendimentos acerca da pensão alimentícia acordada em 2007.

Contudo, não pode um pai, por se sentir prejudicado, pretender a desconstituição da paternidade, calcado simplesmente na ausência do vínculo biológico. Hão de ser preservados, acima de tudo, o interesse e a identidade da criança, que tem o apelado como pai.

Nesse sentido, o parecer da digna Procuradoria-Geral de Justiça:

[...] entendo que o erro não ocorreu no ato registral, pois se infere dos autos que o apelante reconheceu voluntariamente, sendo oportuno ressaltar que o reconhecimento espontâneo da paternidade envolve não só sentimentos, gerando a deno-

minada paternidade afetiva, mas também direito e obrigações, até de cunho patrimoniais, de forma que o simples ajuizamento de ação negatória de paternidade, sem a prova do erro alegado não tem o condão de afastar a paternidade assumida.

Corroborando tal entendimento, colaciono julgado recente do colendo STJ:

Direito de família. Ação negatória de paternidade. Exame de DNA negativo. Reconhecimento de paternidade socioafetiva. Improcedência do pedido. - 1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. 3. Recurso especial não provido (REsp 1059214/RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16.02.2012, DJe de 12.03.2012).

Enfim, não demonstrado vício formal ou material necessários à procedência do pedido, tampouco a inexistência da paternidade socioafetiva, não há como desfazer, fundamentado apenas na ausência de vínculo biológico, ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade, notadamente à vista do direito da criança de ter preservado seu estado de filiação.

Conclusão.

Sob tais considerações, nego provimento ao recurso. Custas, conforme a lei.

É o meu voto.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - O reconhecimento espontâneo da paternidade pelo ora apelante - único legitimado a ingressar com a ação negatória de paternidade - implica validar essa manifestação da vontade, salvo se provado de forma idônea o vício do consentimento na citada ocasião.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

Direito civil. Família. Criança e Adolescente. Recurso especial. Ação negatória de paternidade. Interesse maior da criança. Vício de consentimento não comprovado. Exame de DNA. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Ausência. - Uma mera dúvida, curiosidade vil, desconfiança que certamente vem em detrimento da criança, pode bater às portas do Judiciário? Em processos que lidam com o direito de filiação, as diretrizes devem ser muito bem fixadas, para que não haja

possibilidade de uma criança ser desamparada por um ser adulto que a ela não se ligou, verdadeiramente, pelos laços afetivos supostamente estabelecidos quando do reconhecimento da paternidade. - O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, isto é, para que haja possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida, é necessária prova robusta no sentido de que o 'pai registral' foi de fato, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto. - Se a causa de pedir repousa no vício de consentimento e este não foi comprovado, não há falar em cerceamento de defesa ante o indeferimento pelo juiz da realização do exame genético pelo método de DNA. - É soberano o juiz em seu livre convencimento motivado ao examinar a necessidade da realização de provas requeridas pelas partes, desde que atento às circunstâncias do caso concreto e à imprescindível salvaguarda do contraditório (REsp nº 1.022.763, 3ª Turma, Rel.º Min.º Nancy Andrighi, DJe de 03.02.2009).

Sendo assim, o contexto probatório não autoriza, na linha da argumentação do Relator, a reconhecer o erro quando no âmbito da inicial o autor afirma que estava em dúvida sobre a paternidade (f. 2).

Nego provimento ao apelo, *data venia*.

DES. EDUARDO ANDRADE - Acompanho o voto do eminente Relator, Des. Armando Freire, notadamente porque, no específico caso dos autos, o próprio autor, advogando em causa própria, afirmou na inicial que sempre teve a certeza de que o menor não era seu filho (f. 02), o que, evidentemente, não se compatibiliza com a tese de que fora induzido a erro pela mãe do menor.

Digna de nota, outrossim, a circunstância de que a presente ação negatória de paternidade só foi ajuizada após decorridos 13 anos do registro do menor e depois de o autor já ter, consensualmente, se comprometido a prestar alimentos ao filho, no valor de um salário mínimo, e de assumir a dívida da escola particular, além de estabelecer o regime de visitação. Tal postura, acrescida aos apontamentos feitos pela digna assistente social judicial - a respeito do abalo psicológico que vem sendo suportado pelo requerido desde quando passou a se sentir rejeitado pelo pai -, é suficiente a denotar o estado de filiação estabelecido ao longo do tempo, a despeito da ausência de vínculo biológico.

Nessa perspectiva, não demonstrada - ou melhor, sequer apontada - a ocorrência de vício no reconhecimento da paternidade e evidenciada, ademais, a existência da posse do estado de filho, caso é de se manter incólume o ato, em preservação do interesse e da identidade do menor, "que tem o apelado como pai" - como bem observou o cuidadoso Relator.

Assim, tendo em vista as nuances do caso concreto, ponho-me de acordo com o Relator para também negar provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Investigação de paternidade cumulada com retificação de registro civil, ação negatória de paternidade e petição de herança - Prova testemunhal - Elementos suficientes para reconhecimento da paternidade - Honorários - Fixação razoável - Agravo retido - Não conhecimento - Nulidade da sentença - Inocorrência - Art. 292 do Código de Processo Civil - Inteligência - Réus diversos - Inexistência de litisconsórcio necessário passivo em ações diversas - Preliminar de extinção do processo sem resolução do mérito - Rejeição - Voto vencido

Ementa: Direito processual civil. Direito de família. Ação investigatória de paternidade cumulada com retificação de registro, negativa de paternidade e petição de herança. Agravo retido. Apelações. Código de Processo Civil, art. 292. Réus diversos. Inexistência de litisconsórcio passivo necessário em ações diversas. Cumulação impossível. Extinção do processo, sem resolução do mérito. Agravo retido. Não conhecimento. Preliminar de nulidade da sentença. Não conhecimento. Elementos suficientes para declarar a paternidade. Honorários. Valor razoável. Apelações desprovidas.

- A teor do disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, não é possível cumular ação investigatória de paternidade, em que o réu é o suposto pai, com anulatória de registro, em que réu é aquele que já consta do registro, notando-se, quanto à ação investigatória, ausência de interesse até que a ação anulatória de registro seja processada e julgada procedente.

- Para reconhecimento judicial da paternidade, não tendo sido produzida prova pericial, é indispensável que a prova testemunhal seja qualitativa e quantitativamente suficiente para assegurar a coincidência do relacionamento entre a mãe e o suposto pai com a concepção, o que ocorreu no caso.

- Não há como falar em majoração de honorários advocatícios, quando se constata que o valor fixado na sentença é razoável e está de acordo com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0342.00.012401-2/001 - Comarca de Ituiutaba - Apelantes: R.K.A., C.C.S.A. e outro - Apelante adesivo: E.H.S. - Apelados: C.C.S.A. e outro, R.K.A., E.H.S. - Interessados: L.F.K.J.A. representado por curador especial, O.L.B.J., D.S.A., E.A.G.J., E.L.S., R.S.A. e outro - Relator: DES. MOREIRA DINIZ

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 REJEITAR PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, VENCIDO O RELATOR, NÃO CONHECER DO AGRAVO RETIDO, NÃO CONHECER DE PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA E NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2013. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de apelações, principal e adesiva, contra sentença da MM. Juíza da Vara de Família e Sucessões da Comarca de Ituiutaba, que julgou procedente a ação de investigação de paternidade cumulada com retificação de registro e pedido de herança, ajuizada por E.H.S contra os herdeiros de A.J.A. - C.C.S.A., D.S.A., R.K.A., L.F.K.J.A. e E.A.G.J.; e contra os herdeiros de G.T.S. - E.L.S. e R.S.A. (f. 497/498), para declarar A.J.A. "pai biológico da investigante" (f. 755), e reconhecer "o direito de herança da investigante sobre os bens deixados por ocasião da morte de seu pai", declarando "nula a partilha realizada sem a sua participação" (f. 755).

No recurso principal, C.C.S.A. e R.K.A. requerem, preliminarmente, o conhecimento e provimento do agravo retido de f. 56/60 dos autos do processo cautelar em apenso - nº 0342.08.102277-0 -, no qual se determinou a produção antecipada de prova, oitiva de testemunhas de avançada idade, sem a prévia intimação de todos os interessados. Alegam, como preliminar, que a sentença é nula, porque não fez menção, no relatório, do nome da herdeira E.A.G.J. No mérito, alegam que, "ao que se vê da sentença objeto do presente recurso, se admitiu o grave reconhecimento pretendido pela autora, exclusivamente, com base em frágeis, indecisas e contraditórias informações prestadas por uma testemunha e duas informantes" (f. 764); que não foi realizado exame de DNA; que "a fragilidade dos depoimentos dos informantes E. e C, e da testemunha P, arrolada pela autora, é flagrante" (f. 767); que "nenhuma credibilidade séria poder-se-á empresar aos depoimentos do tio, da tia e da testemunha arrolada pela autora, marcados pela clara tendenciosidade, evidente propósito e indiscutível intenção de ajudar, proteger e favorecer a investigante, em detrimento da verdade" (f. 770); que "a registrada é filha de G.T.S. e de A.A.S." (f. 771); e que se deve: "acolher o agravo retido mencionado nas razões recursais para desconsiderar a prova oral produzida no procedimento cautelar de produção antecipada de prova" (f. 772); "invalidar a sentença proferida e anular o processo nos termos da preliminar arguida, a partir da decisão de primeiro grau, por ofensa ao disposto no art. 458, I, CPC" (f. 772); e que, "no caso de não acolhimento das relevantes preliminares, [...] julgar improcedente, com as consequências

processuais, a temerária ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança" (f. 773).

No recurso adesivo, autora pede a majoração dos honorários advocatícios.

Recurso respondido (f. 789/804 e 820/824).

Há parecer Ministerial (f. 834/838), pelo desproimento do recurso. Antes de proceder ao juízo de admissibilidade do agravo retido e das apelações, tenho preliminar que leva à extinção do processo, sem resolução do mérito.

Estabelece o art. 292 do Código de Processo Civil: "É permitida a cumulação, num único processo, *contra o mesmo réu*, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão" (destaquei).

Para admissibilidade da cumulação, o parágrafo 1º do mesmo artigo estabelece os seguintes requisitos: que os pedidos sejam compatíveis entre si; que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; e que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

A petição inicial indica tratar-se de uma ação de reconhecimento de paternidade, cumulada com pedido de retificação de registro e de petição de herança, contra os sucessores de A.J.A.

Às f. 497/498, a autora emendou a inicial e incluiu os sucessores de G.T.S. no polo passivo da ação, requerendo também, obviamente, a negativa de paternidade. Ou seja, a própria autora admite estar cumulando pedidos que não podem ser decididos em um único processo, na medida em que há um réu distinto para cada pedido.

Só isso já seria suficiente para o indeferimento da petição inicial.

Theotonio Negrão, em nota de número 6b do mencionado art. 292, informa que

há acórdãos no sentido de que podem ser cumulados, num único processo, pedido de investigação de paternidade contra o suposto pai e negatório de paternidade contra quem figura como pai no assento de nascimento, entendendo que, nesse caso, há litisconsórcio passivo necessário (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 442).

E remete à nota 3g do art. 47 do Código de Processo Civil.

O art. 47 do Código de Processo Civil afirma existir litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

É preciso compreender o alcance desse dispositivo, que diz respeito a uma lide, e não a duas questões diversas, embora uma seja prejudicial da outra.

No caso, não se trata de situação que envolve litisconsórcio passivo necessário, porque a ação de cancelamento de registro não envolve a pessoa do suposto pai, atingindo, tão somente, aquele que, no registro, consta

como sendo o pai. Nenhum efeito produzirá a sentença em tal ação sobre a pessoa do pai biológico.

Na verdade, nem mesmo é possível a propositura das duas ações, concomitantemente, ainda que em processos diversos. E por quê?

Simplesmente porque, se alguém já tem pai consignado em seu registro de nascimento (f. 12), falta-lhe interesse para promover ação investigatória de paternidade. Quem já tem pai não pode demandar o reconhecimento de paternidade, tendo por alvo o mesmo pai ou outro cidadão.

É indispensável a propositura da ação negatória de paternidade, ou de cancelamento de registro, para, somente depois, no caso de sucesso, se permitir a demanda por nova paternidade.

A vedação legal, de uma ou de outra forma, é clara, e não me parece que a jurisprudência possa ir contra expressa e literal disposição de lei.

Com tais apontamentos, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.

Custas, pela autora, suspensa a exigibilidade, nos termos da Lei 1.060/50.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$1.000,00, suspensa a exigibilidade, nos termos da Lei 1.060/50.

DES. DUARTE DE PAULA - Com a devida vênia do entendimento manifestado pelo douto Desembargador Relator, rejeito a preliminar de extinção do processo sem julgamento de mérito.

É que, no presente caso, não vislumbro a necessidade da ação de investigação de paternidade ser precedida de ação negativa da paternidade constante do registro civil da autora, pois não há dúvida de que a anulação de seu registro civil será consequência inofensiva da declaração da paternidade.

Não há, portanto, necessidade de ajuizamento de ação anterior negativa da paternidade, até porque esta é resguardada ao pai que pretende negá-la, e não ao filho, como ocorrido no presente caso, nem há falar em cumulação indevida de pedidos decorrente do fato de a autora ter requerido a inclusão no polo passivo dos sucessores de G.T.S., pai registral da autora, às f. 497/498, pois evidente que sofrerão como terceiros interessados os efeitos decorrentes da presente sentença, tendo, assim, legitimidade para integrar o polo passivo da lide. Ressalta-se, ademais, que tais sucessores não se opuseram ao pedido, manifestando-se às f. 499/500 sua concordância com a investigatória requerida.

Nesse sentido, já teve oportunidade de decidir o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial - Ação de investigação de paternidade - Exigência do cancelamento do assento de nascimento anterior à propositura da ação investigatória ou, ao menos, à cumulação de pedidos - Desnecessidade - Recurso provido. - Na linha da jurisprudência desta Corte, a ação de investi-

gação de paternidade pode ser proposta independentemente da ação de anulação do registro de nascimento do investigante, porquanto tal cancelamento é simples resultado da ação que julga procedente a investigatória, sem necessidade de expresse pedido cumulado. [...] (STJ. REsp 401.965/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 18.04.2005).

Investigação de paternidade, cumulada com petição de herança. Cancelamento do registro de nascimento. Efeito da sentença de procedência. Citação do pai registral. - É prescindível o prévio ou concomitante ajuizamento do pedido de anulação do registro de nascimento do investigante, dado que esse cancelamento é simples consequência da sentença que der pela procedência da ação investigatória. Precedentes do STJ. - É litisconsorte passivo necessário o pai registral, cuja citação é de ser efetivada como interessado no desfecho da lide (STJ. REsp 402.859/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 28.03.2005).

Família. Investigação de paternidade. Negatória de filiação. Petição de herança. Possibilidade jurídica do pedido. Prescrição. Decadência. ECA. - O filho nascido na constância do casamento tem legitimidade para propor ação para identificar seu verdadeiro ancestral. A restrição contida no art. 340 do Código Beviláqua foi mitigada pelo advento dos modernos exames de DNA. - A ação negatória de paternidade atribuída privativamente ao marido não exclui a ação de investigação de paternidade proposta pelo filho contra o suposto pai ou seus sucessores. - A ação de investigação de paternidade independe do prévio ajuizamento da ação anulatória de filiação, cujo pedido é apenas consequência lógica da procedência da demanda investigatória. - A regra que impõe ao perfilhado o prazo de quatro anos para impugnar o reconhecimento só é aplicável ao filho natural que visa afastar a paternidade por mero ato de vontade, a fim de desconstituir o reconhecimento da filiação, sem buscar constituir nova relação. - É imprescritível a ação de filho, mesmo maior, ajuizar negatória de paternidade. Não se aplica o prazo do art. 178, § 9º, VI, do Código Beviláqua (STJ. REsp 765.479/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 24.04.2006).

Na esteira desse entendimento, também vem decidindo este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Ação de investigação de paternidade c/c anulação de registro civil. Exigência do cancelamento do assento de nascimento anterior à ação investigatória. Desnecessidade. Legitimidade ativa do filho. Decadência. Não ocorrência. Paternidade reconhecida por exame de DNA. Exame de DNA que atesta a falsidade do assento civil. Ausência de impugnação ao laudo pericial. Prevalência. Recurso principal desprovido. Apelo adesivo. Não conhecimento. Inexistência de sucumbência recíproca. - O colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o filho tem legitimidade e interesse em propor ação para investigar seu verdadeiro pai biológico, ainda que possua pai registral, bem como que é perfeitamente possível a cumulação das ações investigatória de paternidade e de anulação de registro. Na esteira do entendimento do eg. STJ, 'a decadência não atinge o direito do filho que busca o reconhecimento da verdade biológica em investigação de paternidade e a consequente anulação do registro com base na falsidade deste'. Impõe-se a procedência do pedido, uma vez que a pretensão se encontra embasada não só na confissão materna, mas em exame conclusivo e não impugnado de DNA, além de depoimentos testemunhais, provas estas que atestam o equívoco no assento civil da

apelada quanto à paternidade, o qual merece ser retificado. Não é cabível o recurso adesivo quando não há sucumbência recíproca, nos termos do art. 500 do Código de Processo Civil (Apelação Cível 1.0433.05.168497-8/001, Rel. Des. Leite Praça, j. em 14.07.2011, publicação da súmula em 11.08.2011).

Agravo de instrumento - Ação de investigação de paternidade c/c alimentos e anulação de registro - Cumulação possível - Legitimidade ativa do menor representado por sua mãe - Impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. - É possível a cumulação de ações de anulação de registro civil com a de investigação de paternidade e alimentos, uma vez que a anulação do registro civil é uma consequência da ação de investigação de paternidade. O menor representado por sua mãe possui legitimidade para ajuizar a ação de investigação de paternidade. Não há ilegitimidade ativa, já que a iniciativa da ação através da mãe, na menoridade do investigante, importa em interesse do próprio filho, que durante a incapacidade age por via da representação. (Agravo de Instrumento 1.0073.04.014974-9/001, Rel. Des. Jarbas Ladeira, j. em 13.09.2005, publicação da súmula em 07.10.2005).

Ação de investigação de paternidade cumulada com nulidade de registro de nascimento e pedido de alimentos - Falta de interesse processual - Impossibilidade jurídica do pedido - Ilegitimidade passiva do pai registral - Afastamento - Exame de DNA extrajudicial - Validade - Interesse da menor resguardado - Apelo Ministerial desprovido. - O filho tem interesse em propor ação para investigar seu verdadeiro pai biológico - ainda que possua pai registral -, e não só é possível, como nem mesmo se faz necessária a cumulação de ações investigatória de paternidade e de anulação de registro, na medida em que esta última é decorrência lógica da primeira. - O pai registral tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação, mesmo porque é litisconsorte passivo necessário. - É válido o exame de DNA realizado extrajudicialmente e que confirma a paternidade do apontado pai biológico, notadamente porque não se alegou qualquer vício na condução de referido exame ou inidoneidade dos laboratórios envolvidos. - Hipótese na qual o reconhecimento da paternidade pelo apontado pai biológico e consequente retificação do registro civil - com exclusão do pai registral - somente veio a privilegiar os interesses da menor, sendo descabida a irrisignação apresentada pelo Ministério Público, calcada em excessivo rigor formal (Apelação Cível 1.0439.08.084734-6/001, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível, j. em 28.09.2010, publicação da súmula em 08.10.2010).

Assim, rejeito a preliminar suscitada pelo Relator.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Quanto à preliminar, acompanho o voto proferido pelo eminente Revisor.

DES. MOREIRA DINIZ - Vencido na preliminar, prossigo.

Aprecio conjuntamente as apelações, ante a relação existente entre as matérias discutidas.

Não conheço do agravo retido, porque foi interposto em outro feito, qual seja: na cautelar em apenso. Ou seja, não houve pedido de conhecimento do agravo, no momento e forma oportunos. Ademais, ainda que outro seja o entendimento, noto que o agravante não possui legitimidade para defender direito de terceiros.

Afinal, o agravante foi intimado para o referido processo e da oitiva das testemunhas.

Da mesma forma, não conheço da preliminar de nulidade da sentença, porque, à f. 805, a Sentenciante corrigiu erro material, fazendo constar na sentença o nome da herdeira E.A.G.J.

Sobre o mérito, para reconhecimento judicial da paternidade, não tendo sido produzida prova pericial, é indispensável que a prova testemunhal seja qualitativa e quantitativamente suficiente para assegurar a coincidência do relacionamento entre a mãe e o suposto pai com a concepção.

No caso, ao contrário do que entendem os apelantes principais, há nos autos elementos suficientes para declarar a paternidade, porque a prova testemunhal, não contraditada, demonstra a coincidência do relacionamento entre a mãe e o suposto pai com a concepção. Confira-se:

[...] que confirma seu depoimento prestado à f. 63 dos autos 08.102277-0. Que, como já disse, foi convidada pelo investigado que fez questão que batizasse sua filha, a investigante. A depoente tem toda a convicção de que a mesma é filha do investigado. Que este nunca teve dúvidas da paternidade [...] que a mãe da investigante morou junto com o investigado por vários anos (P.M.A. - f. 697).

[...] que confirma o depoimento encartado às f. 70 e 71 dos autos nº 342.08.102227-0 [...] A mãe da investigante e do investigado chegaram a residir no mesmo local. O depoente chegou a assistir ao parto do primeiro filho do casal (E.A.M. - f. 684).

[...] que confirma o depoimento encartado às f. 72 e 73 dos autos nº 342.08.102227-0. [...] A investigante tratava o investigado por pai e este o tratava como filha [...] que o investigado e a mãe da investigante mantinham relacionamento público e notório, como se casados fossem; tanto assim que iam muito ao cinema juntos, isto mesmo antes de a investigante nascer (C.A.M. - f. 685).

Destaca-se que todos os documentos supracitados, prestados na cautelar em apenso, foram ratificados em Juízo, tendo sido todos os requeridos intimados da audiência.

A prova testemunhal foi corroborada pelos documentos de f. 11, 13/14, 17/20, e 482/483, quais sejam: certidão de batismo da autora; registro de nascimento do falecido A.J.A., fotografias e declarações da mãe da investigante.

Ademais, não há prova de que a genitora da autora, na época da concepção, mantinha outros relacionamentos.

Vale ressaltar, ainda, que, ao contrário do que entendem os apelantes principais, a sentença não afirmou que a recusa por parte dos réus de realizarem exame de DNA gerou a presunção da paternidade. Pelo contrário, deixou claro que a jurisprudência que considera a recusa como confissão diz respeito a ato do investigando, e não de seus sucessores.

De acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, os honorários devem ser fixados, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Atendidos esses requisitos, é possível a fixação dos honorários conforme a apreciação equitativa do juiz (§ 4º), principalmente quando for o caso de sentença constitutiva e declaratória, como no caso.

Os requeridos foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00, o que se mostra razoável, não havendo falar em majoração.

Com tais apontamentos, nego provimento às apelações.

Custas da apelação principal, pelos respectivos apelantes.

Custas da apelação adesiva, pela autora, suspensa a exigibilidade ante os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

DES. DUARTE DE PAULA - Superada tal preliminar, acompanho o voto de mérito do Relator, para confirmar integralmente a r. sentença, negando provimento ao recurso de apelação e ao recurso adesivo.

Entretanto, ousou apenas acrescentar, em homenagem à clareza, que, reconhecido o benefício da gratuidade de justiça em favor da parte autora, não só é de se conceder a suspensão quinquenal dos seus efeitos, se inalterada a fortuna da beneficiária, nos termos do art. 12, *in fine*, da Lei 1.060/50, mas ainda lhe concedo, como permite o art. 10, inciso II, da Lei Estadual 14.939/03, a isenção do pagamento de custas processuais e recursais, integrando assim o título executivo judicial, mas desejo, sem adentrar o mérito, no âmbito administrativo, ainda oportunizar ao Judiciário, em virtude de tal fato, buscar do Executivo estadual, gestor do erário, o devido ressarcimento por constituir o favor legal evidente e grave perda de receita orçamentária, não fosse o prejuízo que lhe fica por suportar as despesas da efetivação da prestação jurisdicional.

Logo, no meu modesto entender, a r. decisão em exame, neste tópico, merece este simples adendo para a concretude do julgado e dar o efetivo cumprimento à nova disposição regimental, à falta de uma disposição que a regulamente.

Assim é que, relativamente aos processos em tramitação na Justiça estadual, cabe à lei, no âmbito estadual, dispor sobre as custas judiciais, o que, em Minas Gerais, atualmente, é feito pela Lei 14.939/03, que dispõe, em seu art. 10 e seus incisos, serem isentos, dentre outras pessoas, naturais ou jurídicas, do pagamento de custas os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária.

Sendo assim, quando a defesa dos interesses da parte é entregue a órgão de assistência judiciária, como a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, ou lhe seja deferido o benefício da gratuidade de justiça, está

evidente a ausência de condições econômicas para defesa de seus interesses em juízo; e, litigando sob o pálio da gratuidade de justiça, como tal, faz jus à isenção de custas, nos termos legais.

Nada mais inexplicável e injusto observamos, quando a lei retira a possibilidade de arrecadar uma receita que deveria perceber pelo processo - o que devemos acatar em observância aos princípios da legalidade e do amplo acesso em juízo -, mas deixa, com exclusividade, ao Judiciário o ônus das despesas do exercício de suas funções.

De um lógico raciocínio econômico extraído das colocadas premissas, pode-se concluir que não se pode impor encargos onde foram retirados os recursos, sob pena do total esvaziamento financeiro.

Assim, é de fácil observação que, ao buscar a prestação jurisdicional, e gozando, por lei, de isenção do pagamento de custas e de taxa judiciária e outras despesas, o Ministério Público, como *dominus litis* das ações penais e outras mais, os entes públicos e outras entidades públicas da Administração direta e indireta, em níveis estadual e municipal, como as pessoas carentes de recursos, beneficiárias da gratuidade de justiça, padece de invulgar injustiça impor ao Poder Judiciário o ônus exclusivo do prejuízo pela perda volumosa dessa receita orçamentária, dentre os poucos recursos que lhes são destinados e autorizados para a sua manutenção e funcionamento.

Com efeito, se as custas processuais constituem a mais significativa receita, específica e exclusiva, do Poder Judiciário, com que sustenta seu orçamento de custeio, a lógica recomenda que deve haver a mais justa compensação pelo prejuízo haurido pela não percepção de seus valores, em virtude da isenção legal, garantida pelas Constituições Federal e Estadual, aos entes públicos e assemelhados, ao Ministério Público, aos beneficiários da gratuidade de justiça, e, sendo da competência exclusiva do Poder Executivo do Estado administrar o erário e arrecadar a dívida pública, na qual são inscritos os títulos da dívida ativa, como as originárias das condenações judiciais, com total exclusividade, necessário se faz, por um dever de justiça, arcar o Executivo estadual com o ônus de ressarcir ao Judiciário, com rubrica em orçamento, os valores despendidos com a prestação jurisdicional exigida, e por constituir - frise-se - uma evidente e manifesta perda de expressiva receita orçamentária.

É que, em face da observância dos princípios da harmonia e, especialmente, da autonomia e da interdependência dos Poderes, o Executivo, Legislativo e Judiciário apresentam, com suporte em lei de diretrizes orçamentárias, os seus próprios orçamentos anuais, em separado; e, por competir ao Poder Executivo a administração do erário no Estado de Minas Gerais, por força de suas próprias atribuições executivas e administrativas, e ser a ele atribuído o exclusivo patrocínio não só das despesas com a gratuidade de justiça, deve também ser-lhe imposto o ônus de compensar o Poder Judiciário pelas

perdas de receita, visando cobrir as despesas inerentes aos processos em que seja concedido o benefício da isenção de custas.

Assim é que, em ocorrendo isenção do pagamento das custas, como legalmente permitida, a perda de receita orçamentária de nosso Tribunal de Justiça de Minas Gerais constitui notória transferência ao Poder Judiciário do ônus exclusivo de seu prejuízo, em detrimento da sua cara manutenção, dos sérios e graves encargos acometidos e das despesas decorrentes do exercício de suas funções, especialmente com a sua indispensável e precípua prestação jurisdicional.

Ademais, o entendimento que tenho defendido, em boa hora, foi acolhido pelo Tribunal pleno, quando da votação e aprovação do novo Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em vigor desde 25 de setembro último, prevendo expressamente:

Art. 574 - As despesas relativas à gratuidade de justiça e aos programas sociais, cuja responsabilidade seja do Poder Executivo, mas forem instituídos ou executados pelo Poder Judiciário, terão seus custos repassados pelo Poder Executivo, conforme constar de lei orçamentária e mediante convênio.

Com tais adinúculos, superada a preliminar, quanto ao mérito acompanho o douto Relator, mas, concedida à parte vencida no recurso adesivo a isenção do pagamento de custas processuais, em virtude de sua reconhecida miserabilidade legal, determino, em face de não estar regulamentada disposição regimental, que sejam apurados seus valores no presente processo, na fase de sua execução, com posterior comunicação à Comissão de Orçamento, Planejamento e Finanças do Tribunal, para que venha integrar rubrica orçamentária do projeto de Orçamento, a ser remetido, no respectivo exercício, à aprovação da Assembleia Legislativa de Minas Gerais, propiciando que o Executivo, como gestor do erário, venha ressarcir o Judiciário por essa grave e evidente perda de receita, como ainda pelo prejuízo das despesas a este impostas, com exclusividade, pela efetiva prestação jurisdicional, integrando, assim, a r. decisão objurgada.

É como voto.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - No mais, coloco-me de acordo com o posicionamento adotado pelo eminente Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, VENCIDO O RELATOR, NÃO CONHECERAM DO AGRAVO RETIDO, NÃO CONHECERAM DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA E NEGARAM PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, À UNANIMIDADE.

...

Responsabilidade civil - Anúncios publicados - Fraude - Responsabilidade da empresa jornalística - Não configuração

Ementa: Apelação cível. Responsabilidade civil. Anúncios publicados. Fraude. Responsabilidade da empresa jornalística não configurada.

- Inexiste responsabilidade da empresa jornalística que apenas publicou o anúncio noticiando o negócio jurídico que causou danos ao requerente.

- Se a empresa não responde pela simples veracidade e correção do informe publicitário (art. 38 do CDC), por maior razão não haveria de se lhe carrear a responsabilidade pela evidente má-fé daquele com quem o autor efetivamente contratou.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0529.06.012540-6/002 - Comarca de Pratápolis - Apelante: Antônio Ricardo da Silva - Apelado: E. J. Santa Marta Ltda. - Litisconsortes: Real Assessoria e Empreendimentos e outro, Premium Consórcios Ltda. - Relator: DES. VEIGA DE OLIVEIRA

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2013. - *Veiga de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - Trata-se de apelação interposta por Antônio Ricardo da Silva, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Pratápolis, que, na ação rescisória de contrato cumulada com danos morais e pedido de liminar *inaudita altera parte*, ajuizada contra Antônio Carlos Lopes Real Assessoria e Empreendimentos, Premium Consórcio Ltda. e E.J. Santa Marta Ltda. (Folha da Manhã), julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na peça póstica em relação às duas primeiras rés e improcedentes os pedidos em relação à Empresa Jornalística Santa Marta Ltda.

Contra a improcedência do feito em relação à aludida empresa, insurge-se o autor, asseverando, em síntese, que só tomou conhecimento do negócio fraudulento realizado pelas 1ª e 2ª requeridas por intermédio da notícia publicada pela Empresa Jornalística.

Sustenta que, por tratar a 3ª requerente de pessoa jurídica que explora atividades na "área" da imprensa, possui plena capacidade de figurar no polo passivo da

presente demanda, pelo que pugna pela reforma do julgado.

Contrarrazões às f. 186/194, requerendo a manutenção da sentença vergastada.

É este, em epitome, o relatório. Decido.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Compulsando os autos, verifica-se que o apelante não estabeleceu com a Empresa Jornalística relação jurídica de qualquer espécie.

O negócio que causou os danos noticiados na peça póstica foi firmado entre o requerente e as empresas Antônio Carlos Lopes Real Assessoria e Empreendimentos e Premium Consórcio Ltda., não sendo admissível, sob o prisma civil ou consumerista, que os lamentáveis danos experimentados pelo apelante sejam suportados por quem não teve qualquer tipo de participação ou interferência no negócio celebrado.

Resultado outro seria se demonstrado, nos autos, culpa civil da Empresa Jornalística pela inequívoca ciência de que as empresas anunciantes lesavam reiteradamente consumidores, ou que, em hipótese, houvesse conluio entre o anunciante e os demais requeridos com o fim de lesar os leitores. Nada disso foi nem minimamente comprovado.

Deve-se ressaltar, ainda, que o art. 38 do Código de Defesa do Consumidor estatui: "Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina".

Ora, se a responsabilidade pelas simples veracidade e correção dos informes publicitários já é, por lei, alijada da empresa de publicidade, na forma do artigo supracitado, por maior razão não haveria aludida empresa de responder pela evidente má-fé daqueles que patrocinaram a campanha publicitária, com quem o apelante efetivamente contratou.

Assim, conforme bem asseverado pelo Juiz primevo, não houve conduta antijurídica da Empresa Jornalística, que não pode ser responsável pelos atos de todos os que fazem anúncios em seu jornal.

Posto isso, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença objurgada.

Custas recursais, pelo apelante.

DES.^a MARIANGELA MEYER - De acordo com o Relator.

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Assédio - Mulher casada - Danos morais - Direitos da personalidade - Honra - Intimidade - Privacidade

Ementa: Recurso de apelação. Assédio insidioso e vexatório. Indenização. Dano moral. Valor. Arbitramento. Critérios.

- O assédio insidioso e vexatório a mulher casada cometido por pastor evangélico, valendo-se de sua condição, por si só, acarreta dano moral, por ser afrontoso à dignidade, intimidade, privacidade e honra, ensejando a sua reparação, a teor do disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

- O valor da indenização por dano moral deve ser fixado examinando-se as peculiaridades de cada caso e, em especial, a gravidade da lesão, a intensidade da culpa do agente, a condição socioeconômica das partes e a participação de cada um nos fatos que originaram o dano a ser ressarcido, de tal forma que assegure ao ofendido satisfação adequada ao seu sofrimento, sem o seu enriquecimento imotivado, e cause no agente impacto suficiente para evitar novo e igual atentado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0686.10.013835-9/001 - Co-marca de Teófilo Otoni - Apelante: V.R.S. - Apelados: D.C.C.L. e outra, H.P.M.L.C. - Litisconsorte: E.P.S. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2013. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de ação de obrigação de não fazer c/c indenização por danos morais ajuizada por D.C.C.L. e H.P.M.L.C contra V.R.S. e E.P.S.

Após regular processamento, foi prolatada sentença que, ao julgar parcialmente procedente o pedido inicial, 1º) determinou que os réus se abstivessem "de importunar a vida conjugal dos autores, seja por meio de correspondências amorosas, seja por meio de divulgação de mensagens em rádios e em celebrações religiosas, pena de multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) por cada infração"; 2º) condenou "o primeiro réu a pagar aos autores, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$15.000,00 (quinze mil reais), corrigida monetariamente", a partir da data de publicação da sentença, "e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação"; e 3º) condenou "o segundo réu

a pagar aos autores, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais), corrigida monetariamente”, a partir da data de publicação da sentença, “e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação”.

Não se conformando, V.R.S. interpôs recurso de apelação alegando que “a prova dos autos é extremamente frágil em demonstrar a ocorrência de qualquer dano moral em relação aos fatos articulados na inicial”.

Acrescenta que “as testemunhas ouvidas por ocasião da instrução processual não afirmam” que teria havido a divulgação do CD anexado aos autos na rádio local.

Argumenta que as cartas enviadas à segunda autora “são fruto da exteriorização de um sentimento do recorrente para com a recorrida, o que não pode ser considerado caracterizado como ilícito hábil a ensejar um dano moral”.

Sustenta ser “incompatível a intenção difamatória com o conteúdo das cartas, já que elas revelam um sentimento positivo que o recorrente nutria pela recorrida”.

Assevera, ainda, que, “se o conteúdo das cartas e da gravação repercutiu de forma negativa na vida dos recorridos, a questão deve ser encarada como mero aborrecimento”.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, julgando-se improcedente o pleito inaugural.

Alternativamente, pede a redução do valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

Em contrarrazões, D.C.C.L. e H.P.M.L.C. batem-se pelo não provimento do recurso.

Estando presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

A Constituição Federal, protegendo direitos personalíssimos das pessoas, assegura, no inciso X do art. 5º, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

No caso em exame, restou comprovado que V.R.S., ora apelante, valendo-se de sua condição de pastor evangélico, utilizou meios insidiosos, ofensivos, vexatórios e inconvenientes para assediar a autora, H.P.M.L.C., casada com o autor, D.C.C.L., ambos praticantes da religião por aquele profetizada.

O apelante enviou cartas à autora que apelavam ao temor religioso (cf. f. 26/27) e gravou um CD com conteúdo semelhante (cf. f. 23/25), que foi divulgado na comunidade religiosa em que as partes se encontravam inseridas (cf. depoimentos colhidos às f. 78/80), causando transtornos e humilhações aos autores.

Esse comportamento ultrajante, desrespeitoso e totalmente censurável do apelante culminou na sua exclusão da igreja em que antes ministrava (cf. f. 80/96).

Essa situação, a toda evidência, acarretou aos apelados danos morais, por ser afrontosa à sua dignidade, intimidade, privacidade e honra, ensejando a sua reparação, a teor do disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Por consequência, correta se mostra a sentença ao imputar ao apelante a responsabilidade civil pelos danos imateriais ocasionados aos recorridos.

O valor da indenização por dano moral deve ser fixado examinando-se as peculiaridades de cada caso e, em especial, a gravidade da lesão, a intensidade da culpa do agente, a condição socioeconômica das partes e a participação de cada um nos fatos que originaram o dano a ser ressarcido, de tal forma que assegure ao ofendido satisfação adequada ao seu sofrimento, sem o seu enriquecimento imotivado, e cause no agente impacto suficiente para evitar que provoque novo e igual atentado.

No caso, considerando a gravidade da conduta e a condição socioeconômica das partes, entendo que o valor arbitrado na sentença (R\$15.000,00) se mostra adequado.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

Fica, entretanto, suspensa a exigibilidade desse ônus, por estar ele amparado pela assistência judiciária.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - De acordo com o Relator.

DES. TIAGO PINTO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Danos morais - Freada brusca em ônibus - Concessionária de serviço público - Responsabilidade objetiva

Ementa: Apelação cível. Dano moral. Freada brusca de ônibus para evitar quebra-molas. Lesões em passageiro. Dano moral configurado. Concessionária de transporte. Responsabilidade objetiva. Majoração do valor da indenização. Possibilidade. Recurso provido.

- A lesão em passageiro causada por freada brusca do motorista de ônibus que não observou quebra-mola à frente configura falha na prestação de serviço, gerando dano moral indenizável.

- A empresa de transporte coletivo, por ser concessionária de serviço público, assume os riscos do empreendimento, respondendo objetivamente pelos danos causados ao usuário ou a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.013884-1/001 - Co-
marca de Belo Horizonte - Apelante: Iralde Lino da Silva
- Apelado: Viação Zurick Ltda., Nobre Seguradora Brasil
S.A. - Relator: DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO**

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2013. - Newton Teixeira Carvalho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Iralde Lino da Silva, nos autos da ação para obtenção de reparação civil pelo procedimento comum sumário, por ela ajuizada em desfavor da Viação Zurick Ltda., cujo pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar a ré a lhe pagar a quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, e R\$203,44 (duzentos e três reais e quarenta e quatro centavos), a título de danos materiais, além da condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10%, incidentes sobre o valor da condenação. Também foi julgado procedente o pedido na lide secundária, condenando a denunciada a suportar as despesas da denunciante, além de honorários dos procuradores da denunciante, arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais), f. 179/184.

A autora alegou, em suas razões recursais, ser irrisório o valor arbitrado, a título de danos morais, sendo necessária sua majoração.

Com essas alegações, a autora requereu a reforma parcial da sentença, para majorar o valor arbitrado a título de indenização por danos morais, f. 185/192.

Apelação recebida em ambos os efeitos, f. 216.

Contrarrazões apresentadas, f. 206/213.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, pois tempestivo e devidamente preparado. Presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cumpra ressaltar que, *in casu*, não há qualquer dúvida quanto à incidência do Código de Defesa do Consumidor, visto tratar de relação de consumo, e que incidem as regras dos arts. 2º e 6º daquele *codex*, conforme vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça.

Código de Defesa do Consumidor. Ação de responsabilidade. Transporte coletivo. Seguro. Chamamento ao processo. Processo sumário. - É possível o chamamento ao processo da seguradora da ré (art. 101, II, do CDC), empresa de transporte coletivo, na ação de responsabilidade promovida pelo passageiro, vítima de acidente de trânsito causado pelo motorista do coletivo, não se aplicando ao caso a vedação do art. 280, I, do CPC. Porém, já julgada a ação de indenização, descabe anular o processo para permitir a intervenção da seguradora, pelo chamamento ao processo, o que causaria prejuízo ao autor da ação. Acórdão que não sofre as deficiências que lhe foram apontadas. Recurso não conhecido. (REsp 178.839/RJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 13.10.1998, DJ de 07.12.1998, p. 88.)

Compulsando os autos, verificamos ter a autora sofrido ferimentos, quando viajava como passageira de um ônibus de propriedade da ré, placa GVP-9882, no dia 17.11.08, por volta das 5h55min, na Rua Doutor Cristiano Rezende - Bairro Novo das Indústrias/Belo Horizonte - MG, evento registrado pela ocorrência policial nº CIAD/P - 2008-5229512, f. 19/24, quando o motorista freou bruscamente, por conta de um quebra-mola, causando sua queda e a fratura bilateral de calcâneo, motivando o procedimento de osteossíntese em ambos os membros inferiores, conforme laudo médico e fotografias de f. 27 e 35.

Dessa forma, entendemos que restaram configurados os elementos previstos no art. 186 do Código Civil, que dispõe: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Da leitura do supracitado artigo, verifica-se a existência de três elementos indispensáveis para a configuração da obrigação de indenizar por ato ilícito, que, no dizer de Caio Mário da Silva Pereira, se constituem:

- 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 um 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. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil - teoria geral de direito civil*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 661.)

Assim, presente o liame de causalidade entre a conduta da apelada e o dano suportado pela apelante, para a definição da responsabilidade de indenizar por dano moral, assegurando-lhe, pois, o direito ao recebimento de indenização pelos danos ocasionados, decorrentes de sua violação, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, art. 186 do Código Civil, art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Insta ressaltar ainda que, incidindo as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, cabe ao prestador de serviço o ônus de demonstrar a inexistência de sua culpa ou que o defeito foi provocado pelo consumidor. É que, em se tratando de relação de consumo, como *in casu*, imposta ou não a inversão do ônus da prova, em face da hipossuficiência do consumidor, seja em nível econômico ou de condições de produzir provas que, via de regra, estão em poder do próprio prestador de serviços, resta configurada sua condição de parte mais

fraca da relação, ex vi do art. 6º, VIII, daquele diploma legal.

A apelada, ao executar o serviço de natureza pública, como permissionária, assume os riscos do empreendimento, respondendo objetivamente pelos danos causados ao usuário ou a terceiros, prevalecendo o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que atribuiu às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado, prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva pelos danos causados a terceiros.

É esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Entre as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público a que alude o parágrafo 6º do art. 37 se incluem as permissionárias de serviços públicos. Pela teoria do risco administrativo, a responsabilidade objetiva permite que a pessoa jurídica de direito público ou privado demonstre a culpa da vítima, a fim de excluir a indenização ou de diminuí-la (STF - 1ª Turma - RE 206.711-3 - Rel. Moreira Alves - in RT 770/183).

Portanto, sendo a apelada concessionária do serviço público de transporte, é aplicável à espécie a responsabilidade objetiva, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Art. 37 [...]

[...]

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

Sobre o tema, leciona Hely Lopes Meirelles:

A modalidade recomendável para a delegação do transporte coletivo municipal a terceiros é a concessão, mediante lei autorizativa, regulamentação do serviço e concorrência para a seleção do melhor proponente, que firmará o contrato com o Município por tempo determinado, com ou sem privilégio de área, como indicado no edital. A vantagem da concessão é a estabilidade contratual que oferece para ambas as partes, garantindo ao Município concedente a obtenção de um serviço adequado e ao particular concessionário a rentabilidade de seu investimento nas condições previstas (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 420).

No que diz respeito à fixação do *quantum* indenizatório, segundo a melhor doutrina e reiterada jurisprudência, compete ao julgador levar em consideração a gravidade objetiva do dano e a situação sócio-econômico-financeira das partes. E mais, a fixação do *quantum* indenizatório deve ser considerada como uma forma de amenizar a angústia e sofrimento experimentado pela parte ofendida.

Assim sendo, levando-se em consideração todos esses parâmetros, especialmente as circunstâncias do fato, as condições econômico-financeiras das partes, a gravidade objetiva do dano e a extensão de seu efeito lesivo, aliados à necessidade de se fixar uma indenização

que não constitua enriquecimento do recorrido, entendo justa a fixação do valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais.

É esse o entendimento deste Tribunal:

Ementa: Ação de indenização. Dano moral. Transporte coletivo. Queda de passageiro. Lesões leves. Responsabilidade civil. Ofensa moral. Ocorrência. Indenização devida. Denúnciação da lide. Seguradora. Reembolso. - 1. É objetiva a responsabilidade da sociedade empresária proprietária de ônibus que explora serviço público de transporte de pessoas, pelo que qualquer sofrimento decorrente de queda no interior de coletivo, provocando dano moral, mesmo de pequena monta, deve ser reparado. 2. No arbitramento da verba indenizatória, além das peculiaridades do caso concreto, necessária é a observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. A queda sofrida por passageiro no interior de ônibus urbano, em razão de freada brusca e repentina, constitui-se em acidente de trânsito a autorizar a condenação da seguradora, litisdenunciada, a reembolsar o segurado pelo valor da condenação sofrida a título de indenização por danos morais. (Apelação Cível 1.0079.09.926027-9/001, Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, 18ª Câmara Cível, julgamento em 22.01.2013, publicação da súmula em 25.01.2013.)

Ementa: Responsabilidade civil. Ônibus. Concessionária de serviço público. Responsabilidade objetiva. Freada brusca. Vítima que sofre pequeno dano físico. Caracterização do dano moral. Teoria do risco. Nexo de causalidade do acidente. Danos morais. Ocorrência. Arbitramento. Razoabilidade. - Em relação à responsabilidade civil do transportador em virtude de acidentes de trânsito, analisando o Código Civil de 2002, entende o STJ que 'o art. 734 fixa expressamente a responsabilidade objetiva do transportador pelos danos causados às pessoas por ele transportadas, o que engloba o dever de garantir a segurança do passageiro, de modo que ocorrências que afetem o bem-estar do viajante devem ser classificadas de defeito na prestação do serviço de transporte de pessoas'. (Apelação Cível 1.0145.09.543687-2/001, Rel. Des. Cabral da Silva, 10ª Câmara Cível, julgamento em 28.02.2012, publicação da súmula em 09.03.2012.)

É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Indenização por dano moral. Acidente de trânsito. Lesão corporal. Pedido de majoração do *quantum*. Revisão que se admite tão somente nos casos em que o valor se apresentar irrisório ou exorbitante. Súmula 7/STJ. Incidência. - 1. O entendimento deste Sodalício é pacífico no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia. No caso, o montante de R\$13.950,00 (treze mil e novecentos e cinquenta reais) foi fixado em decorrência de lesões corporais sofridas por passageiro de transporte coletivo em razão de acidente de trânsito. Desse modo, uma vez que o valor fixado a título de reparação por danos morais não se apresenta ínfimo, à luz dos critérios adotados por esta Corte, a sua revisão fica obstada pelo enunciado da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 60.106/MS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 22.05.2012, DJe de 25.06.2012.)

Diante do exposto, dou provimento à apelação, para majorar a indenização, arbitrada a título de danos morais, de R\$5.000,00 (cinco mil reais) para R\$10.000,00 (dez mil reais), mantendo, no restante, incólume a decisão combatida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, com os acréscimos das razões acima explicitadas.

DES.^a CLÁUDIA MAIA - De acordo com o Relator.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Revelia - Efeitos - Presunção de veracidade dos fatos alegados - Possibilidade - Direitos disponíveis - Improcedência do pedido - Inviabilidade - Cooperativa - Prejuízos - Rateio entre os cooperados - Observância da proporção de fruição dos serviços por cada cooperado

Ementa: Apelação. Revelia. Direitos disponíveis. Presunção de veracidade dos fatos alegados. Inviabilidade de improcedência do pedido ao fundamento de não comprovação dos fatos constitutivos do direito. Cooperativa. Rateio de despesas. Observância da proporção de fruição dos serviços por cada cooperado. Validade.

- A caracterização de revelia, em se tratando de direitos disponíveis, enseja a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, sendo inviável, a princípio, seja o pedido julgado improcedente ao fundamento de não comprovação pelo autor do fato constitutivo do direito.

- Válido o rateio de despesas da cooperativa entre os associados que observar a proporção de fruição dos serviços por cada cooperado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0382.10.013991-6/002 - Comarca de Lavras - Apelante: Crediesal Cooperativa de Crédito Mútuo dos Servidores da Esal - Apelado: José Mizael da Silva - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2013. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de ação de cobrança ajuizada por Crediesal em face de José Mizael da Silva, em que o MM. Juiz de Direito *a quo*, à f. 152/158, julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformada, apela a autora (f. 160/166), alegando que tem o legítimo direito de buscar o adimplemento das obrigações dos cooperados; que o crédito da apelante perante o apelado restou comprovado pelos documentos acostados aos autos, relativos às decisões das assembleias, que aprovaram o rateio e sua forma, nos termos dos arts. 80 e 89 da Lei Especial; que houve revelia do réu, devendo ser julgado procedente o pedido; que, diante da farta documentação colacionada aos autos, incoerente é a afirmação do MM. Juiz *a quo* sobre a não observância dos arts. 80 e 89 da Lei 5.764/71; que a sentença monocrática faltou com clareza, pois não se sabe se o indeferimento foi motivado pela ausência de provas quanto ao cálculo do rateio ou pela não observância da proporcionalidade prevista nos citados dispositivos legais da Lei Especial; que, pelas assembleias dos anos de 2003 e 2005, comprova-se a existência e aprovação da obrigação dos cooperados, incluindo-se aí o réu, de ratear os prejuízos apurados; que o apelado não se desincumbiu de provar fato impeditivo do direito da autora, conforme preceitua o art. 333, I e II, do CPC; que, caso o apelado estivesse insatisfeito com as decisões tomadas nas supracitadas assembleias, poderia tê-las desconstituído por meio de procedimento próprio de invalidação; que o Magistrado primevo concluiu pela inobservância da Lei 5.474/71, por parte da apelante, sem se apoiar nos elementos probatórios, sendo que estes demonstram o contrário, ou seja, a atenção da autora em relação ao intervalo de tempo que o réu se utilizou dos serviços da cooperativa, para se ajustar o rateio dos prejuízos à real e efetiva fruição de serviços prestados; que a decisão monocrática não apenas se mostra alheia às provas coligidas aos autos, como também feriu princípios de distribuição do ônus probatório, em razão de caber ao apelado a demonstração de que o rateio não fora realizado nos termos dos arts. 80 e 89 da Lei das Cooperativas; que, enquanto cooperado, o apelado possui obrigações e deve responder por elas. Ao final, a apelante requer o provimento do recurso de apelação.

O apelado não apresentou contrarrazões.

Não foi apresentado preparo, em razão do deferimento da gratuidade judiciária à f. 83.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inexistindo preliminares a serem examinadas, vou ao exame do mérito.

Mérito.

Trata-se de ação de cobrança cujo pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de que ausente prova de que o rateio das despesas da cooperativa se deu

proporcionalmente aos serviços fruídos pelos associados. A pretensão recursal visa à reforma da sentença, para que se reconheça o crédito objeto de cobrança.

Compulsando os autos, constata-se que a pretensão recursal merece acolhida.

Conforme reconhecido pelo Juízo *a quo*, o apelado foi devidamente citado no processo (f. 150), não tendo apresentado defesa no prazo legal, bem como praticado qualquer ato processual a despeito de sua oportunidade.

O exercício do direito de defesa não é absoluto, encontrando limites estabelecidos em lei, restrições estas que, ao invés de acarretarem infração a princípios constitucionais, ensejam seu equilíbrio, promovendo a jurisdição em consonância com o devido processo legal.

Nessa ordem de ideias, salienta-se que o direito de defesa possui momento e formas adequadas para seu exercício. O descumprimento de tais condicionantes ocasiona a perda do aludido direito, sem que se comprometa a validade do processo.

No que tange à contestação, o réu deve apresentar sua defesa no prazo previsto no art. 297 do CPC. O descumprimento do prazo acima identificado enseja a sanção prevista no art. 319 do CPC, ora reproduzido: “Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

Assim, reputado o réu revel, deve o juiz considerar verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, eximindo este do ônus probatório que lhe foi imposto por lei de comprovar os fatos constitutivos de seu direito (art. 333, I, do CPC).

Dessa forma, *data venia* do entendimento esposado pelo Juízo *a quo*, torna-se, a princípio, inviável julgar improcedente o pedido formulado ao fundamento de não comprovação pelo autor dos fatos constitutivos de seu direito, na hipótese em que se aplicam os efeitos da revelia.

Não se olvida que a presunção disposta no art. 319 do CPC é relativa, contudo possível seja ela elidida apenas na hipótese de que a presunção fática que favoreça o autor seja contrária ao acervo probatório constante nos autos, pois o juiz deve formar seu convencimento livremente (art. 131 do CPC), adstrito aos fatos e circunstâncias presentes nos autos, sob pena de viabilizar uma prestação jurisdicional teratológica.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

A presunção de veracidade decorrente da revelia é relativa, porquanto pode ser infirmada pelo conjunto de provas acostadas aos autos (TJMG, Apel. nº 2.0000.00.482685-3/000, Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, DJ de 24.04.2007).

A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, em face da revelia do réu, não é absoluta, mas relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do juiz (TJMG, Apel. nº 1.0702.04.116651-4/001, Rel. Des. Pereira da Silva, DJ de 20.10.2006).

A presunção de veracidade, decorrente dos efeitos da revelia, não é absoluta (TJMG, Apel. nº 2.0000.00.314788-4/000, Rel.ª Des.ª Maria Elza, DJ de 05.09.2000).

A doutrina não diverge deste posicionamento:

Mesmo a presunção de verdade dos fatos afirmados pelo autor em não havendo contestação, ou seja, verificando-se a revelia - art. 319 - nem sempre acontece. E o art. 320 não é exaustivo na enumeração das hipóteses em que esta revelia não induz necessariamente a presunção. O juiz tem a livre apreciação da prova e assim pode considerar fatos incontestados, mesmo no campo dos direitos indisponíveis, se estiverem eles em flagrante desacordo com os demais componentes da prova, exegese que encontra apoio na apreciação conjunta dos dispositivos mencionados, com o art. 131 do Estatuto processual vigente (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 3., p. 388).

No caso vertente, os elementos presentes nos autos corroboram as alegações narradas na exordial, sendo apresentada a ata da assembleia na qual se deliberou pelo rateio dos prejuízos da cooperativa na proporção dos serviços prestados aos cooperados (f. 18), a comprovação de que o apelado é um cooperado (f. 62), a utilização dos serviços pelo recorrido, bem como que o cálculo do rateio levou em consideração os serviços prestados pelos cooperados (f. 66/68).

Dessarte, inexistentes nos autos elementos aptos a elidir a presunção de veracidade aplicada em decorrência da revelia, devem-se aplicar os efeitos versados no art. 319 do CPC, o que exige o apelante de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito.

Nesse contexto, a improcedência do pedido somente seria possível caso a análise dos autos pudesse conduzir à conclusão inequívoca no sentido de que os fatos afirmados pela apelante não são verdadeiros, especificamente, a realização de rateio segundo a proporção dos serviços fruídos pelo apelado.

Assentada a plena aplicação na espécie dos efeitos da revelia, com o reconhecimento da presunção de veracidade dos fatos constitutivos do direito do autor, passa-se a examinar se procede a pretensão deduzida em juízo.

Quanto à responsabilidade dos cooperados, pertinente a colação do art. 1.905 do Código Civil:

Art. 1.095. Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada.

§ 1º É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações.

§ 2º É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Segundo o supramencionado dispositivo legal, mesmo na hipótese de sociedade cooperativa limitada, a responsabilidade dos sócios engloba não apenas o valor de suas quotas, como também o prejuízo nas operações

sociais, restringindo este apenas à proporção da participação de cada cooperado nas referidas operações.

A responsabilidade dos cooperados pela despesa da sociedade é reforçada pelo art. 80 da Lei 5.764/71, que preceitua:

Art. 80. As despesas da sociedade serão cobertas pelos associados mediante rateio na proporção direta da fruição de serviços.

Parágrafo único. A cooperativa poderá, para melhor atender à equanimidade de cobertura das despesas da sociedade, estabelecer:

I - rateio, em partes iguais, das despesas gerais da sociedade entre todos os associados, quer tenham ou não, no ano, usufruído dos serviços por ela prestados, conforme definidas no estatuto;

II - rateio, em razão diretamente proporcional, entre os associados que tenham usufruído dos serviços durante o ano, das sobras líquidas ou dos prejuízos verificados no balanço do exercício, excluídas as despesas gerais já atendidas na forma do item anterior.

Da mesma forma, o estatuto social da apelante prevê expressamente a possibilidade de rateio das despesas entre seus os seus cooperados (arts. 22 e 23, f. 49).

Dessarte, tem-se que inexistente qualquer ilegalidade no rateio de despesas da cooperativa entre os cooperados, desde que tal medida ocorra na proporção da participação de cada cooperado, tal como ocorrido na espécie por força da presunção legal e da ausência de elementos nos autos para se firmar conclusão em sentido diverso.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência:

Os prejuízos ocorridos na cooperativa de crédito devem ser suportados pelos associados mediante rateio, nos termos do art. 89 da Lei 5.764/71, sendo o *quantum* para cada participante apurado tomando-se por base os serviços usufruídos, devendo estes ser efetivamente comprovados (TJMG, Apel. nº 1.0382.05.049736-3/001, Rel. Des. Irmair Ferreira Campos, DJ de 28.07.2009).

Os prejuízos ocorridos na cooperativa de crédito devem ser suportados pelos associados, nos termos do art. 89 da Lei 5.764/71, sendo o *quantum* para cada participante apurado em relação aos serviços usufruídos, devendo estes ser comprovados (TJMG, Apel. nº 1.0707.04.081822-1/001, Rel. Des. Fernando Caldeira Brant, DJ de 23.08.2006).

Os prejuízos sofridos por cooperativas de crédito devem ser suportados pelos associados, nos exatos termos do contido no art. 89 da Lei 5.764/71, levando-se em conta os serviços por ele usufruídos e não apenas o valor do capital social por ele integralizado (TJMG, Apel. nº 1.0382.07.081226-0/001, Rel. Des. Nilo Lacerda, DJ de 29.03.2010).

Sendo os prejuízos da cooperativa, rateados entre os associados cooperados de forma diretamente proporcional aos serviços usufruídos, nos exatos termos do comando legal e do respectivo estatuto e aprovados em assembleia geral, há que se reconhecer a legalidade da cobrança (TJMG, Apel. nº 1.0382.05.057873-3/002, Rel. Des. Wagner Wilson, DJ de 04.09.2009).

Nesses termos, ausente qualquer elemento que possa macular a validade ou eficácia do crédito comprovado pela apelante, deve-se reformar a sentença para julgar procedente o pedido, condenando o apelado ao pagamento da quantia identificada na exordial, corrigida monetariamente com o índice fornecido pela Corregedoria-Geral de Justiça, com incidência de juros moratórios de 1% ao mês, contados da data da citação (f. 150).

Alterada a sucumbência no feito, deve-se proceder à nova distribuição dos respectivos ônus. Neste contexto, razoável e proporcional a condenação do apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para julgar procedente o pedido, condenando o apelado ao pagamento da quantia identificada na exordial, corrigida monetariamente com o índice fornecido pela Corregedoria-Geral de Justiça e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, contados da data da citação. Condene, outrossim, o apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Custas recursais, pelo apelado.

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - De acordo com o Relator.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Compra e venda de estabelecimento comercial - Alteração contratual - Assinatura - Determinação - Cabimento - Concessão de marca comercial - Contrato *intuitu personae* - Expressa anuência da dona da marca - Necessidade - Submissão do novo concessionário à aprovação cadastral da concedente - Ciência do comprador - Celebração de outro contrato com a proprietária da marca - Responsabilidade do adquirente

Ementa: Agravo de instrumento. Transferência de quotas societárias. Alteração contratual. Determinação de assinatura. Cabimento. Concessão comercial de marca. Transferência ao novo proprietário. Impossibilidade. Contrato *intuitu personae*.

- A transferência de quotas sociais é formalizada por meio da indispensável alteração do contrato social na Junta Comercial.

- Se o contrato de concessão de comercialização de determinada marca é *intuitu personae*, não pode prevalecer quando houver alteração no quadro societário da empresa, sendo responsabilidade do adquirente a celebração de outro contrato com a concedente, se for este o seu interesse.

Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0480.12.014120-9/001 - Comarca de Patos de Minas - Agravante: Humberto Pimenta Soares Filho - Agravados: Geraldo Márcio Gontijo e outro, Antônio Aleixo Gontijo - Relator: DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2013. - *Gutemberg da Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - Humberto Pimenta Soares Filho interpôs agravo de instrumento pleiteando a reforma da decisão do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Patos de Minas, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos autos da ação cominatória contra si movida por Geraldo Márcio Gontijo e Antônio Aleixo Gontijo, determinando que, no prazo de cinco dias, providencie a assinatura da alteração contratual e assuma formalmente as cotas sociais da empresa AG Motos, para fins de registro na Junta Comercial, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitada a R\$ 50.000,00.

Afirmou que celebrou com os agravados um compromisso de compra e venda da empresa, o que inclui o estabelecimento comercial com suas instalações, estoque, equipamentos e mercadorias, e também a concessão comercial da marca Yamaha, embora não tenha constado expressamente do contrato.

Sustentou ter sido estipulado que, no prazo de 30 a 60 dias depois do pagamento, seria transferida a concessão da marca, razão principal da celebração do negócio, mas ele descobriu que os agravados não têm poderes para realizar qualquer alteração societária sem a prévia e formal autorização da Yamaha, conforme prevê a convenção da marca.

Esclareceu que os agravados foram advertidos pela própria Yamaha quanto à irregularidade do negócio, e, diante disso, não foi possível transferir a concessão da

marca, razão pela qual não pode ser obrigado a assumir as quotas de uma empresa que não poderá administrar sem a autorização da marca, que é a responsável pela totalidade do faturamento da empresa.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido em termos, apenas para determinar a suspensão da decisão que determinou a assinatura da alteração contratual da AG Motos, pelo agravante, sob pena de multa diária (f. 177 e 178-TJ).

Contraminuta às f. 277 a 291-TJ.

O MM. Juiz prestou informações (f. 183 a 185-TJ). É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, pois presentes seus requisitos de admissibilidade.

Geraldo Márcio Gontijo e Antônio Aleixo Gontijo venderam a Humberto Pimenta Soares Filho 99% das quotas da sociedade AG Motos Ltda., conforme comprovam o compromisso particular de compra e venda, celebrado em 1º.02.2012 (f. 160-TJ), e a cláusula terceira da segunda alteração contratual da sociedade (f. 48-TJ).

Em suas razões recursais, o agravante, comprador, afirma que a aquisição da AG Motos Ltda. incluía, além do estabelecimento comercial, a concessão comercial da Yamaha. No entanto, ele próprio afirma que tal concessão não constou do contrato, cuja cláusula segunda assim dispõe:

Os outorgantes vendedores prometem vender ao outorgado comprador, a este todas as quotas da empresa, com todas as instalações, máquinas da oficina, veículos, móveis, como mesa, cadeira, computadores, e estoque de peças e acessórios para motos, existentes na sede da empresa (f. 38-TJ).

Nota-se, portanto, que o compromisso de compra e venda se refere tão somente ao estabelecimento comercial, e dele não constou qualquer menção à cessão ou transferência da marca Yamaha ao agravante.

O próprio agravante juntou carta enviada pela Yamaha aos agravados, comunicando a intenção de concessão comercial da marca, e cujo item 5 dispõe expressamente:

5. O candidato a concessionário reconhece e assume como condições básicas para a sua futura nomeação e permanência na rede de concessionárias Yamaha as seguintes obrigações: [...]

c. A composição societária e eventuais alterações do contrato social, aí incluídas também a composição societária e o capital social, entre outras hipóteses, deverão ser previamente submetidas à apreciação da Yamaha, em razão da condição *intuitu personae* que rege a presente intenção;

d. Fica desde já convencionado que não será permitida qualquer negociação para venda, cessão e ou transferência da 'bandeira' Yamaha para terceiro, sem prévia e expressa anuência da Yamaha (f. 68-TJ).

O contrato de concessão, portanto, é classificado como *intuitu personae*, ou seja, com consideração da pessoa, baseado na confiança que o concedente tem

no concessionário, de modo que, havendo alteração no quadro societário da empresa, desaparece a causa que motivou a concessão.

Além disso, pertinente o registro de que o comprador, Humberto Pimenta Soares Filho, tinha plena ciência de que a concessão da comercialização dos veículos Yamaha não estava incluída no contrato de compra e venda. E tinha, porque as partes, em conjunto, notificaram a Yamaha, mediante carta, em 09.02.2012, sobre a transferência da sociedade ao ora agravante, ocasião em que ele declarou expressamente que se sujeitaria à aprovação cadastral dela. Confira-se:

Por igual, declara-se ciente o Sr. Humberto Pimenta Soares Filho, a quem será transferida a participação societária dos atuais sócios, que, além de ficar sujeito à aprovação cadastral pela Yamaha, sujeitar-se, ainda, se aprovado, ao pagamento a vista dos produtos faturados (f. 40-TJ).

Se o agravante tem intenção de se tornar um revendedor Yamaha, deverá, posteriormente, comprovar à concedente o cumprimento dos requisitos necessários para tanto e submeter o seu nome à aprovação dela.

Por ora, Humberto Pimenta Soares Filho deve assumir formalmente a sociedade adquirida há mais de um ano, devendo, para tanto, se limitar a cumprir a determinação judicial de assinatura da alteração contratual da AG Motos Ltda., para fins de registro na Junta Comercial, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitada a R\$ 50.000,00, tal como determinado pelo Magistrado.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão agravada.

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - De acordo com o Relator.

DES.ª MARIANGELA MEYER - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Seguro de veículo - Indenização - Condutor - Ilegitimidade ativa - Agravamento do risco - Ônus da prova - Seguradora

Ementa: Cobrança. Seguro de veículo. Condutor. Ilegitimidade ativa. Agravamento do risco. Ônus da prova. Seguradora.

- O condutor do veículo segurado, no momento do sinistro, não detém legitimidade para pleitear a indenização securitária quanto aos danos causados ao veículo, porquanto apenas o titular do contrato possui interesse jurídico na formulação desse pedido.

- Incumbe à seguradora o ônus da prova quanto à configuração de agravamento do risco contratado, no

momento do sinistro, para afastar seu dever de cumprimento das obrigações estipuladas em contrato de seguro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0134.11.014620-3/001 - Comarca de Caratinga - Apelantes: José Leone de Araújo e outro, Miqueias Leone Prado Araújo - Apelado: HDI Seguros S.A. - Relatora: DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE

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, à unanimidade, em **INSTALAR PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO SEGUNDO APELANTE E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2013. - *Evangalina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de cobrança da importância de R\$ 11.383,09, referente à indenização prevista no contrato de seguro de veículo firmado entre o primeiro apelante e a apelada.

Alegam os apelantes que, não obstante a ocorrência de sinistro envolvendo o veículo segurado em acidente, em 08 de agosto de 2011, quando o veículo era conduzido pelo segundo apelante, a apelada se recusa a efetuar o pagamento da indenização contratada.

Requereram a condenação da apelada ao pagamento da indenização contratada.

Em contestação, a apelante enfatizou que o segurado contribuiu para o agravamento do risco, já que utilizava o veículo segurado como meio de trabalho, e não como carro de passeio, tal como declarado por ocasião da contratação do seguro.

Salientou a exclusão da cobertura, em razão do agravamento do risco.

Requeru a improcedência do pedido.

A r. decisão recorrida julgou improcedente o pedido, deixando de condenar os apelantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios de sucumbência, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Os apelantes pretendem a reforma da decisão recorrida, reiterando os termos da inicial e rebatendo a alegação de agravamento do risco.

Negam, ainda, a má-fé ou a omissão de informações relevantes na contratação do seguro.

Acrescentam serem aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor e que a apelada pretende se esquivar da responsabilidade indenizatória contratualmente estabelecida.

Contrarrazões às f. 200/208, pelo não provimento do recurso.

A r. decisão recorrida foi disponibilizada no *Diário do Judiciário Eletrônico*, em 11 de janeiro de 2013, considerando-se publicada, em 14 de janeiro de 2013, vindo a apelação, em 18 de janeiro de 2013, no prazo legal, desacompanhada de preparo, por estarem os apelantes amparados pelos benefícios da justiça gratuita.

Estão presentes os requisitos para conhecimento do recurso.

I - Preliminar de ofício - Ilegitimidade ativa.

Embora a apelada não tenha arguido a preliminar de ilegitimidade ativa em sede de contestação, e não tenha sido reconhecida por sentença, não há óbice à sua apreciação por este Tribunal por se tratar de matéria de ordem pública.

A legitimidade para a causa consiste na qualidade da parte de demandar e ser demandada, ou seja, de estar em juízo.

Pertinente ao tema, ensina Cândido Rangel Dinamarco, em *Instituições de direito processual civil*, 4. ed., São Paulo, Malheiros Editores, v. II, p. 306:

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.

No caso em exame, o contrato de seguro foi celebrado entre o primeiro apelante e a apelada, não constando o segundo apelante como parte na avença, f. 25.

Ressalte-se que o só fato de o segundo apelante ser o condutor do veículo segurado, no momento do sinistro, não lhe confere legitimidade para pleitear a indenização securitária relativa aos danos causados ao bem, porquanto apenas o titular do contrato possui interesse jurídico na formulação desse pedido.

Logo, deve ser reconhecida a ilegitimidade do segundo apelante para compor o polo ativo da demanda, julgando-se extinto o processo com relação a este sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC.

Em consequência, o segundo apelante deve arcar com honorários advocatícios ao patrono da apelada, arbitrados em R\$1.000,00, suspensa sua exigibilidade, por estar amparado pela justiça gratuita.

II - Mérito.

Ao contrato de seguro são aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor, já que estão presentes as figuras do consumidor, o segurado, que adere ao contrato, e do fornecedor, a seguradora, que oferece seu produto no mercado.

A hipossuficiência do segurado em relação à seguradora está evidenciada, sendo possível a inversão do ônus da prova em favor do primeiro apelante, de acordo com o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90.

Para fundamentar o pedido, o primeiro apelante alega que as partes celebraram contrato de seguro de veículo, ocorrendo um sinistro envolvendo o bem segurado, restando configurada a responsabilidade securitária da apelada.

O ônus da prova incumbe a quem alega, nos termos do art. 333 do CPC, sendo certo que meras alegações, despidas de conteúdo probatório seguro, não são aptas a amparar o direito que se perquire.

Nesse sentido, leciona Humberto Theodoro Júnior, em sua obra *Curso de direito processual civil*, 41. ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, v. I, 2004: “Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretende seja aplicado pelo juiz na solução do litígio” (p. 387/388).

E prossegue:

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretenso direito. *Actore non probante absolvitur reus* (p. 387/388).

Os documentos colacionados à exordial confirmam a existência de contrato de seguro, fato que se tornou incontroverso nos autos.

Em sua defesa, a apelada não nega a existência do contrato. Alega, porém, que o segurado agiu de forma a agravar o risco coberto, ao utilizar o veículo segurado para fins diversos daquele declarado, pretendendo seja afastado o dever de indenizar.

A apelada apresentou, portanto, defesa indireta, alegando fato impeditivo do direito do primeiro apelante, atraindo para si o ônus da prova, nos termos do art. 333, II, CPC.

Nesse sentido, é a lição de Humberto Theodoro Júnior, na obra acima citada:

Quando, todavia, o réu se defende através de defesa indireta, invocando fato capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas daquele outro fato invocado pelo autor, a regra inverte-se. É que, ao se basear em fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, o réu implicitamente admitiu como verídico o fato básico da petição inicial, ou seja, aquele que causou o aparecimento do direito que, posteriormente, veio a sofrer as consequências do evento a que alude a contestação. O fato constitutivo do direito do autor tornou-se, destarte, incontroverso, dispensando, por si mesmo, a respectiva prova (art. 34, III). A controvérsia deslocou-se para o fato trazido pela resposta do réu. A este, pois, tocará o ônus de prová-lo (p. 387/388).

Impõe-se, pois, à apelada provar que o segurado agravou deliberadamente o risco do contrato e que

o sinistro decorreu de tal conduta, fato que afastaria a responsabilidade indenizatória.

No caso dos autos, o segurado confessou à empresa Águia, contratada pela seguradora apelada para fins de regulação do sinistro, f. 90, que utilizava o veículo para fins de trabalho.

Entretanto, não há qualquer indício de que estas circunstâncias foram suficientes para agravar o risco do contrato e de que tenham contribuído para a ocorrência do sinistro.

Nesse aspecto, incumbia à apelada o ônus da prova de que, no momento do sinistro, o veículo era utilizado para fins diversos daquele constante da declaração oferecida por ocasião da contratação, prova que não veio aos autos.

Ao contrário, o condutor do veículo afirmou, em seu depoimento pessoal, f. 158, que, no momento do acidente, estava voltando da casa de sua namorada.

Nesse ponto, a apelada deixou de se desincumbir do fato impeditivo do direito do primeiro apelante, nos termos do art. 333, II, CPC.

Ausente, pois, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do primeiro apelante, a qual incumbia à apelada, nos termos do art. 333, II, CPC, impõe-se dar provimento ao recurso, julgando-se procedente o pedido inicial e condenando-se a recorrida ao pagamento da indenização securitária contratada.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso apresentado por José Leone de Araújo, para reformar a decisão recorrida, condenando HDI Seguros S.A. ao pagamento da indenização securitária pleiteada, no valor de R\$11.383,09, com acréscimo de juros de mora desde a data da citação, correção monetária pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, desde a data da negativa do pagamento, custas e honorários advocatícios ao patrono do autor, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com relação ao segundo apelante, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da apelada, arbitrados em R\$1.000,00, suspensa sua exigibilidade, por estar amparado pela justiça gratuita.

Custas recursais, pela apelada.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - De acordo com a Relatora.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - De acordo com a Relatora.

Súmula - INSTALAR PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO SEGUNDO APELANTE E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Impossibilidade - Compra pela internet - Anúncio veiculado - Preço do produto bem abaixo do valor de mercado - Erro flagrante - Má-fé - Não ocorrência - Propaganda enganosa - Inexistência - Princípio da boa-fé objetiva - Art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor e art. 422 do Código Civil - Aplicação ao consumidor - Possibilidade - Inadimplemento contratual - Dano moral - Não cabimento - Preliminares - Nulidade da sentença e cerceamento de defesa - Rejeição

Ementa: Apelação cível. Obrigação de dar coisa certa c/c indenização. Compra pela internet. Valor do bem muito abaixo do valor de mercado. Erro flagrante. Publicidade enganosa. Inocorrência. Inadimplência do contrato. Indenização. Impossibilidade.

- Constatado o evidente erro na informação do anúncio veiculado pela internet, não há falar em propaganda enganosa.

- Existindo erro justificável, não se pode obrigar o fornecedor a entregar bem por valor muito abaixo do real, sob pena de enriquecimento ilícito do consumidor.

- O inadimplemento contratual não gera, por si só, o direito à reparação por danos morais.

Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

Apelo não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.12.014686-8/001 - Co-marca de Uberaba - Apelante: André Luiz Leocádio Cruz - Apelada: Ecco do Brasil Informática e Eletrônicos Ltda. - Relator: DES. NILO LACERDA

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, à unanimidade, bem REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2013. - *Nilo Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NILO LACERDA - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 282/284, que julgou improcedente a ação de indenização por danos morais e materiais proposta por André Luiz Leocádio Cruz contra a Ecco do Brasil Informática e Eletrônicos Ltda.,

deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, por estar amparado pela gratuidade de justiça.

Pelas razões de f. 289/299, o autor, após tecer considerações sobre a tempestividade do recuso, argui preliminar de nulidade da sentença, em razão de não ter o MM. Juiz apreciado e julgado o recurso de agravo retido interposto pela ré.

Ainda na seara das preliminares, argui cerceamento de defesa, tendo em vista que não lhe foi oportunizado especificar as provas que pretendia produzir, conforme requerido na peça de ingresso, não tendo, nem mesmo, indagado das partes quanto ao julgamento antecipado da lide.

No mérito, sustenta a legitimidade de seus pleitos indenizatórios, porquanto, tendo tomado conhecimento do preço do violão que pretendeu adquirir da ré, entrou em contato com a mesma, através de "chat", via internet, para confirmar preço, forma de pagamento e envio, tendo a mesma confirmado o preço de R\$322,48 do dito violão, reproduzindo a conversa havida ente ele (apelante) e o atendente da empresa ré.

Dessa forma, fixa que a alegação de erro material do anúncio não pode prevalecer, recaiando à apelada a responsabilidade prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, já que houve defeito na prestação do serviço, criando no apelante expectativa legítima de que a mercadoria (violão) havia sido comprada e de que lhe seria entregue.

Acresce que, em caso semelhante, julgado na Comarca de Uberaba, foi homologado acordo entre a empresa requerida e outro consumidor, que havia adquirido o mesmo violão, devolvendo a apelada o preço pago, e indenizado a parte requerente em um mil e quinhentos reais.

Finda pleiteando o acolhimento da preliminar e, no mérito, o provimento do apelo.

Isento de preparo o apelante.

Contrarrazões às f. 488/493.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente a ação de indenização por danos morais e materiais proposta por André Luiz Leocádio Cruz contra a Ecco do Brasil Informática e Eletrônicos Ltda., deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, por estar amparado pela gratuidade de justiça.

Da preliminar de nulidade da sentença.

Apreciando, inicialmente, a preliminar de nulidade da sentença, arguida pelo apelante, sob o fundamento de não ter o MM. Juiz analisado e julgado o recurso de agravo retido, impõe fixar que razão não assiste ao apelante, porquanto o agravo retido é recurso direcionado ao órgão de apelação, que o examinará, prelimi-

narmente, por ocasião do julgamento da apelação, nos termos do contido no art. 523, *caput*, do CPC.

Por outro lado, de acordo com o § 2º do referido artigo de lei, o agravado deve ser ouvido, no prazo de dez dias, conforme ocorreu nos autos, podendo o Juiz reformar sua decisão, do que se conclui que sua manifestação não se revela obrigatória quanto ao agravo retido.

Dessa forma, inconsistente se faz a arguição de nulidade da sentença, deduzida pelo apelante.

Rejeito a preliminar.

Da preliminar de cerceamento de defesa.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, percebe-se que razão também não acompanha o apelante, uma vez que, tendo o MM. Juiz, pelo despacho de f. 231, determinado a intimação das partes para especificação de provas, somente a requerida se manifestou, nos termos da petição de f. 234, original às f. 254, quedando-se inerte o apelante, pelo que preclusa a questão quanto à produção ou não das provas requeridas, restando inócua o alegado cerceamento de defesa.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Resulta de bom alvitre lembrar que o presente feito constitui indenizatória proposta pelo apelante contra a apelada, visando à condenação desta a indenizar o autor, por danos morais e materiais, em decorrência de compra e venda realizada pela internet, de um violão, ao preço de R\$322,48, que não lhe foi entregue, ao argumento de erro de anúncio, pois que o preço correto seria o de R\$1.700,00.

Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor prevê a obrigação do fornecedor de entregar o produto conforme a publicidade anunciada, como se constata de seus arts. 30 e 31, *in verbis*:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar, e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Dessa forma, em caso de descumprimento do previsto nos artigos de lei supramencionados, pode o consumidor exigir o cumprimento forçado da avença, nos termos do art. 35 do CDC.

No entanto, no caso em comento, há indiscutível particularidade, que não pode ser desconsiderada, decorrente de flagrante erro no anúncio veiculado na internet, pois o produto, um violão que custa por volta de um mil e setecentos reais (R\$1.700,00), foi solicitado pelo apelante por preço muito abaixo do que realmente custa, ou seja, por R\$322,48 (trezentos e vinte e dois

reais e quarenta e oito centavos), preço este fruto de erro de anúncio, que prontamente foi comunicado ao autor, conforme comprovam os documentos de f. 176/177 e 178.

Nesse contexto, não é exigível do fornecedor a entrega do bem, porquanto o erro de anúncio quanto ao preço do objeto era absolutamente fácil de ser constatado pelo consumidor, ante a discrepância em relação ao valor correto, especialmente pelo apelante, que é músico profissional e que, com certeza, tem vasto conhecimento quanto aos custos atinentes a instrumentos musicais.

Ora, o princípio da boa-fé objetiva previsto no art. 4º, III, do CDC e no art. 422 do CC aplica-se não apenas ao fornecedor, mas também ao consumidor, sendo certo que, conforme já afirmado, a empresa entrou imediatamente em contato com o autor esclarecendo a situação e promovendo a devolução do valor pago.

Dessa forma, não vislumbro a existência de má-fé do fornecedor a ponto de configurar propaganda enganosa, mas nítido erro, que não comporta o cumprimento forçado, sob pena de favorecer inegável enriquecimento ilícito do consumidor.

Nesse sentido, já se manifestou este egrégio Tribunal de Justiça, a exemplo dos seguintes arestos:

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária de entrega de coisa cumulada com indenização. Anúncio veiculado na internet com venda de produto em valor incompatível com o real de mercado. Imediata correção. Erro escusável. Princípio da boa-fé. Vedação do enriquecimento sem causa. Oferta não obriga o fornecedor nos exatos termos propostos. Publicidade enganosa. Não configuração. Entrega do produto. Impossibilidade. - Nas relações de consumo, a boa-fé, que a lei exige do fornecedor, também é exigida do consumidor. - Sob pena de violação ao princípio da boa-fé contratual e de enriquecimento sem causa do consumidor, não se pode obrigar o fornecedor a vender mercadoria pelo preço anunciado, se não se vislumbra a existência de dolo, mas sim de evidente erro na informação, verificado pela grande desproporção entre o preço real do bem e o anunciado. - Não se configura propaganda enganosa o anúncio que contém erro material grosseiro, escusável. (Apelação Cível nº 1.0145.10.067598-5/001, Relator: Desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira, DJ de 26.04.2012.)

Ementa: Apelação cível. Entrega de coisa. Aquisição de mercadoria pela internet. Contrato cancelado pelo fornecedor. Preço notoriamente inferior ao de mercado. Erro inequivocamente perceptível pelo consumidor. Boa-fé objetiva. Improcedência. - Constatado que a mercadoria foi anunciada por preço flagrantemente equivocado, por ser irrisório frente ao valor de mercado do bem, não se pode compelir o fornecedor à entrega da coisa em observância ao princípio da boa-fé objetiva, norteador das relações contratuais em geral, mormente quando comprovado que, logo após a negociação, foi constatado e comunicado o erro pelo fornecedor, que se prontificou a restituir ao consumidor o valor despendido na negociação. (Apelação Cível nº 1.0145.10.067600-9/001, Relator: Desembargador João Cancio, DJ de 24.01.2012.)

Ementa: Apelação cível. Relação de consumo. Entrega de coisa certa. Mercadoria com valor anunciado de forma mani-

festamente equivocada. Fato que evidencia erro e não dolo do comerciante. Clara desproporção entre o preço real e o anunciado. Enriquecimento ilícito. Não cabimento. - No ambiente que precede à contratação é exigida do consumidor a mesma boa-fé que deve pautar a conduta do fornecedor. Assim, na hipótese de equívoco flagrante e disparatado presente em informação ou publicidade, não se pode consentir na vinculação obrigacional do fornecedor almejada por consumidor animado pelo propósito do enriquecimento ilícito. - Não há falar em dano moral indenizável pelo só fato de eventual descumprimento contratual, não comprovado qualquer dano extrapatrimonial. - Recurso a que se nega provimento. (Apelação Cível nº 1.0303.10.000382-9/001, Relator Desembargador Domingos Coelho, DJ de 27.07.2011.)

Dessarte, ante a fundamentação supra, entendo que a r. sentença questionada não carece de qualquer reforma, restando inconsistentes os argumentos recursais do autor.

Esses fatos me trazem à memória velho adágio popular, que era muito repetido pela minha saudosa avó materna: "Quando a esmola é demais, o santo desconfia!"

Isso posto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso, para manter a r. sentença questionada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante, ficando suspensa a sua exigibilidade, em razão da gratuidade judiciária deferida.

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - De acordo com o Relator.

DES. SALDANHA DA FONSECA - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.

...

Letra hipotecária do Banco do Brasil - Exigência - Vinte anos de sua emissão - Início do prazo para ajuizamento da ação executiva - Ação monitória - Cinco anos depois de expirado o prazo da execução - Prescrição quinquenal - Ocorrência

Ementa: Ação monitória. Letra hipotecária do Banco do Brasil. Prescrição quinquenal. Reconhecimento.

- A letra hipotecária, não sendo sorteada, passa a ser exigível decorridos 20 anos de sua emissão, a partir de quando se inicia o prazo para ajuizamento da ação executiva.

- Expirado o prazo para ajuizamento da ação executiva, dá-se início ao prazo prescricional da pretensão autoral para ajuizamento da monitória.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.10.017898-0/003 -
Comarca de Uberaba - Apelante: Multi Peças Automotivas
Ltda. - Apelado: Banco do Brasil S.A. - Relator: DES.
ALEXANDRE SANTIAGO**

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2013. - *Alexandre Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Cuidam os autos de apelação interposta contra sentença de f. 288/292, proferida pela MM. Juíza da 3ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que, nos autos da ação monitória ajuizada por Multi Peças Automotivas Ltda. em face de Banco do Brasil S.A., julgou extinta a ação, nos termos do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição da pretensão do autor.

A sentença condenou, ainda, a autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais).

Inconformada, a autora apresentou apelação às f. 295/317, em que repete todos os termos da proemial. Sustenta que a "Letra Hipotecária da Carteira de Colonização do Banco do Brasil" é imprescritível, assim como os créditos de depósitos populares de poupança.

Pugna pela concessão da antecipação de tutela nos seguintes termos: suspensão da exigibilidade das suas dívidas diante da possibilidade de compensação, abstenção de inclusão do seu nome dos cadastros de inadimplentes e, ainda, pela fixação de multa diária de R\$1.000,00 pelo descumprimento da tutela antecipada ora requerida.

Pleiteia, por fim, pela reforma da sentença, a fim de que seja julgado integralmente procedente o pedido inicial.

Preparo efetuado à f. 318.

O requerido, por sua vez, apresentou contrarrazões às f. 321/335, pugnando pela manutenção da sentença guerreada.

É o relatório.

Passo a decidir.

Conheço do recurso, por ser próprio, tempestivo e adequado.

Tratam os autos de ação monitória em que o autor, ora apelante, busca a liquidação de dívida embasada em letra hipotecária do Banco do Brasil, que deixou de ser paga pelo banco requerido, ora apelado, em razão de se encontrar prescrita.

A MM. Juíza extinguiu o feito, declarando a prescrição da pretensão da parte autora.

Resta, então, apurar se prescrita ou não a pretensão da apelante.

A dívida do apelante é embasada em letra hipotecária do Banco do Brasil, que se encontra acostada à f. 29.

Os recursos captados por meio das "Letras Hipotecárias da Carteira de Colonização do Banco do Brasil" tinham por objetivo financiar a colonização agrícola nacional, instituída pela Lei Federal nº 2.237, de 19 de junho de 1954, no Governo de Getúlio Vargas.

A letra hipotecária do Banco do Brasil, de acordo com os arts. 13 e 14 da referida Lei, podiam ser utilizadas como caução de qualquer natureza perante as repartições públicas federais, ou pagamento de indenizações relativas a atos ilícitos ou de outra natureza.

Nesse sentido, constitui prova escrita do crédito do apelante.

Por outro lado, a mesma norma legal estipula em seu art. 9º, § 1º:

As letras hipotecárias serão ao portador, negociáveis em Bolsa, nos valores de Cr\$100,00 (cem cruzeiros), Cr\$200,00 (duzentos cruzeiros), Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros), Cr\$1.000,00 (mil cruzeiros) e Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros), emitidas ao prazo máximo de vinte anos, com os juros que forem fixados pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, pagáveis por meio de cupões, em qualquer agência do Banco, de seis em seis meses, em janeiro e julho de cada ano.

E, ainda, a própria letra hipotecária estipula em seu texto:

Ao portador desta *letra hipotecária* o Banco do Brasil S.A. pagará a quantia de cinco mil cruzeiros findo o prazo de vinte anos, ou por meio de sorteio, que se realizará, no mínimo, uma vez em cada ano [...] (f. 29).

Assim, extrai-se do dispositivo acima citado, bem como do próprio conteúdo da letra hipotecária, que, não sendo sorteado, o título somente passa a ser exigível decorridos 20 anos de sua emissão, o que, *in casu*, se deu em 8 de março de 1957.

Considerando a sua data de emissão, o aludido título passa a ser exigível a partir de 1977.

Destaco, inicialmente, que a letra hipotecária objeto da presente demanda foi emitida sob a égide do Código Civil de 1916.

Portanto, aplica-se ao caso referido codex, que estipula em seu art. 177:

Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.

Nessa seara, tendo em vista o prazo prescricional vintenário a que está sujeita, a letra hipotecária era passível de ação executiva até 8 de março de 1997.

Nesse sentido, é o entendimento deste eg. TJMG:

Apelação cível. Execução de título extrajudicial. Letra hipotecária emitida com fulcro no Decreto 41.093, de 6 de março de 1957. Inexistência de interesse da união. Manutenção da ação na Justiça comum. Exceção de pré-executividade. Inexistência de incompatibilidade desta defesa com as modificações introduzidas pela Lei 11.382/2006. Matéria alegada que pode ser conhecida de ofício pelo juiz. Ação ajuizada após 8 de março de 1997. Prescrição. Ocorrência. Extinção do processo nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

- 1 - A União Federal não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação em que se exige o pagamento de letra hipotecária emitida pelo Banco do Brasil S.A.. em atenção ao contido no Decreto nº 41.093, de 6 de março de 1957. 2 - As modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 no Código de Processo Civil, relativas ao procedimento de execução extrajudicial, não tornam inadequada a apresentação de exceção de pré-executividade pelo executado para alegar questões que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz. 3 - Com o advento da Lei 11.280/2006 no Código de Processo Civil, o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. 4 - A letra hipotecária emitida em 8 de março de 1957 com pagamento previsto para findo o prazo de 20 (vinte) anos, acaso não quitada em 8 de março de 1977, poderia ser exigida pelo portador até o dia 8 de março de 1997, em atenção ao disposto no art. 177 do Código Civil de 1916. 5 - Tendo sido ajuizada ação visando receber o valor consignado na letra hipotecária emitida em 8 de março de 1957 pelo Banco do Brasil com base no Decreto 41.093, de 6 de março de 1957, após 8 de março de 1997, deve ser acolhida a alegação de prescrição. (Apelação Cível 1.0145.07.412601-5/001, Rel. Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, j. em 11.11.2008, publicação da súmula em 15.12.2008.)

Execução. Letras hipotecárias. Competência da Justiça estadual. Exceção de pré-executividade. Matéria de ordem pública. Cabimento. Prescrição. - É competência da Justiça estadual julgar feito ajuizado em desfavor de sociedade de economia mista, em que pese possuir a União Federal participação nesta. - A exceção de pré-executividade tem por fundamento a possibilidade de discussão, pelo devedor, de matérias de ordem pública que obstarão o prosseguimento da execução, antes mesmo de seguro o juízo, evitando que o devedor sofra os atos constitutivos relativos a uma execução que não poderia existir. - Prevendo o Decreto 41.093 de 1957 que o prazo para resgate do valor da letra hipotecária é de 20 anos, transcorridos estes, tem início o prazo prescricional para a exigibilidade do valor representado no documento, que é de 20 anos, nos termos do art. 177 do CC de 1916. (Apelação Cível 1.0145.07.412778-1/001, Rel. Des. Fernando Caldeira Brant, 11ª Câmara Cível, j. em 06.08.2008, publicação da súmula em 23.08.2008.)

Logo, decorrido o prazo prescricional para ajuizamento da pretensão executiva, que se encerrou em 8 de março de 1997, inicia-se o prazo prescricional da pretensão autoral para ajuizamento da ação monitória.

Considerando que o Código Civil de 1916 não previa prazo específico para pretensão de ajuizamento da ação monitória, mais uma vez se aplicaria o prazo geral de vinte anos.

Contudo, o atual Código Civil, em seu art. 2.028, estabelece que:

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.

Assim, observa-se que, quando da entrada em vigor da nova lei, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional vintenário.

E, conforme previsto no art. 1.102-A do CPC,

a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Conforme palavras de Elpídio Donizetti (em *Curso didático de direito processual civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1331):

O título consubstanciador da dívida, ou seja, a prova da dívida, não deixa dúvidas quanto a sua certeza, legitimidade e exigibilidade, entretanto não se encaixa naqueles títulos executivos extrajudiciais apontados pelo legislador no art. 585 do CPC.

Assim, tem-se que a “Letra Hipotecária do Banco do Brasil” é dívida líquida constante em instrumento particular.

Deverá, pois, ser aplicado ao caso em comento o prazo previsto no art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil de 2002.

Dispõe aludido dispositivo:

Art. 206. Prescreve:

[...]

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.

Portanto, não há dúvida de que o prazo prescricional do direito em questão será de 5 (cinco) anos, sendo certo, ainda, que o termo inicial para contagem do prazo somente deve incidir a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, o que se deu em 10 de janeiro de 2003.

Nesse sentido, o termo final para propositura da ação monitória é 10 de janeiro de 2008.

Considerando que a presente ação foi proposta em 15 de junho de 2010, há de ser declarada a prescrição da pretensão autoral de cobrança de dívida líquida constante em instrumento particular, como bem reconhecido pela MM. Juíza a quo.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso e mantenho incólume a sentença.

Custas, pela recorrente.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIZA DE MELO PORTO e MARCOS LINCOLN.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Acidente de trânsito - Seguradora - Direito de regresso - Desrespeito à sinalização de parada obrigatória - Via preferencial - Presunção de culpa - Ressarcimento devido

Ementa: Ação de reparação de danos. Acidente de trânsito. Seguradora. Direito de regresso. Desrespeito à sinalização de parada obrigatória. Via preferencial. Presunção de culpa. Ressarcimento devido.

- A seguradora tem direito de regresso contra o causador direto do acidente de trânsito desde que comprove, suficientemente, a responsabilidade deste pelo evento danoso.

- Age com culpa determinante no evento o condutor de veículo que não observa a sinalização de parada obrigatória e atravessa o cruzamento, causando o choque com veículo que transitava em outro sentido.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.11.018146-1/002 - Co-marca de Uberaba - Apelante: Ricardo Silva Lins - Apelado: Liberty Paulista Seguros S.A. - Relator: DES. ALVIMAR DE ÁVILA

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2013. - *Alvimar de Ávila* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - Trata-se de recurso de apelação aviado por Ricardo Silva Lins, nos autos da ação de indenização movida por Liberty Paulista Seguros S.A., contra decisão que julgou procedente o pedido de ingresso, para efeito de condenar o réu ao pagamento de R\$8.891,18 (oito mil oitocentos e noventa e um reais e dezoito centavos), com seus acréscimos legais (correção monetária a contar do efetivo desembolso e juros de 1% ao mês a partir da citação) (f. 98/100).

O apelante, em suas razões recursais, alega que, diferente do alegado pelo autor, ora apelado, não teve culpa no acidente. Afirma que respeitou a placa de "parada obrigatória"; no entanto, teve a sua visão encoberta pela caminhonete. Por fim, ressalta que teve todo cuidado possível ao efetuar o retorno, não havendo, então, falar em inobservância da sinalização (f. 103/110).

O apelado apresentou contrarrazões de f. 113/116, pugnando pela manutenção da r. sentença recorrida.

Sem preparo, por litigar o apelante sob o pálio da justiça gratuita (f. 68).

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuidam os autos de indenização, movida pela seguradora, ora apelada, em face do apelante, em razão do acidente de trânsito narrado nos autos, em que teria arcado com os prejuízos causados ao carro de seu segurado, sub-rogando-se em seu direito de indenização contra o causador direto do sinistro.

O MM. Juiz de primeiro grau, entendendo que o próprio réu confessou ter dado causa à ocorrência do sinistro e por este ter desrespeitado a sinalização, julgou procedente os pedidos iniciais.

Após minucioso exame dos autos, entendo que o posicionamento adotado em primeira instância deve prevalecer.

O próprio recorrente, no boletim de ocorrência de f. 12/16, assume que deu causa à colisão ao alegar que havia uma caminhonete no local de retorno, que prejudicou a sua visão; assim, ao adentrar a via, abalroou o automóvel segurado pelo apelado, que também transitava por aquela avenida.

É pacífico o entendimento de que possui culpa o condutor de veículo que não respeita as cautelas de praxe, que são devidas a todos os motoristas, e a sinalização de parada obrigatória, assumindo o risco de interceptar outro veículo, dando causa ao acidente.

No caso dos autos, o apelante, que deixou de respeitar as normas de trânsito, tem culpa exclusiva no acidente causado, tendo em vista que deveria ter esperado o momento oportuno para efetuar o retorno, observando a sinalização e respeitando os veículos que já trafegavam na via.

A jurisprudência é uníssona nesse sentido:

Ação de indenização - Danos morais, estéticos e materiais - Acidente de trânsito - Parada obrigatória - Inobservância - Culpa exclusiva - Dever reparatório. - Deve o condutor que não observou a sinalização de parada obrigatória, antes de ingressar em via preferencial (MG050), ser considerado culpado pelo acidente de trânsito ocorrido, não havendo que se falar em concorrência de culpas. Evidenciada a culpa do acidente pelo empregado da ré, incumbia a esta ressarcir as vítimas de todos os prejuízos materiais, estéticos e morais devidamente comprovados. (Apelação Cível 1.0223.06.190737-2/002, Relator: Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, julgamento em 10.02.2010, publicação da súmula em 08.03.2010.)

O simples fato de um terceiro veículo ter prejudicado a visão do réu não o exime do dever de cautela; pelo contrário, diante dessa situação, deveria ter agido com mais prudência e atenção.

Incumbia ao apelante respeitar a sinalização de parada obrigatória, detendo completamente o veículo e esperando o momento adequado para realizar a manobra desejada, para, só então, adentrar a via preferencial sem causar riscos a terceiros.

Nesse sentido:

Direito civil. Reparação de danos. Acidente de trânsito. Via preferencial. Transposição. Parada obrigatória. Culpa. - Age com culpa o condutor que, estando na via secundária, ao tentar transpor a via preferencial, não observa a sinalização de parada obrigatória do cruzamento que necessita transpor, e interrompe a trajetória retilínea do veículo que trafegava pela via preferencial, dando causa à colisão. (Apelação Cível 1.0702.07.366573-0/001, Relator: Des. José Flávio de Almeida, 12ª Câmara Cível, julgamento em 29.09.2010, publicação da súmula em 18.10.2010.)

Assim, merece ser mantida a r. decisão recorrida, que julgou procedente o pedido de ingresso, para efeito de condenar o réu ao pagamento de R\$8.891,18 (oito mil oitocentos e noventa e um reais e dezoito centavos), com seus acréscimos legais (correção monetária a contar do efetivo desembolso e juros de 1% ao mês a partir da citação).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES. SALDANHA DA FONSECA - De acordo com o Relator.

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização por dano moral - Banco - Endosso translativo - Protesto de título - Negligência - Legitimidade passiva - Responsabilidade solidária do endossante e endossatário - Valor indenizatório - Critério de fixação

Ementa: Apelação cível. Duplicata. Legitimidade passiva *ad causam*. Endosso. Desconto de título. Dano moral. Ocorrência. Minoração. Impossibilidade. Manutenção da sentença.

- A instituição que recebe título cambial em operação bancária nominada de "desconto" é parte legítima para residir no polo passivo de ação que busca a anulação da duplicata.

- Como o banco tem o dever de investigar a existência de lastro da duplicata, o mesmo, ao protestá-la, cometeu ato ilícito.

- Ante a existência de ato ilícito, o banco endossatário tem o dever de reparar o dano moral.

- A reparação moral tem função compensatória e punitiva. A primeira, compensatória, deve ser analisada sob

os prismas da extensão do dano e das condições pessoais da vítima. A finalidade punitiva, por sua vez, tem caráter pedagógico e preventivo, pois visa desestimular o ofensor a reiterar a conduta ilícita.

- Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá ser feito com bom senso e moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, à gravidade da ofensa e às particularidades do caso *sub examine*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.12.020361-3/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: Banco do Brasil S.A. - Apelada: Agropecuária Fernandes e Ferraz Ltda. - Litisconsorte: Glauco da Silva Oliveira e Cia. Ltda. ME - Relator: DES. TIBÚRCIO MARQUES

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, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2013. - Tibúrcio Marques - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Trata-se de apelação interposta à sentença que, nos autos da ação declaratória, movida por Agropecuária Fernandes e Ferraz Ltda. em face de Glauco da Silva Oliveira e Cia. Ltda. - ME e Banco do Brasil S.A., rejeitou a preliminar e julgou procedente o pedido inicial, para declarar inexigível e inexistente o débito constante na duplicata. Determinou que os requeridos indenizem a autora, de forma solidária, na quantia de R\$6.780,00, a título de dano moral, corrigida monetariamente pela TCGJ, e com juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir da decisão.

Condenou os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, de forma solidária.

Inconformada, a instituição interpôs apelação (f. 61/69), arguindo, preliminarmente, ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide.

Diz que agiu como mero cobrador da cártula, seguindo as instruções do mandante.

Afirma que, como não recebeu o valor do título, enviou-o a protesto, agindo no exercício regular de um direito.

Alega que, se houve irregularidade na relação cambial originária, não pode ser responsabilizado, uma vez que atuou como mero mandatário.

Sustenta que não foi comprovado o prejuízo moral alegado e que estão ausentes os requisitos ensejadores da responsabilização civil.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso para reformar a sentença, afastando-se a condenação. Caso contrário, pede que a indenização seja fixada de acordo com os princípios da razoabilidade e moderação.

Contrarrazões às f. 75/77, pugnando pelo desprovemento do apelo.

Em síntese, este é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço das apelações.

Da preliminar de ilegitimidade passiva.

Sustenta a instituição que não é parte legítima para figurar no polo passivo da lide, uma vez que agiu como mero mandatário da empresa Glauco da Silva Oliveira e Cia. Ltda. - ME, cedente do título.

Primeiramente, cumpre ressaltar que são legitimados ao processo os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito.

Assim, basta que inicialmente seja demonstrado que a relação processual litigiosa se trava entre o possível titular do direito pretendido (legitimação ativa) e o sujeito que estaria obrigado a suportar os efeitos oriundos de uma sentença que julgue procedente o pedido inicial (legitimação passiva).

Dito isso, sabe-se que o endosso constitui meio pelo qual se realiza a transferência do título de crédito de um credor para outro, resultando em sua circulação.

Via de regra, o endosso transfere a titularidade do crédito inserto no título (endosso próprio) do endossante para o endossatário, contudo há casos em que somente se opera a transferência da posse da cártula, mas não do crédito nele consignado. É o denominado pela doutrina de endosso impróprio, que possui duas modalidades: endosso-mandato ou endosso-procuração, pelo qual o endossatário recebe o título apenas para promover sua cobrança, e endosso-caução ou pignoratício, quando o título é transferido em garantia ao cumprimento de outra obrigação, cuja inadimplência transmuda a natureza do endosso-caução para endosso próprio, transferindo a titularidade do crédito inserto na cártula dada em garantia.

A propósito, sobre o assunto, vale transcrever os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho:

Através do endosso impróprio, lança-se na cambial um ato que torna legítima a posse do endossatário sobre o documento, sem que ele se torne credor. Chama-se de impróprio o endosso, nesse caso, exatamente porque um de seus efeitos normais - a transferência da titularidade do crédito - não se opera. Existem duas modalidades dessa categoria de ato cambial: o endosso-mandato e o endosso-caução. Pelo primeiro, o endossatário é investido na condição de mandatário do endossante (LU, art. 18); pelo outro, é investido na de credor pignoratício do endossante (LU, art. 19).

O endosso-mandato é o ato apropriado para o endossante imputar a outra pessoa a tarefa de proceder à cobrança do crédito representado pelo título. [...]

Já o endosso-caução é o instrumento adequado para a instituição de penhor sobre o título de crédito. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. I, p. 404.)

Pela análise do documento acostado à f. 36, é possível verificar que os apelados celebraram contrato para desconto de títulos.

Acerca das operações de desconto de títulos, elucida-se:

Desconto de títulos. É operação comercial, notadamente bancária, consistente na cessão do título, por endosso, a certa pessoa, em virtude do qual o proprietário dele recebe por antecipação o valor do mesmo, com o desconto dos juros ou prêmios estipulados para efetividade do contrato. [...]

Na operação de desconto de títulos, em regra, o simples endosso, sem qualquer restrição, é o meio de realizá-lo. E, por ele, o descontador torna-se o legítimo proprietário do título, com o direito de exigir do aceitante e dos coobrigados o seu pagamento no dia de seu vencimento.

O vendedor, pelo endosso, que se diz cedente ou descontante, permanece coobrigado ao título, até que seja resgatado pelo aceitante, ou pelos endossatários que o antecedem na obrigação. (DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 442.)

Assim, a instituição não agiu como mera cobradora, mas como titular dos direitos emergentes da duplicata, já que referido título foi transferido como garantia da obrigação assumida pela empresa no âmbito do contrato acima mencionado.

Destarte, como o banco/endossatário assumiu a titularidade da duplicata viciada e a encaminhou para protesto sem verificar previamente a sua existência ou regularidade, resta evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Duplicata. Anulação e sustação de protesto. Operação de desconto realizada por instituição financeira. Legitimidade de parte. Existência do negócio jurídico subjacente. Matéria de prova. - Tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação de nulidade de título e de sustação de protesto o banco que recebe, em operação de desconto, duplicata fria e a leva a protesto. - Existência do negócio jurídico subjacente a depender do reexame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula nº 7-STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 541460/RS, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 18.08.2005, DJ de 03.10.2005, p. 260.)

Diante do exposto, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva.

Do mérito.

Cuida-se de ação declaratória na qual a autora, ora apelada, pleiteia a negativa de débito, bem como danos morais.

Para tanto, aduziu a autora que, conquanto não tenha celebrado qualquer negócio com o primeira ré, esta emitiu duplicata em seu nome, repassando-a ao banco/segundo réu.

A primeira requerida, apesar de devidamente citada, nada requereu.

Pois bem. Como exposto alhures, a instituição agiu como titular dos direitos emergentes da duplicata, já que

referido título foi transferido como garantia da obrigação assumida em contrato de desconto de títulos celebrado com a primeira ré.

Assim, ao contrário do aduzido pelo recorrente, não se trata o caso de endosso mandato, mas de endosso translativo, assumindo o banco a titularidade da duplicata viciada ante a ausência de verificação prévia da sua existência ou regularidade.

Registre-se que cabia ao banco comprovar que houve endosso mandato, e não o fez.

Logo, considerando que o apelante encaminhou o título para protesto, sem verificar a origem da cambial em questão, não pode alegar ser portador de boa-fé.

Outrossim, nas hipóteses em que o título protestado é objeto de endosso translativo, a responsabilidade pelo protesto indevido é solidária entre a endossante, por ter emitido duplicata sem *causa debendi*, e a endossatária, esta em razão da aquisição divorciada dos cuidados inerentes à espécie de negócio.

Sem divergir, ensina Ricardo José Martins:

No caso de operação de desconto de duplicata na qual ela é negociada diretamente, mediante a antecipação pelo banco do valor respectivo, este, ao receber o título devidamente endossado (endosso pleno), passa a ser titular do crédito, podendo exigí-lo de todos os coobrigados. Esse chamado endosso translatício ou endosso pleno é o que transfere a propriedade do título, sem qualquer ressalva, implicando, consequentemente, a responsabilidade solidária da pessoa que o endossa. (*Da duplicata mercantil*. São Paulo: Aquarela, 1988. p. 79.)

Arnaldo Rizzardo complementa:

O endossatário pode ser acionado por vícios do título, porquanto recebeu-o sem a devida averiguação de sua autenticidade e veracidade. O Superior Tribunal de Justiça adota essa solidariedade passiva: 'O Banco que recebe por endosso duplicata sem causa e leva a protesto responde pelo dano que causa ao indicado devedor e pelas despesas processuais com as ações que o terceiro foi obrigado a promover, ressalvado o direito do banco de agir contra o seu cliente'. É que, reafirmando orientação da Corte, justifica o voto do relator: 'O Banco comercial que recebe por endosso duplicata sem causa e a leva a protesto contra o indicado devedor responde pelo dano a este causado, uma vez que corre o risco do exercício de sua atividade. Também porque age com descuido ao receber o título causal sem correspondência com a efetiva operação de compra e venda ou prestação de serviço'. (*Títulos de crédito*: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Rio de Janeiro: Forense, p. 235).

Dessa feita, não procede a tese do banco de que agiu no exercício regular de direito, bem como de que não detém, em casos tais, a obrigação de perquirir sobre a causa subjacente dos títulos. É que, mesmo reconhecida a obrigatoriedade do protesto para assegurar o direito de regresso (art. 13, § 4º, da Lei 5.474/68), caberia ao segundo réu, ao proceder ao desconto da duplicata sem aceite, exigir, ao menos, a nota fiscal respec-

tiva, bem como a prova do recebimento das mercadorias, máxime porque sabido que a duplicata é título eminentemente causal.

A atitude culposa do segundo réu decorreu de sua negligência em não adotar as precauções mínimas ao receber as duplicatas e ao enviá-las a protesto, denegando a imagem da autora, que, efetivamente, nada devia à primeira ré.

Com efeito, denota-se a responsabilidade solidária da instituição demandada, que, como bem lançado na sentença atacada, deverá responder solidariamente com a primeira ré pelos danos causados.

No que concerne aos danos morais, a conduta negligente do réu, associada ao constrangimento gerado pela cobrança indevida, bem como os transtornos acarretados à autora, como o fato de seu nome ter sido protestado, resta patente o dever de aquele a indenizar.

Devo ressaltar que, sendo a pessoa jurídica detentora de honra objetiva, faz jus à indenização por dano moral, sempre que seu bom nome, ou sua imagem, forem atingidos no mercado. Ora, ter crédito no mercado é de fundamental importância para a autora. A mínima mácula a seu nome compromete o exercício regular de suas atividades. Outrossim, a imagem e o prestígio da empresa estão intrinsecamente ligados ao seu patrimônio.

Ensina Yussef Said Cahali (em *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998):

A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua. Esta ofensa pode ter seu efeito limitado à diminuição do conceito público de que goza no seio da comunidade, sem repercussão direta ou imediata sobre o seu patrimônio. [...] É certo que, além disso, o dano à reputação da pessoa jurídica pode causar-lhe dano patrimonial, através do abalo de crédito, perda efetiva de chances de negócios e de celebração de contratos, diminuição de clientela etc. [...] (f. 350/351).

No julgamento do REsp nº 58.660-7, tendo como Relator o Ministro Waldemar Zveiter, a Terceira Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu:

Cabível a ação de indenização, por pessoa jurídica, visto que a proteção dos atributos morais da personalidade não está reservada somente às pessoas físicas.

Com efeito, para a caracterização da culpa, necessária se faz a ocorrência de três pressupostos: ação/omissão lesiva, dano injusto e nexo causal, entre esta omissão o dano causado.

De uma simples análise dos autos, pode-se constatar a existência de todos os pressupostos da culpa alhures mencionados. A ação do réu está caracteri-

zada pelo protesto indevido, f. 14, fato não negado pelo banco, f. 65.

O dano e o nexo causal também estão presentes, visto que o réu, ao protestar o título, lhe causou transtornos, além do abalo creditício, sendo certo que, sem esse fato, o dano não teria ocorrido.

No caso em comento, entendo que o Juiz sentenciante agiu com o costumeiro acerto, uma vez que a autora comprovou os fatos por ela articulados na inicial.

Quanto à prova do dano, *in casu*, não há necessidade de prová-lo, visto que o fato em si é suficiente para justificar a indenização pleiteada. Ora, o dever de reparar existe somente pelos transtornos e inconvenientes causados, em virtude de ser a autora uma empresa de comércio de produtos agrícolas e veterinários.

Presentes, portanto, estão todos os elementos essenciais para que ocorra a responsabilidade civil e seu consequente dever de indenizar.

Pois bem. Relativamente à mensuração dos danos morais, deve-se ressaltar que a reparação moral tem função compensatória e punitiva. A primeira, compensatória, deve ser analisada sob os prismas da extensão do dano e das condições pessoais da vítima. O exame da extensão do dano leva em conta o bem jurídico lesado, como, por exemplo, a honra, a integridade psicofísica, etc. Já as condições pessoais da vítima é o critério que pesquisa a situação do ofendido antes e depois da lesão.

A finalidade punitiva, por sua vez, tem caráter pedagógico e preventivo, motivo pelo qual visa desestimular o ofensor a reiterar a conduta ilícita. Nesse ponto, observa-se a condição econômica do ofensor e o grau de culpa do agente.

No caso dos autos, verifica-se que, sob o ângulo compensatório, o valor fixado na sentença a título de danos morais (R\$6.780,00) se mostra adequado, uma vez que o bem jurídico lesado - honra - foi atingido de forma grave, diante do protesto indevido de título que não foi emitido pela autora.

Quanto à função punitiva da reparação moral, percebe-se que a referida importância também se revela apropriada, visto que a apelada é uma sociedade empresária de grande porte, bem como atuou com significativa negligência ao emitir e enviar título, sem lastro, a protesto.

Assim, levando em conta os fatos narrados nos autos, a situação econômica das partes e, sobretudo, o duplo objetivo da reparação moral, hei por bem manter o montante indenizatório.

Ademais, a verba indenizatória não pode representar valor tão alto que sugira enriquecimento ilícito do autor, tampouco importância tão ínfima que não force a ré a agir de maneira mais cautelosa nos serviços prestados.

Destarte, diante do contexto probatório, não há dúvidas acerca da prática de ato ilícito consubstanciado

na emissão, devendo as rés arcarem com a responsabilização, solidária, pelos fatos noticiados nos autos.

Dispositivo.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso, mantendo *in totum* a r. sentença por seus próprios termos e fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIAGO PINTO e ANTÔNIO BISPO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cautelar - Sustação de protesto - Aquisição de veículo - Dispositivo sonoro - Pagamento não efetuado - Compra e pedido de instalação do alarme negado - Produto não caracterizado como "brinde" - Solicitação de devolução do dispositivo pela concessionária - Recusa - Cobrança efetuada por cartório de protesto - Exercício regular do direito

Ementa: Ação cautelar de sustação de protesto. Compra de veículo. Dispositivo de alarme. Não pagamento. Protesto. Exercício regular do direito.

- Evidenciado, pela prova produzida, que o dispositivo de alarme, instalado no veículo da consumidora, não foi arrolado nem no pedido nem na nota fiscal-fatura como sendo brinde ou cortesia, aliado ao fato de que a compradora não se dispôs a pagar ou devolver o produto, legítima é a cobrança feita através do cartório de protesto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0407.09.024371-5/001 - Comarca de Mateus Leme - Apelante: Sônia Luiza de Oliveira - Apelada: Tecar Minas Automóveis e Serviços Ltda. - Relator: DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2013. - *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES - Cuida-se de apelação cível interposta por Sônia Luíza de

Oliveira (f. 162-171), contrariando a sentença proferida nas f. 148-151, aclarada na f. 160, pela qual o ilustre Juiz a quo julgou improcedentes os pedidos objeto da “ação cautelar de sustação de protesto c/c pedido de indenização por danos morais e materiais”, proposta pela apelante em face de Tecar Minas Automóveis e Serviços Ltda., cassou a liminar concedida e, ainda, condenou a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a exigibilidade.

Sustenta a apelante, em síntese, ter adquirido da ré um veículo cujo pagamento fora à vista, retirando-o da concessionária sem qualquer objeção ou recomendação; que, posteriormente, veio a perceber que no interior do veículo havia dispositivo sonoro “alarme” não adquirido, por isso pensou tratar-se de um brinde, cortesia ou coisa do gênero; que cumpria à ré apelada comprovar ter a apelante solicitado a compra e instalação do dispositivo sonoro, múnus do qual não se desvencilhou; que a instalação do produto sem sua aquiescência revela a ilegalidade do protesto, por isso não pode ser compelida a pagar o que não comprou; que a sentença deve ser reformada com a conseguinte procedência do pedido inicial.

A apelada ofertou as contrarrazões de f. 176-181, pelo não provimento do recurso.

A autora apelante litiga sob o pálio da justiça gratuita, o que justifica a falta de preparo recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A apelante, por intermédio do recurso sob enfoque, reeditando os mesmos argumentos consignados na inicial, busca reverter a sentença que julgou improcedente o pedido de sustação de protesto c/c indenização por danos morais, por ela formulado em face da apelada.

O fundamento erigido pela autora apelante está na não solicitação do dispositivo sonoro instalado em seu veículo, cuja existência somente foi percebida após ter retirado o automotor da concessionária, oportunidade em que pensou tratar-se de um brinde ou cortesia.

Atento ao contexto fático-probatório, adianto que a decisão recorrida não merece reparo, porque a narrativa dada ao caso pela autora apelante, *data venia*, não é convincente.

A alegação de que ela somente percebeu a existência do alarme sonoro no veículo depois de tirá-lo da concessionária, com minhas escusas, não merece credibilidade, porque qualquer espécie de alarme instalado em veículos, excetando-se os que saem de fábrica, faz-se acompanhar dos mecanismos de acionamento e desativação, acessórios comuns e entregues ao proprietário, pois, sem eles, conforme se sabe, não há como se fazer o uso do meio de segurança.

Evidentemente, uma vez instalado o alarme, com certeza, os controles para ativação e desativação do

mecanismo de segurança foram entregues à autora apelante, motivo pelo qual não posso dar guarida à alegação de que somente depois da retirada do automóvel é que veio constatar a existência de tal acessório de segurança.

Igualmente, a assertiva de que o alarme seria um brinde também não encontra amparo na prova produzida, até porque os brindes recebidos, em claras letras, estão devidamente discriminados no pedido de venda de f. 64 e 65, sendo que o primeiro foi assinado pela compradora, ora apelante.

Obviamente, a autora apelante bem sabia que os brindes consistiam nos “tapetes, peito de aço e frisos”, não mais que isso. Não há no pedido e em qualquer outro documento a mínima notícia de que o alarme seria um brinde; caso fosse, estaria discriminado tal quais os demais, registrados na f. 64 e 65.

Outro documento relevante ao desate da querela, juntado aos autos pela própria autora, é a missiva de f. 14, pela qual foi solicitado o pagamento do dispositivo de alarme ou sua devolução, mas a ora apelante, descurando-se do fato de que os brindes recebidos estão descritos no documento de f. 16, optou por não pagar seu débito, tampouco devolver o bem.

Diversamente do ponto de vista defendido pela apelante, a prova documental produzida nos autos milita em seu desfavor, pois mostra-se totalmente contrária aos fatos por ela narrados, principalmente diante da oportunidade que lhe foi conferida para devolver o dispositivo de alarme, mas optou pela recusa.

Nesse contexto, optando a autora por não permitir a retirada do bem que, definitivamente, não consta no pedido e na nota fiscal de venda do veículo como sendo brinde, deve sujeitar-se ao pagamento do preço correspondente, o que autoriza a cobrança feita do cartório de protesto, inclusive com a inclusão do nome dela no SPC. O aludido procedimento nada mais é que o exercício regular de direito.

A questão foi corretamente analisada e dirimida pelo ilustre Juiz sentenciante, que, amparado na prova documental coligida aos autos, aplicou o direito à espécie.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante, mas suspensa a exigibilidade na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOTA E SILVA e ARNALDO MACIEL.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Concurso público - Candidata que engravida no decorrer do certame - Adiamento dos testes de aptidão física - Motivo de força maior - Eliminação - Inadmissibilidade - Precedentes do STF e do STJ

Ementa: Agravo regimental. Liminar concedida em mandado de segurança originário. Concurso público. Candidata grávida. Submissão ao teste eliminatório de resistência física. Posição assente no STF e STJ. Impossibilidade.

- Se a decisão produzida sustenta-se em posição uniforme do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, mostra-se impossível a cassação da liminar deferida.

Não provido.

AGRAVO Nº 1.0000.13.024391-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Lucélia Gomes dos Santos - Interessados: Secretário de Estado de Planejamento e Gestão Minas Gerais, Secretário de Estado de Defesa Social - Relator: DES. JUDIMAR BIBER

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 4 de julho de 2013. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de agravo regimental da decisão que concedeu liminar nos autos do mandado de segurança e suspendeu, em relação à ora agravada, a cláusula 16, 11.4 e parte da 11.5, para afastar a sua eliminação do concurso, devendo seguir nas demais fases do concurso compatíveis com a gravidez, até decisão final.

Sustenta o agravante que a reforma da decisão é medida que se impõe, uma vez que não se vislumbra, no bojo dos autos, o fundado receio de dano irreparável a qualquer direito, afirmando que, se a candidata assumiu o risco de engravidar no decorrer do certame, tal fato não pode ser agora alegado, tecendo suas considerações acerca do tema, bem como trazendo os julgados que entende serem aplicáveis ao caso, pugnando ao final, pelo provimento do agravo.

Em juízo de retratação, manteve a decisão tal como produzida, trazendo o processo em mesa, tal como determina o art. 85, II, b, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

É o relatório.

Passo ao voto.

Em que pesem as ponderações do agravante, a decisão agravada apresenta os seguintes fundamentos:

Trata-se de mandado de segurança em que se busca liminar para impedir a eliminação da impetrante no concurso de agente de segurança penitenciária do Estado de Minas Gerais, em razão da não submissão, imediata, do teste eliminatório de resistência física, em função de gravidez em que há relatório médico desaconselhando exercícios físicos.

Em primeiro lugar, ratifique-se a autuação para desentranhar a página de número 22 dos autos, que não guarda absoluta semelhança com a de número 23, devolvendo-se à impetrante, por seu advogado, que também deverá trazer uma cópia dos documentos e da inicial para ser encaminhada à indigitada Autoridade coatora e cópia da inicial para o órgão de representação do Estado.

Defiro, de plano, o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei Federal 1.060/50, considerando o local de moradia declinado na inicial, que não deixa dúvida de que a impetrante reside em local de modesta construção, o que faz presumir não ter condições financeiras para arcar com as custas e despesas processuais da presente impetração.

No mais, em que pese as condições do edital trazido aos autos, tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram no sentido de se preservar o direito da gestante a realizar teste de aptidão física após o pronto restabelecimento da gravidez, não sendo possível à Administração impor o não adiamento do teste físico constante do edital à candidata, senão vejamos:

‘Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Polícia militar. Exame médico. Candidata gestante. Remarcação. Possibilidade. Princípio da isonomia. Precedente STF. - 1. Apesar de o entendimento desta Corte Superior - no sentido de garantir um tratamento diferenciado às gestantes - não alcançar os concursos cujos editais expressamente disponham sobre sua eliminação pela não participação em alguma fase, a gravidez não pode ser motivo para fundamentar nenhum ato administrativo contrário ao interesse da gestante, muito menos para impor-lhe qualquer prejuízo, tendo em conta a proteção conferida pela Carta Constitucional à maternidade (art. 6º, CF). 2. A solução da presente controvérsia deve se dar à luz da compreensão adotada pelo Pretório Excelso em casos análogos ao presente, envolvendo candidata gestante, em que se admite a possibilidade de remarcação de data para avaliação, excepcionalmente para atender o princípio da isonomia, em face da peculiaridade (diferença) em que se encontra o candidato impossibilitado de realizar o exame, justamente por não se encontrar em igualdade de condições com os demais concorrentes. 3. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que não implica em ofensa ao princípio da isonomia a possibilidade de remarcação da data de teste físico, tendo em vista motivo de força maior (AgRg no AI nº 825.545/PE). 4. Recurso em mandado de segurança provido’. (RMS 28.400/BA, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19.02.2013, DJe de 27.02.2013.)

O contexto fático trazido à baila nos autos parece se amoldar às condições de julgamento produzidas naquele Tribunal, ficando patente a relevância do direito arrogado, em face dos escorreitos fundamentos apresentados, pelo menos numa visão perfunctória.

A liminar busca inviabilizar que os testes declinados possam eliminar a requerente, ou prejudicar as demais fases do concurso, o que, ao meu desavisado espírito, é absolutamente compatível com a proteção constitucional dos direitos

da impetrante gestante, que, em função da gravidez avançada, não deve se submeter ao esforço físico, tal como resulta do relatório médico de f. 71-TJ.

De outro lado, as demais fases do concurso em questão, tais como exames psicológicos, de idoneidade e conduta ilibada, bem como exame médico, além do curso de formação técnico-profissional, nos dão a dimensão de que a suspensão preventiva da eliminação é condizente com o direito arrojado, ficando patente não apenas a fumaça do bom direito, mas o perigo de que, não concedida a liminar, pereça o direito de participação e de aprovação no concurso público. É certo que a excepcionalidade impõe o afastamento de todo e qualquer esforço físico excessivo durante a gravidez e logo após o parto, sendo certo que todas as demais fases do concurso, até o momento do curso de formação, se compatibilizam com a permanência da candidata, ainda que o edital vede a remarcação, ou o adiamento da fase de condicionamento físico por teste específico.

Nesse contexto, a liminar me pareceu absolutamente escorreita e condizente com as condições do art. 7º da Lei Federal 12.016/09.

Diante do exposto, defiro a liminar para suspender, em relação à impetrante, a cláusula 1.6, 11.4 e parte da 11.5, para afastar a sua eliminação do concurso, devendo seguir nas demais fases do concurso compatíveis com a gravidez, até decisão final do presente remédio constitucional. [...]

Em que pese o posicionamento do agravante acerca do tema, este não justifica a modificação da liminar concedida, e não vislumbrei como se mostrasse sustentável a tramitação do agravo para os fins colimados.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo. Custas, imunes pela agravante.

DES. JAIR VARÃO - De acordo com o Relator.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES.ª ALBERGARIA COSTA - De acordo com o Relator.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Contrato de compra e venda de imóvel - Venda a *non domino* - Espólio - Ilegitimidade passiva - Outorga de escritura - Inviabilidade - Ausência de titularidade

Ementa: Apelação cível. Contrato de compra e venda de imóvel. Venda a *non domino*. Ilegitimidade do espólio. Outorga de escritura. Ausência de titularidade. Impossibilidade.

- Inexistindo entre a autora e o *de cujus* qualquer relação jurídica, ilegítimo é o respectivo espólio para figurar no

polo passivo de ação na qual se pretende a outorga de escritura do imóvel, porquanto aquele não se obrigou no contrato de compra e venda em questão.

- Não sendo o vendedor titular da propriedade do imóvel, improcede o pedido de outorga de escritura a ele formulado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.11.025051-9/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Zezi de Rezende Silva - Apelados: Gabriel Arcanjo Gontijo e outro, espólio de Armando Gontijo da Fonseca, representado pela inventariante Alzira Berenice Gontijo da Fonseca - Relator: DES. LEITE PRAÇA

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2013. - *Leite Praça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LEITE PRAÇA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Zezi de Rezende Silva em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis, que, entendendo pela ilegitimidade passiva do segundo réu, extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e, com relação ao primeiro réu, julgou improcedente o pedido.

A apelante sustenta, em suma, que celebrou, em 2001, contrato de compra e venda do imóvel descrito na inicial com o primeiro apelado e, não obstante ter cumprido todas as suas obrigações contratuais, até os dias atuais, não lhe foi outorgada a escritura do bem.

Afirma que, ao contrário do entendimento esposado pelo MM. Juiz, o segundo apelado é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação, porquanto, conforme comprova o documento de f. 20, o imóvel está registrado no nome do Sr. Armando Gontijo da Fonseca, já falecido, motivo pelo qual ingressou com a ação em face de seu espólio.

Alega que, embora o contrato tenha sido assinado somente por um herdeiro, todos os demais concordaram com o negócio jurídico, porquanto se encontra na posse do imóvel há mais de 12 anos, nunca tendo sofrido qualquer esbulho ou turbação.

Afirma que o apelado já recebeu integralmente o valor acordado, de forma que o não acolhimento do pedido de outorga de escritura acarretará locupletamento ilícito da parte contrária.

Requer, portanto, seja reformada a sentença, com a procedência do pedido inicial.

Não foram apresentadas contrarrazões recursais.

É o relatório.

Passo a decidir.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Verifica-se dos autos que Zezi de Rezende Silva, ora apelante, ajuizou Ação de Obrigação de Fazer em face de Gabriel Arcanjo Gontijo e espólio de Armando Gontijo da Fonseca, pretendendo a outorga, a seu favor, da escritura definitiva do imóvel residencial localizado na Rua Três de Outubro, nº 59, Bairro Vila Cruzeiro, na Cidade de Divinópolis/MG, conforme contrato de compra e venda juntado aos autos.

O douto Magistrado singular houve por bem julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva do espólio de Armando Gontijo da Fonseca, e julgar improcedente o pedido inicial, em relação ao réu Gabriel Arcanjo Gontijo.

Irresignada, a parte autora insurge-se em face de tal decisão, mediante as razões recursais de f. 80/91.

Embora concorde com a solução dada ao caso pelo digno Juiz, dele divirjo relativamente aos fundamentos que levaram à improcedência do pedido em relação ao primeiro réu.

Notícia a requerente que celebrou contrato de compra e venda de imóvel, em 2001, com o Sr. Gabriel Arcanjo Gontijo, conforme faz prova o documento de f. 18, e que ingressou com a presente ação em face do vendedor, constante do contrato, e do espólio de Armando Gontijo da Fonseca, sob o argumento de que o imóvel está registrado em nome do *de cujus*, o que, no seu entender, atestaria a legitimidade do segundo réu.

Compulsando as provas dos autos, constata-se que o contrato de compra e venda do imóvel em questão foi celebrado, de fato, entre Zezi de Rezende Silva, ora apelante e Gabriel Arcanjo Gontijo, primeiro apelado (f. 18).

Consoante bem consignado pelo douto Juiz, inexistente entre a requerente e o espólio de Armando Gontijo da Fonseca qualquer relação jurídica, visto que o negócio foi firmado entre a autora e o primeiro réu (Gabriel Arcanjo Gontijo), nos termos do contrato particular de compra e venda de f. 18.

Dessa forma, entendo que o espólio, de fato, não é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação, na qual se pretende a outorga de escritura, porquanto, repise-se, o *de cujus* não participou do contrato.

Já com relação ao primeiro réu, o caso é mesmo de improcedência do pedido.

Ora, conforme reconhecido pela própria recorrente e devidamente demonstrado nos autos, embora o contrato de compra e venda tenha sido celebrado por

Gabriel Arcanjo Gontijo, o imóvel encontra-se registrado em nome de Armando Gontijo da Fonseca, seu falecido pai, tendo ocorrido, assim, a chamada venda a *non domino*.

Diante de tal fato, não há como compelir o primeiro apelado a outorgar a escritura definitiva de imóvel, porquanto não consta como proprietário do bem objeto da lide no Registro Imobiliário, ou seja, não possui poderes para emitir declaração de vontade no sentido de transmiti-la a terceiros.

Nesse sentido, doutrina e jurisprudência, respectivamente: “Pelo princípio da fé-pública, positivado no § 2º do artigo em exame, se presume pertencer o direito real à pessoa em cujo nome está o registro” (PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. Barueri, SP: Manole, 2011, p. 1.256).

Contrato de promessa de compra e venda. Transferência do imóvel. Outorga de escritura. Ilegitimidade passiva daquele que não figura como proprietário. Extinção do feito. Decisão mantida. - Só tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação de outorga de escritura, que visa à obtenção de transferência de imóvel objeto de contrato de promessa de compra e venda, aquele que figura como seu proprietário no registro de imóveis, na medida em que só este tem o poder de disposição sobre a coisa. - Se comprovada a ocorrência de venda a ‘non domino’, o contrato deve ser resolvido em perdas e danos, cabendo ao promissário comprador buscar a declaração de sua propriedade sobre o imóvel, por outros meios cabíveis, ‘verbi gratia’, através da prescrição aquisitiva, caso preencha seus requisitos (Apelação Cível 1.0024.05.625923-7/001, Relator: Des. Nicolau Masselli, 16ª Câmara Cível, julgamento em 04.03.2009, publicação da súmula em 17.04.2009).

Dessa forma, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo a parte autora, caso queira, defender seus direitos mediante ação própria, conforme bem consignado pelo Desembargador Nicolau Masselli, no voto supracitado, *in verbis*.

Diante disso, existem indícios da ocorrência de venda a *non domino*, conforme consignado pelo Juiz de primeiro grau, que, se comprovada, deverá ser resolvida através de ação pessoal de perdas e danos, restando ao autor a possibilidade de obtenção da declaração de sua propriedade sobre o imóvel em questão, por outros meios cabíveis, como, por exemplo, pela prescrição aquisitiva.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - De acordo com o Relator.

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Embargos - Valor de alçada - IPTU - CCSIP - Bem imóvel - Propriedade de concessionária de energia elétrica - Bem privado - Imunidade tributária

Ementa: Embargos à execução fiscal. Apelação. Companhia Energética de Minas Gerais. Exclusão da lide por ilegitimidade. Ausência de recurso. Falta de interesse recursal. Conhecimento da apelação em relação à Cemig Distribuição S.A. Valor da execução superior a 50 OTN. Cobrança de IPTU e CCSIP - bem imóvel de propriedade de concessionária de energia elétrica. Sociedade de economia mista. Imunidade tributária. Inaplicabilidade. Bem privado. Prestação do serviço em regime de direito privado, com cobrança de tarifa. Reversão à União. Possibilidade somente ao término do contrato de concessão. Alegação de descabimento da cobrança conjunta de CCSIP e IPTU. Inovação recursal. Não conhecimento.

- Tendo sido excluída da lide a Companhia Elétrica de Minas Gerais, por consideração de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal embargada, sem que tenha havido recurso de tal decisão, falece de interesse recursal a parte excluída, cabendo a apreciação do recurso somente em relação à coautora, Cemig Distribuição S.A.

- Suplantado o valor de alçada pelo montante exequendo, na metodologia pacificada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.168.625/MG, é cabível o recurso de apelação.

- É cabível a incidência de IPTU em imóvel de propriedade de concessionária de serviço público, porquanto, em sendo sociedade de economia mista, não se lhe aplica a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da CR/88. Os bens das pessoas administrativas privadas, como as sociedades de economia mista, devem ser caracterizados como bens privados, pois têm aquela personalidade jurídica de direito privado e prestam serviços, também, em regime privado, através de cobrança de tarifa.

- A reversão somente ocorre ao final do contrato administrativo, nos termos do art. 89 do Decreto nº 41.019/57 e § 1º do art. 35 da Lei nº 8.987/95, pelo que, até o implemento do termo, a concessionária é plena proprietária do bem, exercendo sobre ele todos os atributos inerentes a essa qualidade.

- Não tendo sido arguida nem decidida em primeiro grau a questão relativa ao descabimento da cobrança conjunta da CCSIP e IPTU, não se conhece da arguição na seara recursal, por tratar-se de flagrante inovação recursal, que viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, além de configurar supressão de instância.

Apelação desprovida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.12.026166-7/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: Cemig Companhia Energética de Minas Gerais e outro, Cemig Distribuição S.A. - Apelado: Município de Juiz de Fora - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2013. - Sandra Fonseca - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SANDRA FONSECA - Cuida-se de recurso interposto pela Companhia Energética de Minas Gerais e Cemig Distribuição S.A., em razão da r. sentença de f. 297/305, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Juiz de Fora, que, rejeitando a preliminar de nulidade da CDA, mas acolhendo preliminar de ilegitimidade passiva da Companhia Energética de Minas Gerais, e acolhendo parcialmente a preliminar de prescrição, em relação aos créditos relativos ao exercício de 2007, julgou improcedentes os embargos à execução ajuizados pela ora apelante, mantendo a cobrança relativa ao IPTU e CCSIP - Contribuição para o Custeio de Iluminação Pública, referente aos exercícios de 2008 a 2011.

Em suas razões de f. 306/314, as apelantes alegam, em síntese, a inexigibilidade do título fiscal, uma vez que se trata de incidência de tributos sobre mera detenção do direito de uso de bem imóvel, com destinação para a prestação de serviço público, sendo que a simples posse precária do referido imóvel não configura a hipótese de incidência tributária relativa ao IPTU.

Aduz, ainda, que, por se tratar de bem público sujeito à reversão e por gozar a União do direito à imunidade, é descabida a exação fiscal incidindo a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, *a*, da CF/88.

Sustenta, ainda, ser incabível a cobrança simultânea do IPTU e da CCSIP.

O Município de Juiz de Fora ofereceu contrarrazões, requerendo o não conhecimento do recurso de apelação, com base no art. 34 da Lei 6.830/80.

No mérito, requer a manutenção da sentença.

Preliminar de ofício: falta de interesse recursal da Companhia Energética de Minas Gerais.

Como se depreende da leitura da sentença recorrida, foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, em relação à execução embargada, da Companhia Energética de Minas Gerais, mantendo-se no polo passivo da execução somente a Cemig Distribuição S.A., não tendo havido recurso contra tal decisão.

Dessa forma, falece de interesse recursal a Companhia Energética de Minas Gerais, que ora reconheço de ofício, determinando a sua exclusão do processo, com as devida anotações na distribuição e capa dos autos.

Preliminar das contrarrazões: não conhecimento da apelação.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.168.625/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou entendimento sobre o valor de alçada imposto pelo art. 34 da Lei de Execuções Fiscais para a interposição de recurso de apelação.

O referido julgado do STJ restou assim ementado:

[...]

3. Essa Corte consolidou o sentido de que 'com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo', de sorte que '50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia'. (REsp 607.930/DF, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.04.2004, DJ de 17.05.2004, p. 206.)

[...]

7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. [...] (STJ, REsp 1.168.625/MG, Rel. Min. Luiz Fux, data da publicação: 1º.07.2010).

No caso dos autos, na data da distribuição do feito executório, ou seja, 5 de outubro de 2011, o montante exequendo perfazia R\$3.410,13 (três mil quatrocentos e dez reais e treze centavos). À época, o valor de 50 ORTNs, corrigido pelo IPCA-E, na forma definida pelo v. acórdão acima transcrito, era equivalente a R\$655,26 (seiscentos e cinquenta e cinco reais e vinte e seis centavos), de acordo com o que se extrai do sítio eletrônico deste eg. Tribunal.

Logo, a execução manejada ultrapassa o valor de alçada, devendo ser afastada a preliminar aventada.

Conheço, portanto, do recurso, pois presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal em apenso versa sobre a cobrança de IPTU e Contribuição para o Custeio de Energia Elétrica - CCSIP, relativo a imóvel no qual se assenta linha de transmissão de energia elétrica.

Dessa forma, no que concerne ao IPTU, a controvérsia cinge-se à questão da incidência de imunidade tributária no art. 150, VI, a, da CF.

Com efeito, alega o apelante que, sendo o imóvel vinculado à prestação de serviço, público não ensejaria a tributação pelo IPTU.

Aduz, ainda, que somente a propriedade plena do imóvel autoriza a exação, e, no caso, detém o bem apenas com o fim específico da prestação do serviço público, tanto que o imóvel está sujeito à reversão em favor da União.

De início, cumpre ressaltar que a apelante é sociedade de economia mista, instituída sob a forma de sociedade por ações, que tem por objeto social a prestação de serviços de energia elétrica, sob a forma de concessão, nos termos do disposto no art. 21, XII, b, da CR/88.

Tratando-se, portanto, de pessoa jurídica de direito privado que explora serviço público, dispõe o art. 173, § 1º, II, e § 2º, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...]

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...].

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao do setor privado.

Dessa forma, bem é de ver que, segundo os dispositivos constitucionais acima citados, as sociedades de economia mista que exploram atividade econômica de prestação de serviços estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributários, não podendo gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado.

Não há, portanto, como se deferir à apelante a imunidade prevista no art. 150, VI, a, da CR/88, mesmo porque essa imunidade se restringe às pessoas jurídicas que compõem a administração direta, bem como às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, conforme dispõem os §§ 2º e 3º do art. 150 da CF/88:

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 exoneram o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

Verifica-se, portanto, que o próprio constituinte cuidou de afastar a aplicabilidade da imunidade tributária às pessoas jurídicas que exploram atividade econômica sob o regime privado ou quando há contraprestação ou pagamento de tarifa ou preço pelo usuário.

Ademais, o imóvel gerador do crédito tributário é de propriedade da Cemig - Centrais Elétricas de Minas Gerais S.A., sendo incontroverso que o mesmo foi objeto de desapropriação para fins de construção de linha de transmissão de energia elétrica (documentos de f. 74/83 e 85).

Nessa esteira, com a desapropriação, o imóvel passou a ser de propriedade da Cemig, pessoa jurídica de direito privado que é e como tal não perdeu sua natureza privada.

A propósito, cumpre transcrever os ensinamentos do jurista José dos Santos Carvalho Filho, quando refuta a ideia de que os bens das entidades paraestatais são considerados bens públicos:

Parece-nos, ao contrário, que os bens das pessoas administrativas privadas, como é o caso das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado, devem ser caracterizados como bens privados, mesmo que em certos casos a extinção dessas entidades possa acarretar o retorno dos bens ao patrimônio da pessoa de direito público de onde se haviam originado. O fator que deve preponderar na referida classificação é o de que as entidades têm personalidade jurídica de direito privado e, embora vinculadas à Administração Direta, atuam normalmente com a maleabilidade própria das pessoas privadas. (*Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 986.)

Ressalte-se, ainda, que o imóvel, antes de passar à propriedade da Cemig pela desapropriação, não era bem público.

Dessa forma, não há que confundir concessão de serviço público com concessão de uso de bem público, porquanto, neste último caso, o bem utilizado pela concessionária é, de fato, bem público, enquanto que, no primeiro caso, o bem utilizado pelo concessionário pode, ou não, ser público, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, verifica-se, no caso dos autos, a ocorrência do fato gerador do IPTU, cujo contribuinte é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou, ainda, o possuidor, como definido na lei civil, segundo o art. 32 do CTN.

E nem se diga que a possibilidade de reversão do bem imóvel para a União, ao final do prazo da concessão, corroboraria a tese do apelante.

Com efeito, ainda que seja possível que o imóvel, ao final do contrato de concessão, seja revertido para a União, desde que assim esteja pactuado no edital e no respectivo contrato, nos termos do disposto no art. 35, § 1º, Lei nº 8.987/1995, tem-se que a reversão somente ocorre ao final do contrato administrativo (art. 89 do Decreto nº 41.019/1957 e § 1º do art. 35 da Lei nº 8.987/1995), pelo que se conclui que até então a concessionária pode utilizar o bem conforme bem entender, exercendo sobre ele todos os atributos inerentes à propriedade, como bem leciona o já citado José dos Santos Carvalho Filho:

Reversão é a transferência dos bens do concessionário para o patrimônio do concedente em virtude da extinção do contrato. O termo em si não traduz a fisionomia do instituto. De fato, reversão é substantivo que deriva de reverter, isto é, retornar, dando a falsa impressão que os bens da concessão vão retornar à propriedade do concedente. Na verdade, os bens nunca foram da propriedade do concedente; apenas passam a sê-lo quando encerra a concessão. Antes, integravam o patrimônio do concessionário.

O sentido melhor do termo, portanto, não tem conotação com os bens, mas sim com o serviço delegado. Com efeito, o que reverte para o concedente não são os bens do concessionário, mas sim o serviço público que constituiu objeto de anterior delegação pelo instituto da concessão. O ingresso dos bens no acervo do concedente, quando ocorre é mero corolário da retomada do serviço. Seja como for, tornou-se frequente o emprego do termo reversão no sentido de transferência de bens. A própria lei parece ter incidido nessa errônea; [...]. Direitos e privilégios, sim, foram anteriormente transferidos, e agora retornam ao concedente. Não os bens, todavia; não são eles reversíveis, mas sim incorporáveis ao final do contrato. (*Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 350.)

Dessa forma, o bem poderá ser incorporado ao patrimônio público ao término do contrato, desde que seja útil à prestação do serviço, pois a norma contida no art. 35 da Lei nº 8.987/95 visa à proteção e continuidade do serviço público em si.

Todavia, enquanto perdurar o contrato, os bens são de propriedade privada da concessionária e, dessa forma, passíveis de tributação.

Assim sendo, na consideração de que a apelante é pessoa jurídica de direito privado e que presta serviço público mediante pagamento de tarifa por parte do usuário, não há falar em imunidade tributária, pelo que se mostra legítima a exigência tributária do Município de Juiz de Fora.

Nesse sentido, já decidiu esta colenda 6ª Câmara Cível, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

Embargos à execução fiscal. Cobrança de IPTU - bem imóvel de propriedade de concessionária de energia elétrica. Sociedade de economia mista. Imunidade tributária. Inaplicabilidade. Bem privado. Prestação do serviço em regime de direito privado, com cobrança de tarifa - reversão à União. Possibilidade somente ao término do contrato de concessão.

- É cabível a incidência de IPTU em imóvel de propriedade de concessionária de serviço público, porquanto, em sendo sociedade de economia mista, não se lhe aplica a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da CR/88. Os bens das pessoas administrativas privadas, como as sociedades de economia mista, devem ser caracterizados como bens privados, pois têm aquela personalidade jurídica de direito privado e prestam serviços, também, em regime privado, através de cobrança de tarifa. A reversão somente ocorre ao final do contrato administrativo, nos termos do art. 89 do Decreto nº 41.019/57 e § 1º do art. 35 da Lei nº 8.987/95, pelo que, até o implemento do termo, a concessionária é plena proprietária do bem, exercendo sobre ele todos os atributos inerentes a esta qualidade. (TJMG, Apelação Cível 1.0145.09.547154-9/001, DJ de 29.04.2011.)

No que se refere à CCSIP, bem é de ver que a apelante, na inicial dos embargos, impugnou a exação ao fundamento de que não era proprietária o bem imóvel, relativo ao qual a contribuição foi lançada (f.61/63 e 69).

Nessa seara recursal, insurge-se novamente contra a exação, mas pelo argumento de que seria incabível a cobrança simultânea da CCSIP com o IPTU.

Trata-se, portanto, de flagrante inovação recursal, já que a questão não foi discutida em primeiro grau nem foi objeto de decisão, descabendo seu conhecimento e julgamento em grau de recurso, sob pena de violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como configurar supressão de instância.

Dessa forma, não conheço da arguição.

Pelos fundamentos acima aduzidos, portanto, reconhecendo, de ofício, a falta de interesse recursal da primeira apelante e rejeitando a preliminar de não conhecimento, nego provimento ao recurso de apelação.

Custas, pela apelante.

É como voto.

DES. CORRÊA JUNIOR - De acordo com a Relatora.

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Prestação de contas - Obrigação imposta por lei - Art. 914, II, do Código de Processo Civil - Administradora de cartão de crédito - Direito de informação do consumidor - Envio de faturas mensais que não exime do dever de prestar contas - Obrigação que não se confunde com revisão de cláusulas contratuais

Ementa: Ação de prestação de contas. Contrato de cartão de crédito. Envio de faturas mensais. Dever de prestar contas.

- Exige-se daquele que requer a prestação de contas a comprovação da relação jurídica mínima havida entre as partes. O ato de prestar contas não se confunde com a intenção de revisão contratual por buscar esclarecimentos acerca dos lançamentos, taxas e encargos sobre as operações de crédito. O envio de faturas mensais pela administradora de cartão de crédito para seus clientes não a exime do dever legal de prestar contas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.12.026756-2/001 - Comarca de Varginha - Apelante: Banco Bankpar S.A. - Apelada: Sebastiana Pinto da Costa - Relator: DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO

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, à unanimidade, em REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2013. - Luiz Artur Hilário - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Trata-se de recurso de apelação contra a sentença de f. 56/59, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Varginha, que, nos autos da ação de prestação de contas ajuizada por Sebastiana Pinto da Costa em face de Banco Bankpar S.A., julgou procedente o pedido inicial, condenando o réu a prestar as contas de forma mercantil relativas a todo o período de contratação do cartão de crédito de titularidade da autora, bem como condenou o banco ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

Insatisfeito com o pronunciamento de primeira instância, o banco requerido interpôs recurso de apelação, às f. 62/70, sustentando, em suma, que a instituição encaminha a todos os seus clientes e correntistas faturas em que há completa relação de todas as despesas lançadas e operações realizadas, o que equivale a verdadeira prestação de contas, o que culmina na improcedência da pretensão da parte contrária.

Apresentadas respostas às f. 103/122, erigindo preliminar de intempestividade e, no mérito, rebatendo os fundamentos expostos no recurso adverso, pugnando por seu desprovimento.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar.

A recorrida, ao apresentar resposta ao recurso ajuizado, sustentou preliminar de intempestividade.

A prefacial merece ser afastada.

Extraí-se da certidão de f. 61 que a sentença recorrida foi publicada em 17.01.2013, iniciando-se o prazo

recursal no primeiro dia útil subsequente para encerrar-se em 01.02.2013.

O recurso apelativo foi apresentado em 31.01.2013 (f. 62-v.), pelo que se extrai a sua tempestividade.

Com essas considerações, rejeito a prefacial.

Mérito.

A ação específica para prestação de contas, prevista no art. 914 e seguintes do CPC, impõe o dever a todo aquele que administre bens alheios de prestar contas de sua administração e gestão.

Acerca do tema pronuncia-se a doutrina:

Na verdade, todos aqueles que têm ou tiveram bens alheios sob sua guarda e administração devem prestar contas, isto é, devem 'apresentar a relação discriminada das importâncias recebidas e despendidas, em ordem de fixar o saldo credor, se as despesas superam a receita, ou o saldo devedor, na hipótese contrária' ou até mesmo a inexistência de saldo, caso as despesas tenham se igualado às receitas (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. III, p. 87).

O acolhimento da pretensão para que sejam prestadas as contas, consoante interesse de cliente de instituições administradoras de cartão de crédito, condiciona-se à demonstração de existência de relação jurídica mínima entre os litigantes, sob pena de improcedência do pedido.

Registre-se, ainda, ser perfeitamente admissível o ajuizamento desta demanda específica, para que sejam apresentados os lançamentos, taxas e encargos lançados em operações de crédito, visando esclarecer o contratante acerca das operações realizadas, sem que o referido ato represente intenção de revisar cláusulas de contratos estabelecidos entre clientes e instituição creditícia.

Vale dizer que a ação de prestação de contas possui natureza diversa da ação revisional por buscar o esclarecimento acerca dos lançamentos efetivados em faturas de cartão de crédito, e não a revisão de cláusulas do contrato estipulado.

Nesse sentido, a jurisprudência deste eg. TJMG afirma ser devida a prestação de contas por administradora de cartão de crédito como meio de prestigiar o direito de informação e esclarecimento ao consumidor acerca da evolução da dívida cobrada, o lançamento de taxas e encargos, além de representar obrigação imposta por lei (arts. 914, II, e 917 do CPC):

Prestação de contas - Instituição financeira - Obrigação de prestar contas - Art. 914, II, c/c 917 do CPC. - Constitui princípio basilar de direito que todos aqueles que administram ou têm sob sua guarda bens alheios devem prestar contas, presumindo-se devedor aquele que está obrigado, enquanto não as prestar e forem havidas por boas, sendo que a obrigação derivada de contrato de cartão de crédito compele a instituição financeira a dar contas de sua gerência ao cliente, de modo a aclarar a existência de débito remanescente ou de crédito a favor do correntista (TJMG. Proc. 1.0707.11.025647-6/001. Des. Rel. Newton Teixeira Carvalho. DJe de 15.05.2013).

Apelação cível. Preliminar. Interesse de agir presente. Contrato de abertura de conta-corrente/cartão crédito. Instituição financeira. Dever de prestar contas. Recurso

provido. [...] - A instituição financeira possui o dever legal de prestar contas ao consumidor com o qual entabulou contrato de abertura de conta-corrente/cartão de crédito (TJMG. Proc. 1.0145.11.043607-1/001. Des. Rel. Amorim Siqueira. DJe de 25.04.2013).

Ressalte-se, também, ser pacífico o entendimento pretoriano de que o envio de faturas mensais não exime a administradora de cartão de crédito do dever de prestar contas, tampouco impede o ajuizamento da ação específica com o fito de obrigá-la a demonstrar a regularidade dos débitos e créditos:

Apelação cível - Prestação de contas - Movimentação de cartão de crédito - Pedido juridicamente possível - Dever de prestar contas - Caracterização - Súmula 259 do STJ - Indicação específica de irregularidades - Desnecessidade. - O envio periódico de faturas de cartão de crédito, para simples conferência do contratante, não significa prestação de contas, remanescendo o interesse processual de o cliente exigi-las da instituição financeira [...] (TJMG. Proc. 1.0145.11.027272-4/001. Des. Rel. Gutemberg da Mota e Silva. DJe de 22.08.2012).

Tecidas as considerações precedentes e reportando-se à análise do caso em apreço, depreende-se que a apelada ajuizou a presente demanda no sentido de serem prestadas as contas acerca dos lançamentos, taxas e encargos sobre operações realizadas por meio de cartão de crédito, sem que referido ato represente intenção de revisar cláusulas de contrato estabelecido com a administradora.

Inegável a obrigação da apelante em prestar as contas reclamadas no pedido vestibular e no prazo assinado pela lei, o que reclama a manutenção da sentença.

Com essas considerações, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, mantendo a sentença proferida.

Custas recursais, pelo recorrente.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA e MOACYR LOBATO.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação ordinária - Plano de saúde - Material cirúrgico - Restrição de cobertura de tratamento considerado experimental - Ausência de prova - Substituição por material convencional - Inadmissibilidade - Cláusula abusiva - Direito fundamental do paciente ao procedimento cirúrgico escolhido pelo médico

Ementa: Ação ordinária. Plano de saúde. Material cirúrgico. Prescrição médica. Tratamento experimental. Prova. Direito fundamental.

- Para a correta análise da pertinência de tratamento prescrito, dito experimental, é preciso que se examine o conteúdo técnico da indicação médica, pois o paciente tem o direito de receber do plano de saúde o tratamento recomendado como o “melhor meio terapêutico para resolver o caso em questão”.

- Ausente prova cabal de que o material cirúrgico solicitado é de caráter experimental, e de que poderia ser substituído por outro convencional, cumpre preservar a prescrição médica de tratamento adequado, que confere máxima eficácia a direito fundamental e que se sobrepõe ao de restrição de cobertura de tratamento considerado experimental.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.028389-0/001 - Co-marca de Belo Horizonte - Apelante: Unimed Belo Horizonte Cooperativa de Trabalho Médico - Apelada: Francisca Gontijo Couto - Relator: DES. SALDANHA DA FONSECA

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2013. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Recurso próprio e tempestivo.

A análise dos autos revela que a apelada postula declaração de nulidade da cláusula restritiva de assistência à saúde, quanto à cobertura de materiais necessários para o procedimento cirúrgico solicitado de hérnia de disco torácico-lombar.

Para tanto, alega portadora de lombocitalgia e teve prescrito tratamento cirúrgico com material necessário, ou seja, conjunto de endoscopia de coluna fabricado por Tecmedical, mas a apelante autorizou internação e procedimento cirúrgico, sem o fornecimento do material solicitado.

Antecipação de tutela deferida, para determinar que a apelante autorize a utilização de todos os materiais indicados (f. 15), em 10 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, limitada a R\$30.000,00 (f. 39-40).

Pedido julgado procedente para declarar nula a cláusula nona - das exclusões (f. 33); confirmar a antecipação de tutela de f. 39-40; condenar a apelante a fornecer o material - conjunto de endoscopia de coluna fabricado pela Tecmedical (f. 327-336).

A apelante afirma que não houve negativa de prestação de assistência, pois, para suprir o material solici-

tado e não coberto pelo plano de saúde, em virtude de ausência de previsão contratual, por se tratar de tratamento experimental, ainda não constante do rol da ANS, dispôs-se a alcançar o mesmo fim da cirurgia por meio da técnica convencional. Assim, não há nada que justifique a imposição de custeio de tratamento experimental. A questão é demasiadamente simples, trata-se de serviço cuja cobertura não alcança o procedimento solicitado. É válida a cláusula que exclui procedimentos, pois a não limitação fere o princípio da isonomia e consensualismo contratual.

Os contratos de plano de saúde elaborados após a Lei nº 9.656/98 devem prever a cobertura de todas as doenças relacionadas pela Organização Mundial de Saúde, nos termos do seu art. 10. Isso significa que se tornam nulas de pleno direito todas as cláusulas contratuais elaboradas após a promulgação das citadas leis que estabeleçam restrições às doenças classificadas pela mencionada Organização.

Cumprido elucidar, entretanto, que a citada lei federal previu, ainda, nos itens I a X do mesmo art. 10, as exceções a tal regra. São elas:

I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental, assim definido pela autoridade competente; II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim; III - inseminação artificial; IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética; V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados; VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar; VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico; VIII - procedimentos odontológicos, salvo o conjunto de serviços voltados à prevenção e manutenção básica da saúde dentária, assim compreendidos a pesquisa, o tratamento e a remoção de focos de infecção dentária, profilaxia de cárie dentária, cirurgia e traumatologia bucomaxilar; IX - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes; X - casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.

Assim sendo, a fornecedora poderá recusar-se a prestar cobertura médico-hospitalar somente nas hipóteses acima previstas. Nas demais situações não tipificadas, a negativa caracterizará atitude abusiva e ilícita.

A resistência da apelante tem por fundamento o suposto caráter experimental do material cirúrgico solicitado pelo médico cooperado. Aliás, esse profissional de saúde declarou que:

Devido ao quadro descrito, é imperativo, não disponho de melhor meio terapêutico, para resolver o caso em questão, necessito da endoscopia de coluna com acesso através de cânula de 0,7mm de diâmetro para acessar percutaneamente, coagular e retirar a hérnia discal em questão, sem lesão muscular importante, por acesso lateral, sem destruir e instabilizar facetas articulares de L4-L5 e com resultante menor risco à paciente (f. 11).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual é abusiva a cláusula que exclui da cobertura do plano de saúde algum tipo de procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano (AgRg no AREsp 121036/SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, *DJe* de 14.03.2013).

A jurisprudência é firme no sentido de considerar abusiva a cláusula que limita a forma de tratamento das doenças cobertas. Incidência da Súmula 83/STJ:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Também se aplica o referido enunciado sumular quando o recurso especial tiver fundamento na alínea a do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 194590/PA, Rel. Min. Sidnei Beneti, *DJe* de 08.10.2012).

Se o contrato de plano de saúde prevê a cobertura de determinado tratamento, não podem ser excluídos os procedimentos imprescindíveis para o seu êxito. Incidência da Súmula 83/STJ (AgRg no AREsp 35266/PE, Rel. Min. Sidnei Beneti, *DJe* de 07.11.2011).

Se o contrato de plano de saúde prevê a cobertura do procedimento principal, não podem ser excluídos os procedimentos necessários em virtude do agravamento da doença inicial, imprescindíveis para o êxito do tratamento. Precedentes (AgRg no AgRg 1168692/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, *DJe* de 04.05.2011).

Somente ao médico que acompanha o caso é dado estabelecer qual o tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acometeu o paciente; a seguradora não está habilitada, tampouco autorizada a limitar as alternativas possíveis para o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor.

Cercear o limite da evolução de uma doença é o mesmo que afrontar a natureza e ferir, de morte, a pessoa que imaginou estar segura com seu contrato de 'seguro-saúde'; se a ninguém é dado prever se um dia será acometido de grave enfermidade, muito menos é permitido saber se a doença, já instalada e galopante, deixará de avançar para o momento em que se tornar necessário procedimento médico ou cirúrgico que não é coberto pelo seguro médico-hospitalar contratado (REsp 1053810/SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, *DJe* de 15.03.2010).

Aplicada a orientação técnico-jurídica para a correta análise da pertinência de tratamento prescrito dito experimental, é preciso que se examine o conteúdo técnico da prescrição médica, pois o paciente tem o direito de receber do plano de saúde o tratamento prescrito como o "melhor meio terapêutico, para resolver o caso em questão" (f. 11).

Nesse contexto, verifico que prova cabal de que o material cirúrgico solicitado é de caráter experimental não foi produzida, e a apelante deixou de produzi-la (f. 309-310) por aceitar a decisão de f. 311. Também não foi produzida prova cabal de que poderia ser substituído por outro convencional. Ainda que a ANS informasse o caráter experimental do material cirúrgico, essa posição

técnica não poderia ser convalidada diante da prescrição médica de "melhor meio terapêutico para resolver o caso em questão" (f. 11). Com isso, a sentença recorrida não comporta reforma, por conferir à apelada o tratamento adequado, direito fundamental que se sobrepõe ao de restrição de cobertura de tratamento considerado experimental.

Com tais razões, nego provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida.

Custas, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOMINGOS COELHO e JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

ITBI - Base de cálculo - Arrematação de imóvel - Repetição de indébito

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Repetição de indébito. ITBI. Base de cálculo. Arts. 38 e 148 do CTN. Valor da arrematação do imóvel. Honorários advocatícios. Art. 20, § 4º, do CPC. Recursos não providos.

- A base de cálculo do ITBI é o valor venal do imóvel, a qual não pode prevalecer, todavia, quando o bem é adquirido por arrematação judicial, cujo *quantum* apurado no negócio é comprovado pela carta de arrematação, que tem fé pública, ex vi do art. 148 do CTN.

- A fixação dos honorários advocatícios deve obediência aos parâmetros do art. 20 do CPC, e, no caso, vencida a Fazenda Pública, a forma de cálculo está desvinculada dos percentuais máximo e mínimo do § 3º do art. 20 do CPC, devendo dar-se mediante apreciação equitativa do juiz, consoante prescreve o § 4º do mencionado dispositivo legal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.030851-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Município de Belo Horizonte - Apelante adesivo: Cláudio Soares Donato - Apelados: Cláudio Soares Donato, Município de Belo Horizonte - Relator: DES. AFRÂNIO VILELA

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 NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2013. - Afrânio Vilela - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Em exame, apelações cíveis ajuizadas contra a r. sentença de f. 65/71, que, nos autos da “ação de repetição de indébito” ajuizada por Cláudio Soares Donato contra o Município de Belo Horizonte, julgou procedente o pedido para reconhecer o lançamento do ITBI pelo valor da arrematação, determinando, por conseguinte, a repetição do excedente, corrigido pelo IPCA-E e acrescidos de juros de mora de 1% a.m., condenando, ainda, o requerido a suportar os honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$622,00 (seiscentos e vinte dois reais).

Aduz o apelante principal, Município de Belo Horizonte, em suas razões de f. 73/90, que a base de cálculo do ITBI está prevista no art. 38 do CTN e na Lei Municipal de nº 5.492/88, sendo esta clara ao dispor que o valor do bem será determinado por avaliação com base nos elementos constantes do Cadastro Imobiliário, somente sendo possível considerar o valor declarado pelo contribuinte quando for maior que o considerado pela Administração municipal. Assevera que o valor da arrematação não reflete o real valor venal do imóvel, o qual alude ao valor de venda do bem nas condições normais de mercado. Supletivamente, assevera que os juros de mora devem ser aplicados em consonância com os ditames do art. 1º-F da Lei 9.494/97, a partir do trânsito em julgado da sentença.

Cláudio Soares Donato interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios, ao argumento de que o valor arbitrado, além de traduzir ofensa ao § 3º do art. 20 do CPC, atenta contra o exercício profissional do advogado.

Contrarrazões ao recurso principal e adesivo às f. 102/112 e f. 118/122, respectivamente.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos, analisando-os conjuntamente, porquanto eventual acolhimento da tese defendida no recurso principal implicará a prejudicialidade do apelo adesivo, adstrito ao debate do valor dos honorários de sucumbência.

Dispõe o art. 38 do CTN acerca da base de cálculo do ITBI:

Art. 38. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

Por sua vez, a Lei Municipal nº 5.492/88 prevê:

Art. 5º A base de cálculo do imposto é o valor dos bens ou direitos transmitidos ou cedidos, no momento da transmissão ou cessão.

§ 1º O valor será determinado pela administração tributária, através de avaliação com base nos elementos constantes do Cadastro Imobiliário ou o valor declarado pelo sujeito passivo, se este for maior.

§ 2º O sujeito passivo fica obrigado a apresentar ao órgão fazendário declaração acerca dos bens ou direitos transmitidos ou cedidos, na forma e prazo regulamentares.

§ 3º Na avaliação serão considerados, dentre outros, os seguintes elementos, quanto ao imóvel:

I - Zoneamento da região.

II - Características da região.

III - Características do terreno.

IV - Características da construção.

V - Valores aferidos no mercado imobiliário.

VI - Outros dados informativos tecnicamente reconhecidos.

Trata-se de lançamento feito por arbitramento, nos moldes do art. 148 do CTN, *verbis*:

Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial (grifei).

Da análise dos supracitados artigos, verifica-se que a base de cálculo do tributo, em regra, corresponde ao valor venal do imóvel transmitido, e não ao valor do negócio realizado, uma vez que não há na lei exigência para que o valor venal e o preço coincidam.

Ocorre que o *quantum* fixado pela Fazenda Pública decorre de arbitramento, feito por estimativa, e, no caso, o montante pago na venda consta da carta de arrematação, que tem fé pública, e, por conseguinte, deve ser tomada por base para o cálculo do imposto, não havendo razão para o arbitramento.

Assim, sendo a base de cálculo do ITBI o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, *ex vi* do art. 38 do CTN, esta deve corresponder ao valor da arrematação, documento público.

Como bem registrado pelo apelante, o REsp nº 1089289/ES, trazido à baila às f. 50/51 da peça defensiva e renovado à f. 84/85 das razões de apelo não versa sobre base de cálculo do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, mas sim do Imposto de Importação, não sendo possível atribuir a interpretação no sentido de favorecer a tese recursal defendida, mesmo porque, em recente decisão, o colendo STJ decidiu que base de cálculo, em caso de arrematação, é aferida pelo valor desta.

Tributário. Recurso especial. Ação declaratória. ITBI. Arrematação judicial. Base de cálculo. Valor da arrematação, e não o venal. Precedente. Dissídio jurisprudencial demonstrado. Direito local. Súmula 280 do STF. Omissão. Art. 535, CPC. Inocorrência. Recurso provido pela alínea c. - 1. A arrematação representa a aquisição do bem alienado judicialmente, considerando-se como base de cálculo do ITBI aquele alcançado na hasta pública. (Precedentes: REsp 863.893/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 07.11.2006; e REsp 2.525/PR, Rel. Min. Armando Rólemberg, Primeira Turma, DJ de 25.06.1990). [...] (REsp 1188655/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.05.2010, DJe de 08.06.2010.)

Dessarte, deve ser mantida a sentença que determinou a repetição do valor excedente em razão da utilização da base de cálculo diversa ao preço de arrematação do bem.

A correção monetária deveria observar os índices expedidos pela egrégia Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir de 28.03.2007, data do pagamento a maior, consoante remansosa jurisprudência deste Tribunal.

Contudo, tendo o Ex.^{mo} Magistrado singular determinado a aplicação do IPCA-E e não sendo possível acolher a pretensão deduzida pelo apelante para incidência da taxa referencial, é de ser mantido o índice estabelecido na sentença por ser o que mais se aproxima daqueles constantes da tabela da CGJMG.

No tocante aos juros de mora, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp nº 1.133.815/SP, representativo da controvérsia, de relatoria do Min. Castro Meira, reafirmou a jurisprudência da Casa no sentido de que não se aplica o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 às ações de restituição tributária, uma vez que nesses casos são devidos juros moratórios da forma como tratado no Código Tributário Nacional (CTN).

Nesse mote, devida a aplicação do § 1º do art. 161 do CTN, que determina a incidência de juros moratórios no percentual de 1% (um por cento) ao mês, desde o trânsito em julgado da decisão, como bem decidido pelo Ex.^{mo} Juiz singular.

Por derradeiro, adentro a irresignação posta no apelo adesivo.

Em que pese o i. causídico asseverar que a verba honorária foi fixada em descompasso com os critérios estabelecidos nas alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC, tenho que a quantia de R\$622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) retrata a quantia justa para remunerar condignamente os trabalhos prestados pelos i. causídicos.

A fixação dos honorários advocatícios deve obedecer aos parâmetros do art. 20 do CPC, e, no caso, vencida a Fazenda Pública, a forma de cálculo está desvinculada dos percentuais máximo e mínimo do § 3º do art. 20 do CPC, devendo dar-se mediante apreciação equitativa do juiz, consoante prescreve o § 4º do mencionado dispositivo legal.

Com isso, incabível o arbitramento em percentual sobre o valor da condenação, na forma postulada.

Lado outro, o valor estabelecido pelo Magistrado singular não se revela ínfimo ante os critérios delineados nas alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC. Vejamos.

A causa não guarda complexidade, uma vez que a matéria debatida não é nova neste Tribunal, consoante ilustram os vários arestos lançados na r. sentença.

O tema controvertido é exclusivamente de direito, o que dispensou dilação probatória e propiciou o julga-

mento célere da demanda, uma vez que, proposta em 16.01.2012, o deslinde se deu em 29.10.2012, tempo razoável, não só à luz do grande número de processos em trâmite perante o Juízo de origem, mas também por se tratar de ação envolvendo ente público, em que o prazo para contestar é contado em quádruplo.

Assim, o montante de R\$622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), então correspondente a 1 (um) salário mínimo, mostra-se razoável ante os bons serviços prestados pelos i. causídicos nomeados pelo apelante adesivo, que também atua em causa própria.

Isso posto, nego provimento a ambos os recursos.

Custas recursais, pelos respectivos apelantes, observada a isenção para a apelante principal.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCELO RODRIGUES e HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

Conflito negativo de competência - Ação possessória - Ação de nunciação de obra nova - Conexão - Risco de decisões conflitantes - Inocorrência - Julgamento de um dos feitos já efetivado

Ementa: Conflito negativo de competência. Ações possessória e de nunciação de obra nova. Arguição de conexão. Hipótese em que um dos feitos já se encontra julgado. Risco de decisões conflitantes. Não ocorrência. Acolhimento.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.13.032311-6/000 - Comarca de Juiz de Fora - Suscitante: Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora - Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora - Interessados: Cleto Martins Barbosa, Áurea Cássia de Almeida e outro, Denise Aparecida de Almeida - Relator: DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

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, à unanimidade, em ACOLHER O CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2013. - *Delmival de Almeida Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo d. Juiz

de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, apontando como competente para o processamento e julgamento de uma ação de nunciação de obra nova o n. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da mesma comarca.

Sustenta que o suscitado ordenou a remessa dos respectivos autos que, no entanto, somente lhe foram conclusos quando já sentenciado o feito que ali tramitava (ação possessória). Assim, tornou-se irrelevante eventual conexão que determinaria a sua competência para o processamento e julgamento da mencionada ação.

Parecer ministerial às f. 29/31-TJ, opinando pela sua procedência.

É o relatório.

Decido.

Não há matéria preliminar, e o conflito, próprio a espécie em comento, deve ser conhecido.

Compulsando os autos, estou em que assiste razão ao n. Juiz suscitante.

Com efeito, perlustrando-os, verifica-se que a ação possessória - que justificaria a conexão com a de nunciação de obra nova e, portanto, a competência do suscitante - já foi sentenciada (*vide* cópia de f. 17/19-TJ). Assim, não há falar em conexão entre os feitos, nem em prevenção daquele, *data venia*.

Como sabido, há conexão entre processos “quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir” (art. 103 do CPC), sendo a sua reunião recomendada para que sejam decididos simultaneamente, evitando decisões contraditórias. Ora, em já tendo ocorrido o julgamento da ação possessória que tramitava perante o Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, não há razão para se falar em conexão, devendo a ação de nunciação de obra nova ser processada e julgada perante o Juízo da 1ª Vara Cível daquela mesma comarca (suscitado).

Nesse sentido, dispõe a Súmula 235 do colendo Superior Tribunal de Justiça: “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”.

Eis a jurisprudência desta Corte:

Ementa: Conflito de competência. Processual civil. Conexão. Risco de decisões conflitantes. Não ocorrência. Ação julgada. Competência da vara à qual foi distribuída a ação inicialmente. - A conexão de processos está presente quando há o mesmo liame, pois a finalidade precípua da reunião de ações, em conexão, é para que sejam decididas simultaneamente, evitando decisões conflitantes (CPC, arts. 103 e 105). - Ainda, conforme Súmula 235 do STJ, ‘A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado’ (Conflito de Competência nº 1.0000.13.036987-9/000, Rel. Des. Geraldo Augusto).

Também:

Ementa: Agravo de instrumento. Competência. Alegação de conexão. Hipótese em que um dos feitos já havia sido julgado. Inexistência. Visa a conexão à reunião de processos para que haja apreciação das ações de modo simultâneo e harmônico,

em uma só sentença, com o fito de elidir o risco de decisões conflitantes. Se, no entanto, uma delas já foi sentenciada, deixa de existir a conexão e, por consectário, a necessidade de reunião dos processos. Precedentes do c. STJ e Súmula 235 deste Tribunal. Decisão mantida (Agravo de Instrumento nº 1.0702.11.039240-5/001, Rel. Des. Domingos Coelho).

Do texto do r. acórdão:

Deveras, o mote da reunião de processos para julgamento simultâneo, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir, para ficar na dicção utilizada pelo legislador processual no art. 103 do Código de Processo Civil, é de se evitar decisões conflitantes em causas que guardem estreita relação entre si.

Tal circunstância causaria evidente prejuízo ao jurisdicionado - eis que carregaria consigo uma insuportável margem de insegurança jurídica - como também um grande desprestígio ao Poder Judiciário, que estaria emitindo provimentos jurisdicionais incompatíveis entre si, em causas estreitamente vinculadas pelo objeto ou pela causa de pedir.

Justamente por isso, a conexão e a consequente reunião de processos devem ser feitas quando neles não houver ainda provimento final (entendido aqui sentença terminativa ou sentença definitiva), posto que é somente nessa situação que o risco de decisões contraditórias existe.

[...]

Com efeito, segundo remansosa jurisprudência, deixa de existir a conexão quando uma das causas já foi julgada (STJ, REsp 193.766-SP, RT 490/209, 499/197, 505/77, 506/220, 591/64, JTA 33/256, RP 3/330, etc.).

Esclarece a respeito Humberto Theodoro Júnior:

A conexão e a continência são eventos que influem apenas sobre processos pendentes, no mesmo grau de jurisdição. Encerrado um dos processos, proferida a sentença, mesmo que haja interposição de recurso, não se pode falar em conexão frente a outra ação que se venha a ajuizar [...] (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, p. 167).

Ao ensejo de tais considerações, acolho o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, ora suscitado.

Nos termos do art. 358, *caput*, do RITJMG, consideram-se válidos, para todos os efeitos legais, os atos urgentes eventualmente praticados pelo n. Juiz suscitante (*vide* decisão de f. 24/25-TJ).

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES e MOTA E SILVA.

Súmula - ACOLHERAM O CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

...

Separação judicial - Partilha - Comunhão parcial de bens - Imóvel - Aquisição parcial antes do matrimônio - Utilização do FGTS de um dos cônjuges

Ementa: Ação de separação c/c partilha, regulamentação de guarda, visitas e alimentos. Partilha. Comunhão parcial de bens. Apartamento adquirido em parte antes do casamento. Parcelas pagas após o casamento. Divisão igualitária. Utilização do saldo de FGTS de um dos cônjuges. Irrelevância.

- O bem adquirido por um dos cônjuges em data anterior à do matrimônio, celebrado sob o regime de comunhão parcial, não integra o patrimônio comum a ser partilhado. No entanto, se apenas parte do bem foi quitado anteriormente ao casamento e o restante foi financiado, é devida a partilha igualitária do percentual referente às parcelas quitadas na constância do casamento.

- Se o saldo de FGTS de um dos cônjuges for investido na aquisição de bens e aplicações financeiras em prol da família, deixa de ter caráter personalíssimo e passa a fazer parte do quinhão partilhável do casal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0720.08.049208-8/001 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Apelante: J.D.F.F. - Apelada: M.A.V.M. - Relatora: DES.ª ANA PAULA CAIXETA

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, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2013. - *Ana Paula Caixeta* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - Cuida-se de apelação cível interposta por J.D.F.F. em face da sentença de f. 251/261, que julgou procedentes os pedidos formulados na “ação de separação judicial litigiosa” movida por J.D.F.F. em face de M.A.V.M.F. e na “medida cautelar incidental” proposta por M.A.V.M.F. em face de J.D.F.F.

J.D.F.F. pleiteou a separação judicial das partes, o deferimento da guarda dos filhos menores à ré, que a ré voltasse a usar o nome de solteira, a exoneração de pagar alimentos à ré, a regulamentação do direito de visita aos filhos e a partilha do patrimônio comum.

Em apenso, M.A.V.M.F. pleiteou, liminarmente, o impedimento judicial do veículo de propriedade do casal, bem como o bloqueio bancário referente aos fundos de investimento do casal, e, ao final, que a medida liminar fosse confirmada por sentença.

Adoto o relatório da sentença, proferida para ambos os feitos, acrescentando que a separação de J.D.F.F. e de M.A.V.M.F. foi decretada, voltando a ré a usar o nome de solteira. A guarda de G.V.M.F. e G.V.M.F. foi concedida à mãe, com visitas regulamentadas ao pai. Foi indeferido o pedido de alimentos em favor da ré, mantidos aqueles fixados em favor da prole por acordo judicial. Quanto à partilha, o patrimônio comum do casal foi reconhecido e descrito à f. 260, devendo ser partilhado na proporção de 50% para cada litigante.

Não tendo havido pretensão resistida no tocante à separação, a MM. Juíza a quo determinou que as custas fossem *pro rata*, arcando cada parte com o pagamento da verba honorária de seu patrono, suspensa a exigibilidade por estarem litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Em relação à medida cautelar, o pedido inicial foi julgado procedente para, confirmando a liminar concedida, manter o bloqueio dos fundos de investimento e dos valores existentes em instituições financeiras em nome do varão e determinar, por meio do sistema Renajud, o bloqueio de transferência do veículo Fiat Siena, placa YY.

Foi o réu da ação cautelar condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), suspensa a exigibilidade por estar litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Inconformado, o autor da ação principal interpôs o presente recurso (f. 261/267), pugnando pela reforma do *decisum* apenas quanto à partilha do imóvel situado [...], ao fundamento de que referido bem foi adquirido em 12.05.82, diretamente da construtora pelo apelante e por S.F.B.; que pagaram como sinal a quantia de Cr\$365.300,00, bem como os valores de Cr\$69.900,00, Cr\$69.900,00 (14.06.82), Cr\$43.500,00 (30.06.82), Cr\$139.800,00 (30.11.82), Cr\$34.800,00 (30.01.83), Cr\$59.900,00 (30.05.83) e Cr\$17.400,00 (30.06.83), conforme Proposta de Reserva nº 29962; que tais valores foram pagos exclusivamente pelo apelante e seu sócio, 11 (onze) anos antes de contrair núpcias com a apelada; que, posteriormente, em 29.06.1982, o valor restante do imóvel, de Cr\$437.307,78, foi financiado em 192 prestações, ficando o apelante com a fração ideal de 27,33% e o Sr. S. com a fração de 72,67%; que, em 29.01.88, comprou a cota-parte do sócio, pagando-lhe a quantia de Cz\$376.000,00; que, até a data das núpcias, em 17.07.1993, além dos valores já mencionados pagou 133 parcelas do financiamento; que, somente em 17.07.93, contraiu núpcias; e que, em 10.02.98, quitou integralmente o imóvel em virtude de plano de liquidação antecipado, utilizando-se do seu FGTS.

Argumentou que, como os valores depositados na sua conta de FGTS tiveram origem na sua admissão na [...] em 07.10.1974, 19 anos antes do seu casamento, referidos valores não fazem parte do acervo do casal, pertencendo única e exclusivamente ao varão; e que a jurisprudência tem entendido que o saldo do FGTS, que

tem natureza indenizatória, não integra a partilha de bens em separação judicial.

Defendeu, sucessivamente, que apenas as parcelas pagas na constância do casamento, de 17.03.1993 a 10.02.1998, fazem parte do acervo do casal; que o valor das prestações pagas na constância do casamento foi de R\$5.910,75 (valor atualizado até 02.05.11 - f. 214/220), devendo ser atualizado e dividido; e que referido imóvel deverá ficar exclusivamente na propriedade e posse do autor, “devendo o valor a que a Ré porventura tiver direito ser descontado dos valores bloqueados para pagamento àquela, para, em seguida, ser expedido alvará (após o trânsito em julgado desta) de averbação de 100% do imóvel em nome do autor” (f. 265).

O apelante deixou de recolher o preparo, uma vez que é beneficiário da assistência judiciária gratuita (f. 56).

Regularmente intimada, a apelada apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 269/271).

Remetidos os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, o i. representante do Ministério Público, Dr. Márcio Heli de Andrade, entendeu não ser o caso de intervenção ministerial (f. 302/304).

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

O cerne da questão é a partilha de imóvel constituído por um apartamento localizado na [...].

Extraí-se dos autos que o casamento das partes foi celebrado em 17.07.1993, sob o regime de comunhão parcial de bens, conforme certidão de f. 08.

Cediço que, no regime da comunhão parcial de bens, “comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento” (art. 1.658, CC), excluídos “os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar” (art. 1.659, I, CC).

Compulsando os autos, verifica-se que o apartamento em questão foi adquirido pelo apelante, juntamente com um sócio, a partir de 29.06.1982 (f. 181/184), ou seja, anteriormente ao início do convívio matrimonial das partes. Contudo, depois da quitação de parte do imóvel e compra da parte do sócio (f. 150/151), o pagamento do restante, equivalente a 72,67% do saldo devedor, foi dividido em várias prestações na Caixa Econômica Federal (f. 214), sendo que algumas foram quitadas já na constância do matrimônio.

Dessarte, os valores pagos pelo casal, após o início do casamento, devem ser partilhados entre as partes.

Ressalto que todas as parcelas pagas durante o casamento devem ser partilhadas, mesmo que o valor referente ao FGTS do apelante tenha sido utilizado para pagar parte do financiamento durante o convívio marital. Tal verba trabalhista perde seu caráter incomunicável quando é empregada em benefício da entidade familiar, como decorrência do dever de mútua assistência, um do

pilares da relação matrimonial (Código Civil, art. 1.566, inciso III).

Nesse sentido, já se manifestou este egrégio Tribunal em diversos julgados, inclusive desta 4ª Câmara Cível:

Ementa: Apelação cível - Direito de família - Ação de divórcio - Partilha - Bem adquirido parcialmente antes do início do matrimônio - Parcelas pagas na constância do casamento - FGTS utilizado em benefício da entidade familiar - Regime de comunhão parcial de bens - Direito da esposa quanto à meação. - No regime da comunhão parcial de bens, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, excluídos os bens que cada cônjuge possuir ao casar. - O FGTS é incomunicável na partilha de bens, no regime da comunhão parcial, contudo quando esta verba é utilizada em proveito do casal, como, por exemplo, na aquisição do imóvel da família, os valores correspondentes devem ser partilhados. (Apelação Cível 1.0701.11.027500-8/001, Des. Versiani Penna, 5ª Câmara Cível, julgamento em 21.03.2013, publicação da súmula em 26.03.2013.)

Separação judicial. Violação dos deveres do casamento. Culpa. Deterioração factual. Prestação alimentícia para os filhos. Necessidades dos alimentandos. Capacidade contributiva do alimentante. Partilha de bens. Pedido de assistência judiciária. [...] - O bem imóvel adquirido na constância do regime de casamento, mediante utilização de recursos de depósitos do FGTS, é partilhável na dissolução da sociedade patrimonial, uma vez que a verba empregada na compra, quando revertida em benefício da entidade familiar, perde seu caráter personalíssimo e passa a compor o acervo comum. Recursos não providos. (Apelação Cível 1.0024.09.512172-9/001, Rel. Des. Almeida Melo, 4ª Câmara Cível, julgamento em 12.08.2010, publicação da súmula em 09.09.2010.)

Separação judicial. Regime de comunhão parcial de bens. Imóvel adquirido com FGTS. Obrigações de um dos cônjuges. Terreno rural herdado. Doação verbal. Nulidade. - No regime de comunhão parcial de bens, comunica-se o patrimônio adquirido na constância do casamento, ainda que com verba desembolsada por apenas um dos consortes. O imóvel adquirido com FGTS ou verbas de rescisão de contrato de trabalho recebidas enquanto existente o vínculo conjugal integra a partilha. [...] (Apelação Cível 1.0702.06.275615-1/001, Rel.º Des.º Heloísa Combat, 7ª Câmara Cível, julgamento em 30.10.2007, publicação da súmula em 06.12.2007.)

Direito de família. Regime de comunhão parcial de bens. Bens adquiridos na constância do matrimônio. Utilização do FGTS e verbas rescisórias. Necessidade de partilha. Frutos da vida em comum. Dever de mútua assistência. - O FGTS, Pasep e verbas indenizatórias provenientes do trabalho são realmente verbas rescisórias de caráter personalíssimo e, em face dessa natureza, são incomunicáveis, como destaca o art. 1.659, VI. Contudo, não obstante serem tais valores provento pessoal do trabalho, quando são sacados e investidos na aquisição de bens e aplicações financeiras em prol da família, eles deixam de ter caráter de fruto civil do trabalho e passam a fazer parte do quinhão partilhável do casal. A partir do momento que ocorre o resgate do FGTS e o recebimento das verbas rescisórias, elas incorporam o patrimônio do casal, assim como o salário mensal, que não se comunicam, mas, depois de recebidos, a sua destinação passa a ser do grupo familiar, e os bens adquiridos com esse recurso tornam-se comuns. - O art. 1.566 do Código Civil estabelece o dever entre os cônjuges de assistência mútua, respeito e

sustento, sendo homem e mulher responsáveis pelos encargos da família, sejam eles financeiros, emocionais ou afetivos. - Dessa forma, podemos concluir que, não obstante o dinheiro utilizado na compra do bem ser proveniente do trabalho exclusivo do apelante, a possibilidade da dedicação e do exercício do trabalho diário se deu pelo apoio emocional e afetivo da apelada, possibilitando, assim, o crescimento familiar. (Apelação Cível 1.0024.04.285011-5/001, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível, julgamento em 18.10.2007, publicação da súmula em 1º.11.2007.)

A MM. Juíza *a quo* determinou a partilha de 54% de 72,67% do imóvel, por considerar que:

[...] no que se refere ao imóvel situado na cidade de [...], verifico da documentação inserta ao feito que, antes de 1988, o autor já possuía 27,33% do imóvel, sendo que, em fevereiro de 1988, adquiriu os seus 72,67% restantes, mediante contrato com a Caixa Econômica Federal, em 140 prestações mensais, no valor de Cr\$4.897,95. Verifico, ainda, que o casamento das partes ocorreu em 17.07.1993, quando já realizado o pagamento das prestações por 5 anos e 5 meses, ou seja, 65 prestações. Desse modo, tenho que a mulher contribuiu para o pagamento de 75 prestações, o que equivale a 54% dos 72,67% adquiridos pelo varão em 1988, pelo que, do percentual quitado na constância do casamento, caberá a cada cônjuge 27% (f. 258).

O apelante insiste em que teria pagado 133 parcelas antes do casamento e que o valor das prestações pagas durante o casamento seria de R\$5.910,75, valor atualizado em 02.05.2011. Pleiteia que esse valor seja atualizado novamente e dividido, em partes iguais, entre as partes.

No entanto, o autor não trouxe aos autos qualquer prova do pagamento das 133 parcelas antes do casamento. O ofício respondido pela Caixa Econômica às f. 212/220, com planilhas que demonstram os pagamentos efetuados no período de 07.1993 a 01.1997, não permite constatar, sem conhecimento técnico contábil, o pagamento alegado pelo autor.

Às f. 203/206, o autor chegou a pleitear a realização de perícia contábil para apurar o valor pago após o casamento, mas, após a resposta da Caixa Econômica, não insistiu na produção da prova técnica. Na audiência de instrução e julgamento realizada no dia 08.02.2012, depois de colhidos os depoimentos das partes, a MM. Juíza declarou encerrada a instrução e concedeu prazo às partes para alegações finais, sem qualquer objeção do autor (f. 228).

O prazo do contrato era de 140 meses, logo, se, da data do pagamento da primeira prestação do contrato (1º.02.88 - f. 129/130 e 214) até a data do casamento (17.07.93 - f. 08), passaram-se 65 meses, presume-se que tenha sido realizado o pagamento de 65 prestações, não havendo prova noutro sentido. Assim, conclui-se que 75 prestações (140-65) foram pagas após o casamento, ainda que algumas tenham sido adiantadas com o saldo do FGTS do varão, visto que a quitação do imóvel ocorreu em fevereiro de 1998 (f. 127).

Por sua vez, as 75 prestações pagas na constância do casamento equivalem a 53,57% das 140 prestações. Logo, 53,57% dos 72,67% financiados deverão ser objeto da meação. A MM. Juíza *a quo*, certamente, arredondou o percentual para 54%, o que deve ser evitado em se tratando de partilha de bens.

A meação deve ocorrer pelo percentual pago após o casamento, como feito pela Juíza *a quo*, e não pelo valor efetivamente pago, ainda que atualizado. Isso porque o apartamento pode ter-se (des)valorizado por diversas circunstâncias, voluntárias ou alheias à vontade das partes, e ambos os cônjuges devem sofrer as consequências de uma desvalorização ou usufruir dos ganhos de eventual valorização do imóvel.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso apenas para determinar que 53,57% de 72,67% do bem imóvel situado [...], seja partilhado pelas partes.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MOREIRA DINIZ e DUARTE DE PAULA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Colisão de veículos - Ação indenizatória - Nexos causal - Prova - Autoria confessa - Boletim de ocorrência - Versão unilateral - Colisão na parte traseira e fuga do réu - Fatores de presunção de culpa - Ausência de prova em contrário - Gastos despendidos no conserto - Notas fiscais - Comprovação - Dano material devido - Montante ratificado

Ementa: Ação de indenização. Acidente de veículo. Colisão traseira. Presunção de culpa. Evasão do local do sinistro. Consideração para fins de apuração da culpa. Boletim de ocorrência. Versão unilateral. Valor probatório. Necessidade de apresentação de mais de um orçamento. Relatividade. Ausência de prova em sentido contrário.

- Presume-se a culpa do condutor de veículo que colide na porção traseira do automóvel que segue à sua frente, por considerar que ele não tenha trafegado de acordo com a velocidade compatível com o local, tampouco tenha guardado a distância de segurança devida.

- A questão da evasão do local não é decisiva para o desate da lide, mas serve como mais um fator a corroborar

a culpa do réu, já que ele se furtou a tomar as providências cabíveis, deixando, por exemplo, de acompanhar o autor à delegacia de polícia para formalização do sinistro e regular apuração de responsabilidades.

- Não se pode desconsiderar o boletim de ocorrência lavrado apenas com a versão do autor, já que tal medida acabaria por prestigiar a torpeza do réu, na medida em que ele poderia ter ido à Polícia e confrontado a afirmativa autoral, mas preferiu, antes, evadir-se do lugar do sinistro. Diga-se que, nesse panorama, o boletim confeccionado com versão unilateral de um dos envolvidos serve como meio de prova válido à formação da convicção pelo julgador que, somado a outros materiais probatórios e indiciários produzidos nos autos, pode vir a permitir a conclusão no sentido da responsabilidade do requerido.

- A ausência da apresentação de dois ou mais orçamentos não afasta a indenização devida se há prova nos autos acerca dos gastos assumidos pelo autor para o conserto do veículo e o réu, em contrapartida, deixa de comprovar a exorbitância do valor pleiteado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.12.049798-0/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Leonardo de Sousa Lopes - Apelada: Adriana Kelmer Siano - Relatora: DES.ª CLÁUDIA MAIA

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, à unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO**.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2013. - *Cláudia Maia* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Leonardo de Sousa Lopes contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito Francisco José da Silva, investido na 6ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, que, nos autos da ação de indenização ajuizada por Adriana Kelmer Siano, julgou procedente o pedido inicial.

Pugna o apelante, primeiramente, pelo reconhecimento da ilegitimidade ativa da autora, uma vez não ter feito prova acerca da propriedade do veículo albaroadado. No mérito, afirma não haver prova de que estava em velocidade acima da permitida. Diz que não se evadiu do local, tendo-se retirado somente após tentar conversar com a autora, o que não foi possível por ela estar muito nervosa. Afirma que o boletim de ocorrência sem ratificação por testemunhas não é idôneo para fins de comprovação da culpa do condutor. Esclarece que a colisão por trás não induz de forma absoluta à culpa do condutor. Assevera não haver prova acerca do nexo de causalidade entre o dano apontado pela autora e sua

aludida conduta. Afirma a necessidade da apresentação de ao menos dois orçamentos. Busca o provimento do recurso.

Contrarrazões apresentadas às f. 71/77.

Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar.

Não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada, uma vez restar claro nos autos ser a autora proprietária do veículo envolvido no sinistro, conforme faz prova o boletim de ocorrência coligido (f. 13-v.).

Nesses termos, rejeito a preliminar.

Mérito.

A sentença deve ser ratificada.

Em primeiro lugar, é preciso deixar registrado que o réu em momento algum do feito negou a batida, bem como apontou que a culpa pelo ocorrido fosse da autora ou de outrem.

Tentou o réu se desvencilhar de sua responsabilidade por meio de alegações periféricas, insubsistentes, *data venia*, conforme se verá adiante.

O nexo causal entre os prejuízos experimentados pela autora e a conduta do réu restou satisfatoriamente comprovado tanto por meio das fotografias de f. 16, como pela própria narrativa do boletim de ocorrência, no qual há menção expressa de que os danos se deram na porção traseira do veículo (f. 13-v. e 14-v.). Ademais, o réu não nega a colisão na parte traseira do automóvel conduzido pela autora.

Quanto à questão de estar acima da velocidade máxima permitida para o local, tal indagação é irrelevante na espécie, uma vez que

é de se presumir responsável pela ocorrência de acidente automobilístico o motorista que abalroa a traseira de outro veículo, por se considerar que não tenha ele respeitado a necessária distância de segurança entre o seu veículo e o que se seguia à sua frente (TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.708615-1/001, Rel. Des. Pereira da Silva, publicação da súmula em 05.07.2013).

Ademais, não cuidou o apelante de trazer provas em sentido contrário, prevalecendo, portanto, a presunção referida.

A questão da evasão do local não é decisiva para o desate da lide, mas serve como mais um fator a corroborar a culpa do réu, já que ele se furtou a tomar as providências cabíveis, deixando, por exemplo, de acompanhar a autora à delegacia de polícia para formalização do sinistro e regular apuração de responsabilidades.

Por outro lado, não se pode desconsiderar o boletim de ocorrência lavrado apenas com a versão da autora, já que tal medida acabaria por prestigiar a torpeza do réu, na medida em que ele poderia ter ido à Polícia e confrontado a afirmativa autoral, mas preferiu, antes, evadir-se do lugar do sinistro.

Diga-se que, nesse panorama, o boletim confeccionado com versão unilateral de um dos envolvidos serve como meio de prova válido à formação da convicção pelo julgador, que, somado a outros materiais probatórios e indiciários produzidos nos autos, permite a conclusão a que ora se chega no sentido da responsabilidade do réu.

De outra senda, conquanto a apelada não tenha apresentado 3 orçamentos quanto aos danos materiais sofridos, pelas notas fiscais de f. 17/18, extraem-se os gastos despendidos com o conserto do carro. Por sua vez, não logrou o apelante apresentar qualquer outro orçamento para desconstituir aqueles juntados aos autos ou apontar a exorbitância dos valores pleiteados, pelo que deve prevalecer o montante arbitrado a título de dano material.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade (Lei nº 1.060/1950).

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE e LUIZ CARLOS GOMES DA MATA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação cominatória - Danos morais - Vídeo ofensivo - Provedor de internet - Fornecimento de endereço IP - Dados pessoais do responsável

Ementa: Agravo de instrumento. Ação cominatória de obrigação de fazer c/c indenizatória por danos morais. Internet. Vídeo ofensivo. Identificação do usuário. Dados pessoais do responsável. Impossibilidade de fornecimento. Indicação do “endereço IP”. Obrigatoriedade. Suficiência.

- É dever do provedor indicar o “IP” relativo ao equipamento utilizado para divulgação de vídeo com conteúdo supostamente difamatório, objeto de ação indenizatória, não sendo razoável compelir a empresa à apresentação dos dados pessoais dos seus usuários.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.13.052362-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Google Brasil Internet Ltda. - Agravado: Newton Cardoso - Interessado: Newton Cardoso Júnior - Relator: DES. MARCOS LINCOLN

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2013. - Marcos Lincoln - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS LINCOLN - Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Google Brasil Internet Ltda. da decisão de f. 65/66-TJ, integrada pela decisão de f. 95-TJ, proferida nos autos da “ação cominatória de obrigação de fazer com pedido liminar c/c indenizatória por danos morais” que lhe movem Newton Cardoso e Newton Cardoso Júnior, que assim dispôs:

Presentes, pois, os requisitos legais, *defiro* a medida liminar (art. 273, §7º, do CPC, para determinar à ré, por ora, que proceda à imediata retirada do vídeo apontado na inicial, intitulado ‘Carlin Moura rouba pouquinho’ que se encontra disponível para acesso no site YouTube, bem como para fornecer os dados do usuário que postou o vídeo, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), limitada à importância R\$100.000,00 (cem mil reais), sem prejuízo de outras medidas cíveis e criminais.

Expeça-se mandado de urgência para a intimação da ré quanto ao teor desta decisão.

No mesmo ato, cite-se, com as advertências do art. 285 e benefícios do § 2º do art. 172, todos do CPC. Intime-se (destaque original).

Nas razões recursais (f. 02/20-TJ), em síntese, sustentou que

forneceu em juízo os dados que possui, qual seja o IP do usuário, o que é suficiente para localizar a pessoa física que postou o vídeo, não possuindo nenhum dado diferente daqueles fornecidos (IP, data, hora e local de acesso).

Enfatizou que,

como provedora de hospedagem de páginas pessoais, através da plataforma YouTube, a Google não exige de seus usuários, no momento da contratação do serviço, o fornecimento de dados como RG, CPF ou nome (verdadeiro), endereço, principalmente porque não haveria como comprovar a veracidade de tais informações através de uma contratação via internet.

Afirmou que não pode ser punida pelo descumprimento de obrigação impossível.

Com essas considerações, requereu a concessão do efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso, para revogar a decisão objurgada

no tocante à determinação de fornecimento de dados pessoais do usuário do YouTube (*reconhecendo-se que os dados fornecidos - IP - são mais que suficientes para identificar o usuário*) (f. 19-TJ, destaque original).

Às f. 183/185-TJ, foi concedido o efeito suspensivo quanto à parte da decisão agravada que determinou

o fornecimento dos “dados do usuário que postou o vídeo”, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas”, sob pena de multa, até o julgamento deste recurso, bem como solicitadas as providências de praxe.

Contraminuta às f. 192/205-TJ.

Nas informações prestadas à f. 207-TJ, o MM. Juiz *a quo* anotou o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC e a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

Da leitura atenta do instrumento recursal, verifica-se que os autores agravados ajuizaram “ação cominatória de obrigação de fazer com pedido liminar c/c indenizatória por danos morais” em desfavor da ora agravante, visando suspender/impedir a veiculação do vídeo denominado “Carlin Moura rouba pouquinho” do sítio eletrônico YouTube, bem como compelir a ré agravante a fornecer os dados do responsável pela divulgação.

Pois bem.

Sobre a natureza jurídica dos provedores de serviços de internet, a fim de definir os limites de sua responsabilidade, a Ministra Nancy Andrighi, no REsp nº 1.193.764-SP, assim explicou:

Os provedores de serviços de internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, tais como: (i) provedores de *backbone* (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais à rede (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores *backbone* e revendem aos usuários finais, possibilitando a esses conexão com a internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação.

Na hipótese, a empresa agravante fornece serviço de provedor de hospedagem, armazenando dados de terceiro e disponibilizando-os para acesso na rede.

Nesse ponto, é preciso esclarecer que o provedor de serviços da internet não se dissocia do prestador de serviços definido no Código de Defesa do Consumidor, art. 3º, § 2º, do CDC, *in verbis*:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

[...]

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Cabe lembrar, por oportuno, que a expressão “mediante remuneração”, constante nesse dispositivo legal, deve ser interpretada de forma ampla, abrangendo tanto a remuneração direta quanto a indireta.

Assim, é inegável que a exploração comercial da internet está sujeita às relações de consumo, pois a empresa agravante presta serviço ao consumidor internauta, mediante remuneração indireta.

Todavia, embora se reconheça a aplicabilidade do CDC ao caso, não se pode ignorar que a responsabilidade da agravante deve ficar restrita à natureza de provedora de hospedagem, isto é, fornecimento de meios para o repasse de mensagens e imagens produzidas por seus usuários.

Baseado no princípio da ponderação, é preciso anotar que, de fato, existe enorme dificuldade técnica para o monitoramento editorial prévio do conteúdo postado no ambiente virtual, mesmo porque restaria inviabilizada a transmissão de dados em tempo real, o que poderia prejudicar a própria prestação do serviço.

De mais a mais, seria inviável atribuir aos provedores de hospedagem o poder de censurar as opiniões e pensamentos dos seus usuários ante o caráter subjetivo do dano moral e da garantia constitucional à liberdade de expressão.

Por outro lado, não se pode admitir que a sociedade fique desamparada frente à prática de atividades ilegais por meio do ambiente virtual.

A despeito de não ser exigível o controle prévio do conteúdo das informações que circulam no ambiente virtual, o provedor não está indiscriminadamente livre de responsabilidades, pois, uma vez ciente da existência de publicação de caráter ofensivo, deverá retirá-la do ar.

Ora, se a empresa ré agravante forneceu serviço de hospedagem e permitiu o livre acesso às informações publicadas sem qualquer fiscalização prévia sobre o conteúdo das páginas que hospeda, deveria, ao menos, apurar e extirpar os abusos denunciados, sob pena de ser responsabilizada pelos danos causados àqueles que sofreram ofensas aos direitos da personalidade.

Contudo, no caso em tela, a ré agravante apresentou em juízo as informações necessárias - e ao seu alcance -, visando à identificação do responsável pela inclusão do vídeo em comentário no YouTube, quais sejam:

- (i) URL, sigla que corresponde à expressão Universal Resource Locator, que em português significa localizador universal de recursos. Trata-se de um endereço virtual, isto é, diretrizes que indicam o caminho até determinado site relativo à página em que foram veiculadas as mensagens;
- (ii) o nome do usuário: Apartidários Criativos;
- (iii) país: Brasil;
- (iv) data da criação do canal: 30.03.2012;
- (v) IP (internet protocol) - 189.107.71.107: número único, exclusivo, que individualiza cada computador na rede e por meio do qual cada máquina se identifica e se comunica;

(vi) e-mail primário: apartidarioscriativos@gmail.com (f. 101-TJ).

Dessa forma, a ré agravante se desincumbiu do seu ônus de fornecer os dados suficientes para localizar o respectivo usuário e divulgador do vídeo objeto da ação principal, não havendo falar em disponibilização de outros dados.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, apenas para reconhecer que a agravante já forneceu e disponibilizou os dados constantes do IP, com as informações do usuário do YouTube que estavam em seu poder. Quanto ao mais, mantém-se a decisão agravada.

Custas recursais, pelos agravados.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDERLEY PAIVA e ALEXANDRE SANTIAGO.

Súmula - DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

Indenização - Alienação fiduciária - Quitação - Gravame - Não retirada - Baixa na restrição no Detran/MG - Ausência - Dano moral - Configuração - *Quantum* indenizatório - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Não ocorrência

Ementa: Ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória. Preliminar. Cerceamento de defesa. Rejeição. Cancelamento de gravame no Detran após a quitação do contrato. Atraso injustificável. Dano moral configurado. Quantificação.

- Não ocorre cerceio de defesa por ausência de outras provas quando a questão posta permita o julgamento antecipado da lide. Preliminar rejeitada.

- A não liberação de gravame de alienação fiduciária sobre o veículo no Detran, após pagamento integral do débito, caracteriza dano moral indenizável, mesmo porque o retardamento na liberação do bem comprometeu a regular transferência do automóvel a terceiro.

- A quantificação do dano moral deve se dar com prudente arbítrio para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, tampouco atribuição em valor irrisório.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.11.054586-3/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Eloé Damázio da Fonseca - Apelada: BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - Relator: Des. MOACYR LOBATO

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, à unanimidade, em REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2013. - Moacyr Lobato - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOACYR LOBATO - Trata-se de apelação interposta por Eloé Damázio da Fonseca contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora que, nos autos da "ação cominatória de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais", julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, no sentido de confirmar a liminar deferida quanto à retirada do gravame em relação ao veículo descrito no exórdio, afastando, contudo, a condenação da pessoa jurídica ré em danos morais.

Em suas razões (f. 75/82), o autor/apelante suscita preliminar de nulidade da sentença ao argumento de que ocorreu cerceamento de sua defesa por ausência de momento processual para produção das provas requeridas; e, quanto ao mérito, enfatiza a necessidade de reforma do *decisum* singular ao argumento de que foi o ato omissivo da financeira ao retardar a liberação do veículo já por ele quitado, responsável por prejuízos imateriais experimentados, esperando, assim, o provimento ao recurso.

Devidamente intimada, a apelada apresentou suas contrarrazões às f. 90/94.

Recurso próprio e tempestivo, estando sem preparo em face da gratuidade judiciária.

Passo a decidir.

Preliminar - cerceamento de defesa.

Não acontece qualquer tolhimento ao exercício do direito do recorrente, mostrando-se regular o julgamento antecipado da lide, na medida em que os assuntos aqui discutidos se encontram sanados pelas provas documentais existentes e demais elementos presentes nos autos.

Dessarte, o indubitado atraso da requerida na retirada do gravame existente sobre o veículo litigioso aliado à demonstração de tentativa de transferência do bem por parte do demandante mostram-se suficientes para a solução do litígio.

Nesse passo, o julgamento antecipado restou bem inserido no andamento processual.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Extraí-se dos autos que a requerida firmou contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária

com o apelante envolvendo o veículo Ford Fusion, ano 2006, placa HDR9790.

O cerne da discussão paira sobre o fato de ter o demandante quitado o contrato e, até o ajuizamento da presente demanda, não ter havido a baixa na restrição do veículo no Detran.

A responsabilidade da instituição financeira de retirada do gravame de alienação fiduciária após o pagamento integral do débito apresenta-se como incontroversa na situação aqui retratada, assim como a excessiva demora na providência de retirada da anotação do gravame no veículo objeto da demanda.

Em tais situações, a ilicitude do ato praticado pela ré encontra-se evidenciada, dada a inexistência de justificativa para manutenção do aludido gravame no registro do automóvel do autor por um período de quase seis meses após o término do pagamento, caracterizando o dano moral, mesmo porque devem ser considerados como presumíveis, prescindindo de prova objetiva acerca de sua ocorrência, configurando, portanto, o dever de indenizar.

Alinhe-se a isso a demonstrada existência de danos advindos dos transtornos que o autor/recorrente suportou com o retardamento na liberação do veículo, impedindo a sua transferência, ratificando a possibilidade indenizatória.

Assim, verificado que a financeira recorrida não foi diligente em providenciar a baixa do gravame, merece parcial reforma a decisão de 1ª instância, notadamente pela caracterização do dano moral indenizável.

Por conseguinte, restando indubitado o dano moral, passa-se à análise do *quantum* indenizatório.

A quantificação do dano moral deve dar-se com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório. Também cabe ser destacado o fim pedagógico, objetivando-se evitar e desestimular a ocorrência de situações análogas.

Referentemente à fixação dos danos morais, Caio Mário da Silva Pereira leciona:

O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 60).

Dessa maneira, atento aos critérios da indenização por danos morais e à vedação do enriquecimento sem

causa da vítima, entendo como aplicável a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por se mostrar adequada com o caso em concreto e propiciar à vítima satisfação compensadora pelos dissabores que passou.

Mediante tais considerações, rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso, reformando a sentença para condenar a ré/apelada no pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), além da integralidade das custas, inclusive recursais, e dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

DES. AMORIM SIQUEIRA - De acordo com o relator.

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo com o relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

...

Busca e apreensão - Liminar concedida - Art. 3º, caput, do Decreto-lei 911/69 - Devedor - Purga da mora - Parcelas vencidas e vincendas - Prazo - 5 (cinco) dias - Direito consolidado do credor fiduciário de alienar o bem após decorrido o prazo - Art. 3º, § 1º, do Decreto-lei 911/69, com redação dada pela Lei nº 10.931/2004 - Proibição de venda imposta na decisão agravada - Ilegalidade - Afastamento

Ementa: Ação de busca e apreensão. Liminar concedida com ressalva de proibição de alienação do bem. Ausência de previsão legal. Alienação após a expiração do prazo de purga da mora. Possibilidade. Art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 911/69. Purga da mora. Parcelas vincendas e vencidas. Recurso provido.

- Uma vez concedida a liminar e expirado o prazo de purga da mora previsto no § 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, inexistente óbice à alienação do bem objeto de ação de busca e apreensão.

- Conforme expresso na Lei nº 10.931/2004, o devedor fiduciante, para se manter na posse do bem financiado ou tê-lo restituído, haverá de pagar a integralidade da dívida pendente – leia-se, parcelas vencidas e vincendas – segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial de ação de busca e apreensão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702.12.059471-9/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - Agravado: Wesper Ferreira Faria - Relator: DES. 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, por maioria, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2013. - Márcio Idalmo Santos Miranda - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por BV Financeira S.A. contra decisão (f. 46/48-TJ) proferida pelo douto Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia que, em autos de ação de busca e apreensão movida em face de Wesper Ferreira Faria, deferiu o pedido liminar, com a ressalva, todavia, de que a ré não deverá submeter-se ao disposto nos §§ 1º e 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, com a nova redação dada pela Lei nº 10.931/04, por se tratar de normas inconstitucionais.

Pretende a agravante, com seu inconformismo, seja reformada a decisão agravada, de modo a se afastar tanto a restrição, imposta pelo douto Juízo primevo, de imediata venda do bem, caso seja apreendido, quanto a purga da mora pelo devedor, mediante pagamento apenas das parcelas vencidas, acrescidas dos encargos de inadimplência.

Em suas razões recursais, alega, em resumo, que a condição imposta pelo douto Juízo primevo para a alienação do bem a ser apreendido se mostra ilegal, pois não estabelecida na norma que rege a espécie, qual seja, o Decreto-lei nº 911/69, art. 3º; que as penas previstas no § 6º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69 não se destinam a descumprimento processual, mas sim a caso único e exclusivo de improcedência do pedido inicial; que a ação de busca e apreensão regada pelo diploma legal mencionado é de natureza executiva e de cognição sumária, fundada em título executivo extrajudicial; que a proibição de venda do bem apreendido não encontra respaldo legal; que a limitação imposta na decisão agravada é prejudicial às partes, pois o produto da venda do bem é destinado à liquidação total ou parcial do débito contratado; que, quanto mais se esperar pela alienação do bem, perderá ele valor, prejudicando as duas partes, ou seja, o credor, por retardar o recebimento de seu crédito, e o devedor, por reduzir o valor de quitação ou amortização de seu débito; que a mora só é considerada purgada com o pagamento do valor total da dívida, leia-se, parcelas vencidas e vincendas.

É o relatório.

Passo ao voto.

O recurso é próprio, tempestivo e devidamente preparado, pelo que dele conheço.

Merece acolhida, a meu aviso, o inconformismo.

De acordo com o disposto no Decreto-lei nº 911/69, será concedida ao credor fiduciário, liminarmente, a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, desde que comprovada a mora do devedor (art. 3º, *caput*).

Cinco dias após executada a liminar, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário (art. 3º, § 1º), que poderá vendê-lo a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato (art. 2º).

Note-se que o prazo a ser observado pelo credor fiduciário para poder efetuar a alienação do bem é de 5 (cinco) dias contados da execução da liminar de busca e apreensão, dentro do qual, nos termos do previsto no § 2º do art. 3º do mencionado diploma legal, poderá o devedor pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre de ônus.

O estabelecimento de qualquer outro prazo, ao credor, a observar para a alienação do bem apreendido, viola esse regramento, portanto não pode prevalecer.

No caso em tela, entendeu o douto Juízo de primeiro grau que a possibilidade de perda do veículo pelo devedor antes de qualquer manifestação do Poder Judiciário deve ser considerada inconstitucional, pois fere de morte o princípio do devido processo legal, bem como o direito de propriedade.

Ocorre que, já tendo sido notificado da mora e diante dos riscos e consequências de seu descumprimento das obrigações assumidas, poderá o devedor, caso queira, tomar as providências necessárias para reaver o bem, purgando a mora, no prazo que a lei lhe assegura, qual seja, de 5 (cinco) dias, contados da execução da medida de apreensão.

Desconsiderar esse prazo, como feito na decisão agravada, importa violar as normas contidas no art. 2º, *caput*, e art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 911/69, que foi recepcionado pela atual Carta Magna, segundo pacífico entendimento jurisprudencial.

Sobre o tema, assim já decidiu este Tribunal:

Ementa: Alienação fiduciária. Constitucionalidade do art. 3º, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 911/69. Alienação do bem. Possibilidade. Consolidação da propriedade e da posse plena e exclusiva do bem. - Verificada a presença dos requisitos para o deferimento da liminar e reconhecida a constitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, não é possível impedir a alienação do bem a ser buscado e apreendido posteriormente ao prazo previsto nesse dispositivo, sendo perfeitamente cabível a venda do veículo alienado fiduciariamente, a menos que fique comprovada a desconstituição da mora em ação que objetive a revisão das cláusulas contratuais ou efetivação da purga da mora prevista no § 2º já mencionado (TJMG, 1.0701.12.031188-4/001, Rel. Des. Arnaldo Maciel, julgamento: 13.11.2012, publicação da súmula: 21.11.2012).

Considero, pois, ilegal a limitação imposta na decisão agravada para a alienação do bem a ser apreendido, que haverá de respeitar, apenas, o prazo estabelecido no art. 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 911/69.

No que tange à purga da mora, entendo, da mesma forma, merecer acolhida o inconformismo da agravante.

Adoto posicionamento no sentido de que, conforme expresso na Lei nº 10.931/2004, o devedor fiduciante, para se manter na posse do bem financiado ou tê-lo restituído, haverá de pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial da ação de busca e apreensão.

Tenho que as regras de proteção consumerista, esculpidas na Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - e mesmo no Código Civil, não se sobrepõem ao regramento instituído pela Lei nº 10.931/04, pois se trata de normas de mesmo nível hierárquico.

Sendo, aliás, de caráter específico as disposições da Lei nº 10.931/04, prevalecem sobre as de natureza geral do Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, que lhe são, inclusive, anteriores.

Sobre o tema, aliás, merecem menção os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no recurso especial. Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de reparação de danos morais. Contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária. - 1. Com a edição da Lei nº 10.931/04, afastou-se a possibilidade de purgação da mora nas ações de busca e apreensão oriundas de contrato de mútuo garantido por alienação fiduciária. 2. Compete ao devedor, no prazo de cinco dias da execução da liminar, pagar a integralidade da dívida, entendida esta como os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial. 3. Inviável a inclusão de outras despesas de cobrança no montante devido para purga da mora, porquanto apenas podem ser incluídas no leito estreito da ação de busca e apreensão, as verbas expressamente previstas pelo § 1º, do art. 2º, do Decreto-lei nº 911/69. 4. Necessidade de retorno dos autos à origem para apreciação do pedido de reparação dos danos morais. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1249149/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 09.11.2012).

Agravo regimental em recurso especial. Busca e apreensão. Purgação da mora. Pagamento integralidade do débito. Aplicação de multa. Art. 557, § 2º, do CPC. Agravo não provido. - 1. Após o advento da Lei nº 10.931/2004, que deu nova redação ao art. 3º do Decreto-lei nº 911/1969, não há mais que falar em purgação da mora, haja vista que, sob a nova sistemática, após decorrido o prazo de cinco dias contados da execução da liminar, a propriedade do bem fica consolidada com o credor fiduciário, devendo o devedor efetuar o pagamento da integralidade do débito remanescente a fim de obter a restituição do bem livre de ônus. 2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa (AgRg no REsp 1201683/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 28.08.2012).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.203.889/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe de 16.09.2010; REsp 1.193.657/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 25.08.2010; Ag

nº 1.275.506, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJe de 24.08.2010; REsp nº 1.194.121/SP, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, DJe de 23.08.2010; REsp nº 1.197.255/MS, Rel. Ministro Massami Uyeda, DJe de 13.08.2010.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo e o faço para afastar a limitação, imposta na decisão agravada, de venda do bem a ser apreendido – que haverá de observar somente o prazo estabelecido no art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 911/69 – bem como para declarar que a purga da mora deverá dar-se por meio do pagamento não apenas das parcelas vencidas, mas também das vincendas, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial da ação de busca e apreensão.

Custas, na forma legal.

É como voto.

DES. MOACYR LOBATO - *Data venia*, divirjo do eminente Des. Relator, apenas e tão somente no que se refere à questão da mora, que, ao meu sentir, não deve compreender necessariamente a integralidade do débito avençado.

Certo é que, na espécie, são aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula nº 297 do STJ, e, ainda, que o Decreto-lei nº 911/69 e suas posteriores alterações foram recepcionados pela Constituição Federal.

Assim dispõem os §§ 1º e 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, com a redação dada pela Lei nº 10.931/04:

Art. 3º [...]

§ 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.

§ 2º No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus.

Faz-se necessário, então, constatar qual a interpretação ou sentido a ser atribuído ao citado dispositivo.

Tal interpretação deve ser presidida em estrita consonância com a interpretação dos contratos, balizada pelo princípio da função social, consubstanciado em regra inserta no art. 422 do Código Civil.

Assim, entende-se que o contrato, a par dos princípios clássicos, tais como a autonomia da vontade e a obrigatoriedade (*pacta sunt servanda*), deve ser limitado por sua função social intrínseca, qual seja a circulação de riquezas promovida, na hipótese, pela concessão de crédito.

No caso vertente, alinham-se, claramente, duas orientações nitidamente opostas cuja síntese, por certo acanhada, exprime-se, num primeiro entendimento, no seguinte sentido:

(i) pela literalidade do texto de lei, especialmente na dicção dos §§ 1º e 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911;

(ii) pelo entendimento de que o inadimplemento da obrigação, por vezes, assemelha-se à sua total inexecução, impedindo a recondução da relação jurídica aos domínios da normalidade. “[...] É o que acontece, por exemplo, quando por força da mora a prestação tornar-se inútil ao credor, ou então no caso em que estiver prevista como efeito imediato da mora a resolução da obrigação” (MATIELLO, Fabrício Zamprognna. *Código Civil comentado*. São Paulo: LTR, nota ao art. 401, p. 272).

Em outra perspectiva, o convencimento em contraponto à impossibilidade de purgação da mora finca âncora na vigência não contrastada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, de disposições legais de conteúdo obrigacional contidas no Código Civil e no Código Consumerista, sabidamente, o último, vocacionado à proteção do hipossuficiente nas relações de consumo, identificadas:

a) nas disposições legais atinentes à mora, especialmente a chamada *mora solvendi*, de previsão nos arts. 395 e 401, I, ambos do Código Civil, além do disposto no art. 422 do mesmo diploma legal;

b) nas disposições protetivas dispensadas ao consumidor, estampadas na Lei nº 8.078, de 11.09.90, com ênfase, por adequação à espécie, ao art. 51, IV, e art. 54, § 2º.

Filio-me, nesse ponto e com a devida vênia dos respeitáveis entendimentos em sentido contrário, à possibilidade de purgação da mora pelo devedor fiduciante nas relações contratuais garantidas por alienação fiduciária.

Impedir que o devedor, disposto a adimplir seu débito, acrescido das perdas e danos decorrentes da mora, cumpra obrigação ainda útil ao credor fere, a toda evidência, o princípio da função social do contrato e também da propriedade.

É por isso que o § 2º do referido artigo, que confere ao devedor a faculdade de pagar a integralidade da dívida pendente de acordo com os valores apresentados pelo credor, deverá ser interpretado de maneira mais benéfica ao devedor.

A expressão “dívida pendente” refere-se, pois, apenas ao depósito das parcelas vencidas e às que se vencerem no curso da demanda.

Assim, mostra-se possível a purga da mora pelo devedor-fiduciário, com o depósito, apenas, das parcelas vencidas e aquelas que vierem a vencer no curso da lide, sendo inviável condicionar a sua elisão ao depósito de todas as parcelas vencidas e vincendas, ocorrendo o vencimento antecipado da dívida.

O advento da Lei nº 10.931/04, que modificou a redação do § 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911, não obsta o direito de purga da mora, uma vez que tal faculdade deriva de outras disposições legais relacionadas ao direito das obrigações e de proteção às rela-

ções de consumo, as quais devem ser interpretadas de forma sistemática.

Nessa linha de raciocínio, lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (*Direito das obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009, p. 400):

Para quem possui uma percepção nítida da boa-fé objetiva, deve incluir-se entre as atribuições do magistrado análise da gravidade da infração contratual, não sendo crível o desfazimento de uma significativa relação jurídico-econômica pelo fato do insignificante descumprimento da avença. Em outras palavras, na linha do princípio constitucional da proporcionalidade, o desfazimento do contrato pode impor um sacrifício excessivo a uma das partes, comparativamente à opção de manutenção do contrato. Na falta de uma pequena parcela para o alcance do adimplemento, é coerente que o credor procure a tutela adequada à percepção da prestação faltante (v.g., ação de execução ou monitoria), e não a pura e simples resolução contratual.

Pois bem, em contratos de promessa de compra e venda e alienação fiduciária, não são raras as situações em que o contratante praticamente liquida o débito, porém, ao final do negócio jurídico, sucumbe diante de pequena parcela do contrato. Em tese, o credor poderá ajuizar ação de reintegração de posse ou busca e apreensão e reaver o bem imóvel ou móvel, como consequência do surgimento da pretensão ao crédito, decorrente da lesão ao direito patrimonial. Nada obstante, a perda do bem vital (apartamento, automóvel) é um sacrifício excessivo ao devedor, em face do pequeno vulto do débito. Daí a abusividade do exercício do direito resolutorio, concedendo-se ao credor a possibilidade de ajuizar a ação necessária ao recebimento do crédito.

Nesse diapasão, qualquer pessoa que celebra contrato de financiamento com instituição financeira, utilizando-se de crédito como destinatária final, deve ser considerada consumidora na relação contratual estabelecida.

Assim, assegurado que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso sob comento, cumpre observar que a purgação da mora nos contratos de financiamento com alienação fiduciária em garantia tem a relevante função social de permitir que o devedor evite que os efeitos decorrentes do seu inadimplemento se tornem definitivos, possibilitando, assim, que o contrato não se resolva.

A respeito do tema, transcreve-se parte do voto da lavra do eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ari Pargendler, em aresto sobre o tema:

Um dos modos mais eficazes para evitar o dano que decorre do descumprimento do contrato é a purga da mora. É ato socialmente útil, pois por ele se concretiza o contrato; o devedor cumpre com a sua prestação e, assim, atende ao que dele se esperava; o credor vê satisfeita a sua pretensão assim como programada, e, para ele, nada melhor do que isso (REsp 129732/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, julgamento: 23.02.2000).

A exigência do pagamento do valor integral do contrato, considerando esse antecipadamente vencido na sua integralidade, sem direito à purga da mora,

como única forma de impedir a perda do bem, caracteriza manifesta violação aos direitos do consumidor, cumprindo ao magistrado impedir tais violações mediante interpretação condizente com os ideais de equidade, moderação e proporcionalidade, assegurando, ainda, vigência na espécie de disposições legais concernentes à *mora debendi*.

Nesse sentido, confira-se:

Processual civil. Ação de busca e apreensão. Purgação da mora. Parcelas vencidas até o cálculo. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Honorários advocatícios. Condenação. Cabimento. - 1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. O montante da dívida cobrada, objeto da purgação da mora, deve compreender somente as prestações vencidas no momento do cálculo. Interpretação com base na antiga redação do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69. 3. Cabível a condenação a honorários advocatícios do devedor que purga a mora em sede de ação de busca e apreensão. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido (REsp 882384/GO, Recurso Especial 2006/0192296-7, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. em 18.02.2010, p. DJe de 01.03.2010).

Ementa: Agravo regimental. Ação de busca e apreensão. Possibilidade de purga da mora. Parcelas vencidas. - A purga da mora, na ação de busca e apreensão, deve compreender as parcelas vencidas até a data do depósito, acrescidas dos encargos contratualmente estabelecidos, sendo desnecessário o integral depósito das parcelas vencidas. A despeito da norma insculpida na reforma ao diploma legal em apreço, a melhor interpretação do artigo nos conduz a uma interpretação sistemática no sentido de que a purga da mora não pode corresponder ao entendimento de que seja necessária a liquidação do contrato, podendo ser do valor do débito em aberto e seus encargos atualizados (TJMG - Agravo nº 10027102167668003 - 11ª Câmara Cível - Rel.ª Des.ª Selma Marques - j. em 29.09.2010).

Ementa: Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária em garantia. Purga da mora. Depósito das parcelas vencidas e seus acréscimos legais. - Tendo em vista que só permitir a purga da mora através do pagamento integral da dívida, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, com a redação que lhe fora dada pela Lei nº 10.931/04, torna a obrigação extremamente desproporcional e onerosa ao consumidor, a purgação deve consistir no pagamento das parcelas vencidas, em atraso ou em descoberto, com os acréscimos legais e contratuais regularmente pactuados (TJMG - Apelação Cível nº 1.0433.09.302065-2/001 - 11ª Câmara Cível - Rel. Des. Duarte de Paula - j. em 12.05.2010).

O art. 401, I, do Código Civil Brasileiro disciplina o instituto da purga da mora como forma de impedir a resolução do contrato e de manter o vínculo contratual, bastando, para tanto, que o devedor ofereça a prestação devida e os prejuízos ocorridos até a oferta, como juros de mora e multa porventura pactuados, salvo se a prestação, devido à mora, tornar-se inútil ao credor, hipótese em que este poderá enjeitá-la e exigir a satisfação das perdas e danos (parágrafo único do art. 395 do CCB).

A purga da mora, na ação de busca e apreensão, por um imperativo lógico, há de compreender apenas as parcelas vencidas até a data do depósito e aquelas que vierem a vencer no curso da demanda.

Do contrário, como dito, estar-se-ia impondo prestação excessivamente gravosa ao consumidor, inviabilizando, de forma absoluta, a purga da mora – ao menos dificultando, sobremaneira, o agir do consumidor nesse sentido, o que não é desejável.

Em outras palavras, a purga da mora, instituto consagrado e reconhecido na lei civil, daria ensejo, na espécie, apenas à liquidação do contrato, mediante pagamento de todas as parcelas contidas no ajuste, em decorrência da ausência de pontualidade no pagamento das prestações avençadas.

Além disso, cumpre consignar que o direito de purgar a mora, sempre atento às circunstâncias do caso, não gera para o credor prejuízo capaz de tornar inútil a prestação, de modo a permitir que aquele a enjeite, nos termos do parágrafo único do art. 395 do Código Civil, até porque receberá as prestações em atraso devidamente corrigidas e acrescidas dos juros de mora e dos honorários de advogado, a teor do já citado art. 395, *caput*.

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, acompanhando o Relator apenas quanto ao afastamento da limitação de venda do bem, desde que configurada a mora. No mais, mantenho a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos.

Custas, *ex lege*.

DES. AMORIM SIQUEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O 1º VOGAL.

...

Indenização - Perdas e danos - Acessões feitas em terreno alheio - Posse decorrente de mera permissão - Edificação não autorizada pela proprietária do imóvel - Princípio da boa-fé - Inaplicabilidade - Indenização - Descabimento

Ementa: Apelação cível. Indenização por perdas e danos. Acessões realizadas em imóvel de propriedade da parte ré. Posse decorrente de mera permissão. Obras não autorizadas. Ausência de boa-fé. Indenização incabível.

- Para se aferir o direito à indenização pelas acessões feitas em terreno alheio, deve-se averiguar se o possuidor agiu de boa-fé.

- Comprovado nos autos que os requerentes tinham conhecimento de que ocupavam o imóvel de propriedade da parte ré por ato de mera permissão ou tole-

rância, bem como que esta última não autorizou nem concordou com a edificação por aqueles promovida, impossível a aplicação do princípio da boa-fé para fins indenizatórios, nos termos do art. 1.255 do CC/2002, o que impede o acolhimento da pretensão ressarcitória formulada na inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.10.059801-3/001
- Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: Edmilson Antônio Werneck e outro, Cristina Lúcia Gomes de Souza - Apelada: Glória Aparecida Gomes - Relator: DES. ARNALDO MACIEL

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 2013. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de recurso de apelação interposto por Edmilson Antônio Werneck e Cristina Lúcia Gomes de Souza contra a sentença de f. 177/181, proferida pelo MM. Juiz Eduardo Botti, que julgou improcedente a ação de indenização por perdas e danos ajuizada em face de Glória Aparecida Gomes, com fundamento na existência de vício nas obras realizadas pelos apelantes no imóvel de propriedade da apelada, por não terem sido de boa-fé, já que desautorizadas por esta última, condenando os apelantes ao pagamento das custas e dos honorários, fixados em R\$1.500,00, mas suspendendo as cobranças por estarem litigando sob o pálio da assistência judiciária.

Nas razões recursais de f. 182/185, sustentam os apelantes que a apelada teria permitido a realização das obras discutidas nos autos por vários anos, apenas vindo a apresentar embargo depois que elas já estavam concluídas e tão somente em razão de conflitos criados pelo seu outro filho, irmão da apelante Cristina, o que afastaria a conclusão de vício no ato e autorizaria a restituição dos valores empregados na edificação, tais como comprovados nos autos.

Apesar de intimada, a apelada não ofertou contrarrazões.

O recurso foi recebido à f. 186, sem preparo, por estarem os apelantes litigando amparados pela assistência judiciária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo à sua análise.

Do mérito.

Pretendem os apelantes a reforma da sentença de 1º grau, para que lhes seja reconhecido o direito à restituição dos valores empregados na acessão edificada

no imóvel pertencente à apelada, considerando a reintegração da posse do bem a esta concedida e a retirada compulsória dos requerentes daquele local, sobre o que argumentam que teriam agido de boa-fé na edificação, considerando que as obras eram de conhecimento da apelada e que esta não teria apresentado empecilho à sua realização durante vários anos, apenas vindo a fazê-lo depois de já estarem concluídas e em razão de conflitos criados por um de seus filhos.

A despeito da argumentação tecida pelos apelantes, entendo que não há como acolher a pretensão por eles exposta por meio da presente ação, pelos motivos que serão aduzidos no corpo desta decisão.

Já de início, imperioso registrar que não pairam dúvidas de que o imóvel no qual foi edificada a acessão pelos apelantes é de propriedade exclusiva da apelada, bem como de que esta concedeu à filha Cristina, ora apelante, uma simples autorização para que passasse a residir em um barracão situado no referido imóvel, pois na época encontrava-se passando por dificuldades financeiras, fato ocorrido por volta do ano de 2006, mas tendo a apelante, posteriormente, trazido para dentro de tal barracão o companheiro, ora também apelante Edmilson, sem que, contudo, a apelada tivesse anuído à entrada deste último em sua residência.

Do acima, válido neste ponto destacar, conclui-se de pronto que a posse exercida pelos apelantes decorria de ato de mera permissão ou tolerância, de sorte que tinham eles absoluto conhecimento de que não possuíam qualquer direito sobre o bem ocupado.

Nada obstante e não bastasse a ocupação não consentida em relação ao apelante Edilson, algum tempo depois dos eventos já descritos, os apelantes começaram a realizar uma obra no terreno da apelada, envolvendo a construção de uma pequena casa, a partir do barracão que estavam ocupando, isso igualmente sem a necessária anuência da apelada, a qual tentou de diversas formas reverter amigavelmente a situação.

Contudo, a situação foi piorando, e passaram a surgir graves conflitos entre as partes, inclusive com o envolvimento de outros familiares, levando a apelada a lavrar vários boletins de ocorrência policial, devidamente acostados aos autos, a solicitar à Prefeitura de Juiz de Fora - MG o embargo da obra realizada pelos apelantes, fato ocorrido em junho/2008, como dá conta o documento de f. 90, e, por fim, a entrar com a competente ação de reintegração de posse para a retirada dos apelantes do imóvel de sua propriedade, isso em janeiro/2009.

Ainda que aleguem os apelantes que, na época do embargo, a acessão já estava concluída e que, antes de tal evento, a apelada não teria oposto resistência à realização das obras, iniciadas anos antes, a prova testemunhal apresentada por esta última acabou revelando o contrário, ou seja, que ela não só jamais concordou com a permanência do apelante Edmilson em seu imóvel,

como também, e principalmente, nunca autorizou ou aceitou a construção promovida pelos apelantes.

É óbvio que a apelada tinha ciência das obras que estavam sendo realizadas pelos apelantes, já que residia no mesmo terreno, embora em outra casa, mas jamais podendo tal ciência ser confundida com anuência à ação daqueles, sobretudo se considerado que o vasto acervo probatório dos autos foi suficiente para comprovar os inúmeros conflitos entre as partes em questão, envolvendo a permanência dos apelantes no imóvel, em especial do apelante Edmilson, bem como a edificação por eles promovida.

Todo o relato acima se mostra imprescindível para a análise da pretensão autoral, na medida em que, fundando-se ela no instituto da acessão, submete-se à regra instituída no art. 1.255 do CC/2002, que assim dispõe:

Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização.

De tal sorte, para se aferir o direito à indenização pelas acessões feitas em terreno alheio, deve-se averiguar se o possuidor agiu de boa-fé, até mesmo por acreditar que a propriedade lhe pertencia, mas o que certamente não ocorreu na hipótese dos autos, seja porque os apelantes sempre tiveram pleno conhecimento de que ocupavam imóvel alheio e por ato de mera permissão ou tolerância, seja porque tal permissão nunca foi estendida ao apelante Edmilson, seja, e principalmente, porque a apelada jamais autorizou, anuiu ou se conformou com a construção realizada por aqueles.

Quanto ao tema:

Ementa: Apelação cível - Reivindicatória - Acessões - Má-fé - Perda do direito à indenização - Reforma da sentença. - I - Não vindo alegações do réu da reivindicatória fundamentadas na existência de justo título e também não demonstrada a boa-fé, denota ser possuidor precário e de má-fé. 2 - Se a parte construiu em terreno alheio e de má-fé, deve perder as acessões para o proprietário do terreno. (Apelação Cível nº 1.0708.07.021214-5/001 - Comarca de Várzea da Palma - Apelante: VZP Engenharia e Incorporações Ltda. - Apelado: Valder Lúcio Soares - Rel. Des. Pedro Bernardes.)

Ementa: Apelação cível - Ação reivindicatória - Requisitos - Prova pericial - Construção - Indenização - Boa-fé não configurada - Recurso de apelação conhecido e não provido. - I - A ação reivindicatória é a ação real que decorre da faculdade de o proprietário reaver a coisa do poder de terceiro possuidor ou detentor injusto. II - Para procedência da ação reivindicatória, o autor deve provar que detém o domínio do bem, que o réu possui posse injusta sobre ele e individualizá-lo de forma completa. III - Ao possuidor de má-fé não assiste direito à indenização pelas acessões realizadas no imóvel. IV - Recurso de apelação conhecido e não provido. (Apelação Cível nº 1.0024.01.548521-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Martins de Paula Fernandes Pereira - Apelada: Gross Participações Administração e

Empreendimentos Imobiliários Ltda. - Rel. Des. Bitencourt Marcondes.)

Diante de tal conjuntura, visível a impossibilidade de aplicação do princípio da boa-fé para fins indenizatórios, nos termos do art. 1.255 do CC/2002, o que inviabiliza a pretensão ressarcitória exposta na inicial, tal como certamente decidido na instância de 1º grau.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso, ficando mantida na íntegra a respeitável decisão hostilizada.

Custas recursais, pelos apelantes, cuja cobrança fica suspensa, por estarem litigando sob o pálio da assistência judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CÂNCIO e GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cobrança - Acidente de veículo - Contrato de seguro - Condutor alcoolizado - Agravamento do risco - Indenização indevida

Ementa: Civil e processo civil. Ação de cobrança. Seguro de veículo. Cláusula excludente. Embriaguez do condutor causador do sinistro. Agravamento do risco. Indenização indevida. Sentença mantida. Recurso não provido.

- No contrato de seguro, a seguradora se obriga para com o segurado, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-lo do prejuízo resultante de riscos futuros, mas previstos no contrato.

- Por ter feito uso de bebida alcoólica no dia do acidente, agravando o risco coberto, o condutor do veículo causador do sinistro não pode requerer a indenização da seguradora.

Negar provimento ao recurso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.060181-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Gustavo Vilas Boas Almeida - Apelada: Azul Companhia de Seguros Gerais - Relator: DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2013. - *Sebastião Pereira de Souza* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA - Cuida-se de recurso de apelação de f. 215/224, interposto por Gustavo Vilas Boas, visando à reforma da r. sentença de f. 212/214, que, nos autos da ação de cobrança proposta em desfavor da Azul Companhia de Seguros Gerais, tendo como objeto o recebimento do seguro contratado para o seu veículo, julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que

a limitação estipulada pela seguradora quanto ao risco contratado, a qual se desobriga do pagamento do seguro quando da ocorrência de condução do veículo sob o efeito etílico, está prevista em cláusula constante nas exclusões gerais, legitimando, dessa forma, a negativa manifestada pela companhia seguradora, ora ré, por via de consequência, elidindo a obrigação contratual de indenizar o autor.

O apelante alega, preliminarmente, que a r. sentença deve ser declarada nula, já que sua fundamentação destoaria dos limites da lide traçados na peça inicial. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a ingestão de bebida alcoólica; que, para afastar o dever de indenizar, deve ficar comprovado o nexo de causalidade entre o estado de embriaguez e o acidente; que não foi submetido ao exame do bafômetro, não havendo, portanto, como precisar se houve ingestão de bebida alcoólica e se estava acima ou abaixo do limite permitido. Pugna, ao final, pelo provimento do recurso a fim de que seja julgado procedente o pedido inicial.

A apelada oferece contrarrazões às f. 227/246, requerendo seja negado provimento ao recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Ab initio, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, já que a fundamentação de tal decisão enfrenta exatamente os limites da lide apontados na inicial, consistentes na exclusão ou não da cobertura securitária em razão do suposto estado de embriaguez do condutor do veículo segurado, ora apelante.

Mérito.

Pois bem. No contrato de seguro, a seguradora se obriga para com o segurado, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-lo do prejuízo resultante de riscos futuros, mas previstos no contrato.

No *Manual do segurado* de f. 90/145, a cláusula 11 - "Perda de Direitos" - prevê expressamente que a seguradora não se responsabiliza pelos danos decorrentes de acidente se o veículo estiver sendo dirigido por pessoa que esteja sob a ação de álcool, drogas ou entorpecentes.

Ora, a despeito da referida cláusula excludente de responsabilidade, todos sabem, ou pelo menos deveriam saber, que não se pode dirigir após ingestão de bebida alcoólica.

Além disso, não pode prevalecer a tese de que somente o exame do bafômetro seria capaz de comprovar o estado de embriaguez do condutor do veículo no momento do acidente. Primeiro, porque ninguém é obrigado a realizar tal teste para a verificação de teor alcoólico, seguindo a máxima de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, o que inviabilizaria a comprovação da alegação da seguradora. Segundo, porque outros elementos podem auxiliar o Juiz na elucidação do fato que se pretende provar.

Nesse sentido:

100231164 - Seguro - Cláusula excludente. Acidente de trânsito. Ação de cobrança. Seguradora que nega o pagamento de indenização por dano resultante de colisão, sob o fundamento de estar alcoolizado o condutor do veículo segurado. Estado comprovado pelo conjunto probatório, não obstante a inexistência de exame de dosagem alcoólica. Improcedência da ação. Recurso improvido. (1º TACSP - AP 1022260-1 - (41916) - São Paulo - 1º C. Fér. - Rel. Juiz Cyro Bonilha - J. 31.01.2002.)

No caso dos autos, segundo o boletim de ocorrência de f. 18/21, no momento do acidente, o autor/apelante apresentava forte hálito etílico, além de ter afirmado que ingeriu bebida alcoólica.

A testemunha Vanderson Paulo de Lacerda afirmou que o autor/apelante confessou ter feito uso de bebida alcoólica antes do acidente e que "talvez tivesse dormido" (f. 189).

Dessa forma, infere-se que o autor/apelante agravou intencionalmente o risco objeto do contrato, o que afasta a obrigação da seguradora em indenizar os prejuízos resultantes do sinistro, conforme prescreve o art. 768 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

Nesse sentido, os seguintes julgados deste egrégio Tribunal de Justiça:

Ementa: Apelação. Ação de cobrança. Contrato de seguro. Veículo. Embriaguez e velocidade excessiva. Culpa pelo acidente. Prova. Cláusula de exclusão expressa. Improcedência - Sentença mantida. - Fica afastada a obrigação indenizatória da seguradora, uma vez comprovado que o condutor segurado estava sob efeito de álcool no momento do sinistro e imprimindo velocidade excessiva, dando causa ao acidente, fazendo incidir circunstância real geradora de agravamento dos riscos, capaz de ensejar a perda do direito ao seguro. Súmula: Negaram provimento ao recurso. (Processo: 1.0024.08.193040-6/001(1), Rel.ª Des.ª Selma Marques, publicação: 06.04.2009.)

Ementa: Ação de cobrança. Seguro. Embriaguez. Agravamento do risco. Exclusão de cobertura. Sentença mantida. - Comprovado o estado de embriaguez do segurado quando do acidente, fica caracterizado o agravamento do risco, que decorre do dolo eventual de quem se dispõe a conduzir um veículo, mesmo estando legalmente impedido de fazê-lo (art. 276 do CBT). - Fica excluída a responsabilidade

da seguradora, quando comprovado que o agravamento do dano (art. 768, CCB), além de provocado pelo próprio segurado, foi causa determinante do sinistro. - Súmula: Julgaram prejudicado o agravo retido e negaram provimento a ambos os apelos. (Processo: 1.0024.03.161803-6/001(1), Rel. Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, publicação: 26.02.2010.)

Ementa: Civil. Embargos infringentes. Indenização decorrente de seguro de vida. Cláusula limitativa de cobertura de risco. Redação clara e destacada. Motorista alcoolizado. Dever de indenizar afastado. - O Código de Defesa do Consumidor não proíbe as cláusulas contratuais limitativas de direito, mas impõe que sejam elas redigidas de forma clara e inteligível. - A cláusula de exclusão de risco segurado, além de ser redigida com destaque, dela o segurado há de ter ciência inequívoca. O motorista que se embriaga voluntariamente e conduz seu veículo em contramão direcional agrava o risco, propiciando a perda do direito da indenização securitária pelo sinistro ocorrido. Recurso conhecido e não provido. Súmula: Negaram provimento ao recurso, vencido o Revisor. (Processo: 2.0000.00.517972-2/001(1), Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino, publicação: 19.10.2006.)

Ementa: Ação de cobrança. Acidente de trânsito. Condutor do veículo segurado em estado de embriaguez comprovado. Agravamento do risco. Negativa de pagamento da indenização securitária. Legalidade. - Comprovada a embriaguez do condutor do veículo segurado por boletim de ocorrência, o qual goza de presunção *juris tantum* de veracidade, corroborado por depoimentos de testemunhas do acidente, constata-se o agravamento do risco previsto no art. 768 do Código Civil. Assim, não afastado por provas robustas o nexo de causalidade entre o estado de embriaguez do condutor e o acidente, legítimo se mostra o afastamento da cobertura. Súmula: Negaram provimento. (Processo: 1.0672.07.274156-0/001(1), Rel. Des. Duarte de Paula, publicação: 08.06.2009.)

Pelo exposto, concluo que, por ter feito uso de bebida alcoólica no dia do acidente, agravando o risco coberto, o condutor do veículo causador do sinistro não pode requerer a indenização da seguradora.

Com tais fundamentos, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos e mais pelos que ora acrescento.

Custas recursais, pelo apelante, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES e WAGNER WILSON FERREIRA.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Alimentos - Avós - Responsabilidade complementar - Capacidade contributiva - Complementação - Necessidade - Prova - Pensão alimentícia - Instituição - Cabimento

Ementa: Alimentos. Avós. Responsabilidade subsidiária e complementar. Complementação. Necessidade. Avô paterno. Capacidade contributiva. Comprovação. Pensão. Instituição. Cabimento.

- A responsabilidade dos avós de prestar alimentos não é apenas sucessiva em relação à responsabilidade dos genitores, mas também complementar, nos casos em que os pais não se encontrem em condições de arcar com a totalidade das necessidades do alimentado.

- Demonstrada a capacidade contributiva do avô paterno, bem como a necessidade de valor complementar à pensão paga, devem ser instituídos os alimentos postulados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.09.063540-2/002 - Comarca de Diamantina - Apelante: F.S.M., representada pela mãe G.S.L. - Apelado: J.G.M. - Relator: DES. ANTÔNIO SÉRVULO

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, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2013. - Antônio Sérvulo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - Conheço do recurso, visto que próprio e tempestivo.

Nosso ordenamento jurídico consagra a possibilidade de se deduzir pedido de pensão alimentícia em face de outros parentes, que não pais e filhos, conforme preceitua a norma do art. 1.698 do novo Código Civil.

Contudo, os alimentos somente poderão ser instituídos, em tal hipótese, caso o parente que os deve, em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar total ou parcialmente o encargo, e, por óbvio, a instituição da parcela está condicionada à capacidade contributiva do parente demandado.

A responsabilidade dos avós em prestar alimentos não é apenas sucessiva em relação à responsabilidade dos progenitores, mas, também, complementar, nos casos em que os pais não se encontrem em condições de arcar com a totalidade das necessidades do demandante, hipótese em que os avós podem ser chamados a complementar os valores, desde que, por óbvio, ostentem condições financeiras para tanto.

A propósito, trago à colação os dispositivos legais de regência, quais sejam os arts. 1.696 e 1.698, ambos do Código Civil, *verbis*:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

[...]

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos e, intentada a ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

A propósito:

Direito civil. Ação de alimentos. Responsabilidade dos avós. Obrigação sucessiva e complementar. - 1. A responsabilidade dos avós de prestar alimentos é subsidiária e complementar à responsabilidade dos pais, só sendo exigível em caso de impossibilidade de cumprimento da prestação - ou de cumprimento insuficiente - pelos genitores. 2. Recurso especial provido (STJ - REsp 831497/MG - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ de 11.02.10).

No caso em tela, restou incontroverso que o pai da autora paga a ela pensão alimentícia correspondente ao percentual de 80% do salário mínimo, não havendo notícia de inadimplemento de tal prestação.

Assim, o réu está sendo demandado para complementar tal pensão, argumentando a autora que o valor foi fixado quando ela tinha apenas um ano de idade, sendo que, com o passar dos anos, suas necessidades aumentaram exponencialmente.

Observa-se que a sentença proferida às f. 46/50, posteriormente cassada por decisão do Desembargador Edvaldo George dos Santos (f. 109/11), institui a pensão alimentícia postulada pela autora, quantificando-a em um salário mínimo.

Infere-se ainda que, malgrado tenha sido condenado ao pagamento de pensão alimentícia à autora, o réu não interpôs recurso de apelação contra a referida sentença - posteriormente cassada; quem recorreu foi a autora, postulando sua inclusão como dependente no plano de saúde do réu.

Outrossim, é inconteste a capacidade contributiva do réu que, ouvido em agosto de 2009, ou seja, há quase quatro anos, asseverou auferir rendimentos líquidos em torno de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Comprovou-se, ainda, nos autos, que o pai da autora não possui condições de aumentar o valor da pensão que paga à filha, conforme se infere de seu depoimento pessoal (f. 53).

Assim, considerando-se a não resistência do réu quanto à sua condenação ao pagamento de pensão alimentícia à autora, instituída em sentença posteriormente cassada, aliada à sua inconteste capacidade

contributiva, bem como ao aumento das necessidades da alimentada, conclui-se que deve ser instituída a pensão alimentícia postulada.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso para instituir, em favor da autora e a expensas do réu, pensão alimentícia, fixada no percentual de 50% do salário mínimo.

Suspensas as custas recursais, nos termos da norma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES.º SELMA MARQUES - De acordo com o Relator.

DES.º SANDRA FONSECA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Lei do Inquilinato - Falta de pagamento - Despejo liminar - Vedação - Contrato garantido por fiança - Art. 59, §1º, IX, c/c art. 37, II, ambos da Lei nº 8.245/91

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de despejo. Contrato de locação garantido por fiança. Concessão de liminar. Impossibilidade.

- O art. 59, §1º, da Lei nº 8.245/1991, conhecida como Lei do Inquilinato, estabelece as hipóteses em que pode ocorrer a concessão da liminar para desocupação do imóvel em 15 dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel.

- A referida lei não autoriza a concessão da liminar de despejo por falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação nas hipóteses em que o contrato se encontra garantido por caução, fiança, seguro de fiança locatícia, cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

- V.v.: - Agravo de instrumento. Rescisão contratual. Despejo e cobrança. Falta de pagamento dos aluguéis. Contrato assegurado por fiança. Presença dos requisitos do art. 273. Necessidade de caução. Dar provimento.

- O contrato de locação e as notificações encaminhadas à locatária constituem provas inequívocas capazes de demonstrar a verossimilhança das alegações do agravante.

- A locatária permanece no imóvel mesmo após 18 meses de inadimplemento, configurando evidente perigo de dano, já que o valor da dívida fica cada vez mais alto e, portanto, cada vez mais difícil de ser adimplido.

- A liminar de desocupação somente poderá ser autorizada após a prestação de caução pelo agravante no valor equivalente a três meses de aluguel, conforme inteligência do §1º do art. 59 da Lei do Inquilinato.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0079.12.064551-4/001 - Comarca de Contagem - Agravante: Carrefour Com. Ind. Ltda. - Agravados: Office Master Brasil Ltda., Uilson Carlos Bastos Coimbra, Margarete Guerrero Coimbra, César Henrique Coimbra - Relator: DES. ROGÉRIO COUTINHO

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, vencido o Relator, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2013. - Rogério Coutinho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO COUTINHO - 1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juiz da 5ª Vara Cível de Contagem nos autos da ação de rescisão contratual c/c despejo e cobrança proposta pelo agravante em desfavor dos agravados.

A decisão agravada decidiu pela aplicação da Lei do Inquilinato e indeferiu o pedido liminar, não autorizando a desocupação do imóvel nem a entrega das chaves do imóvel (f. 108/109).

O agravante, em suas razões, relata que locou para os agravados um imóvel na Comarca de Contagem/MG, sendo o valor atual do aluguel de R\$ 7.358,27. O locador, Office Master Brasil Ltda., deixou de efetuar os pagamentos a partir de maio de 2011, totalizando um débito de R\$ 275.504,58. Requereu a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso, a reforma da decisão com a determinação da imediata expedição do mandado de despejo e prazo para prestação da caução para efetivação da medida (f. 02/09).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal, determinando o despejo compulsório (f. 115/118).

O Juiz de primeiro grau prestou as informações requisitadas (f. 124).

É o relatório.

2 - O objeto deste recurso diz respeito à necessidade de concessão da liminar de despejo para que os agravados desocupem o imóvel objeto da lide no prazo de 15 dias.

O contrato celebrado entre as partes está assegurado por fiança, logo não se enquadra nas modalidades previstas no art. 59 da Lei nº 6.245/91, que autorizam o despejo em caráter liminar.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando o posicionamento de que a tutela poderá ser

antecipada desde que cumpridos os requisitos do art. 273 do CPC.

Senão, vejamos:

Processual civil. Locação. Ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis e outros encargos. Tutela antecipada. Concessão. Possibilidade. Pressupostos autorizativos. Existência. Reexame de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Recurso especial conhecido e improvido. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com abalizada doutrina, tem se posicionado no sentido de que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, é possível a concessão de tutela antecipada mesmo nas ações de despejo cuja causa de pedir não estejam elencadas no art. 59, § 1º, da Lei nº 8.245/91. 2. Tendo a Corte de origem, além de adotar a tese contrária, segundo a qual seria incabível a concessão de tutela antecipada nas ações de despejo, concluído, também, pela ausência dos requisitos autorizativos previstos no art. 273 do CPC, infirmar tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido (REsp 702.205/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 12.09.2006, DJ 09.10.2006, p. 346).

Dessa forma, para antecipação dos efeitos da tutela, necessário se faz a comprovação da existência de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano e ainda da possibilidade de reversibilidade do provimento antecipado.

Nesse sentido, o contrato de locação (f. 88/95) e as notificações encaminhadas à locatária (f. 97/104) são capazes de demonstrar a prova inequívoca, revelando, assim, a verossimilhança das alegações do agravante.

Ademais, verifico que a locatária permanece no imóvel mesmo após 18 meses sem pagar os aluguéis avençados, configurando evidente risco de dano irreparável ou de difícil reparação para o agravante, já que o valor da dívida fica cada vez mais alto e, portanto, cada vez mais difícil de ser adimplido.

Ressalta-se que se mostra totalmente cabível a aplicação análoga do §1º do art. 59 da Lei do Inquilinato, a fim de trazer segurança ao processo. Dessa forma, a liminar de desocupação somente poderá ser autorizada após a prestação de caução pelo agravante no valor equivalente a três meses de aluguel.

3 - Assim, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o despejo compulsório da locatária, no prazo de 15 dias, condicionando essa medida ao depósito em caução no valor equivalente a três meses de aluguel.

Custas, na forma da lei.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Em que pesem os judiciosos argumentos trazidos no voto do il. Desembargador Relator, ousou divergir de seu posicionamento, pois, analisando o contrato de locação de f. 88/95, verifico que este é garantido pela cláusula da

fiança, não havendo, portanto, previsão legal para o despejo liminar do locatário.

O art. 59, §1º, da Lei nº 8.245/1991, conhecida como Lei do Inquilinato, estabelece as hipóteses em que pode ocorrer a concessão da liminar para desocupação do imóvel em 15 dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel:

In verbis:

Art. 59. Com as modificações constantes deste capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.

§ 1º Conceder-se-á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo:

I - o descumprimento do mútuo acordo (art. 9º, inciso I), celebrado por escrito e assinado pelas partes e por duas testemunhas, no qual tenha sido ajustado o prazo mínimo de seis meses para desocupação, contado da assinatura do instrumento;

II - o disposto no inciso II do art. 47, havendo prova escrita da rescisão do contrato de trabalho ou sendo ela demonstrada em audiência prévia;

III - o término do prazo da locação para temporada, tendo sido proposta a ação de despejo em até trinta dias após o vencimento do contrato;

IV - a morte do locatário sem deixar sucessor legítimo na locação, de acordo com o referido no inciso I do art. 11, permanecendo no imóvel pessoas não autorizadas por lei;

V - a permanência do sublocatário no imóvel, extinta a locação, celebrada com o locatário;

VI - o disposto no inciso IV do art. 9º, havendo a necessidade de se produzir reparações urgentes no imóvel, determinadas pelo poder público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário, ou, podendo, ele se recuse a consenti-las;

VII - o término do prazo notificador previsto no parágrafo único do art. 40, sem apresentação de nova garantia apta a manter a segurança inaugural do contrato;

VIII - o término do prazo da locação não residencial, tendo sido proposta a ação em até 30 (trinta) dias do termo ou do cumprimento de notificação comunicando o intento de retomada;

IX - a falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento, estando o contrato desprovido de qualquer das garantias previstas no art. 37, por não ter sido contratada ou em caso de extinção ou pedido de exoneração dela, independentemente de motivo (grifamos).

Verifica-se, portanto, que a lei não autoriza a concessão da liminar de despejo por falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação nas hipóteses em que o contrato possui qualquer das garantias previstas no art. 37 da mesma lei.

O art. 37 do citado diploma legal estabelece que:

Art. 37. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

I - caução;

II - fiança;

III - seguro de fiança locatícia;

IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.

In casu, conforme mencionado alhures, o contrato acostado aos autos às f. 88/95-TJ encontra-se garantido por fiança, motivo pelo qual entendo que não há que se falar na possibilidade da concessão da liminar pretendida.

Nesse sentido também é o entendimento deste egrégio Tribunal:

Agravo de instrumento. Contrato de locação. Ação de despejo por falta de pagamento. Art. 59 da Lei nº 8.245/91. Existência de garantia locatícia. Fiança. Concessão de liminar. Impossibilidade. Nos termos do art. 59, §1º, inciso IX da Lei nº 8.245/91, nas ações que possuem exclusivamente o fundamento da falta de pagamento de aluguéis e acessórios da locação no vencimento, será concedida liminar, *inaudita altera parte*, determinando-se a desocupação do imóvel pelo locatário, no prazo de quinze dias, desde que o locador preste caução equivalente a três meses de aluguel e desde que o contrato de locação esteja desprovido de qualquer das garantias previstas no art. 37 da Lei nº 8.245/91. Na hipótese dos autos, o contrato de locação possui garantia de fiança, prevista no art. 37 da Lei do Inquilinato. Logo, a situação não se enquadra no fundamento do art. 59, §1º, inciso IX, da Lei 8.245/91 (Agravo de Instrumento Cível 1.0079.13.004355-1/001, Relator: Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, julgamento em 28.05.2013, publicação da súmula em 05.06.2013).

Agravo de instrumento. Ação de despejo. Liminar. Rol previsto no art. 59 da Lei nº 8.245/91. Existência de garantia. Impossibilidade. - Se o contrato está provido por uma das garantias previstas no art. 37 da Lei nº 8.245/91, e.g., fiança, deve ser indeferida a liminar de despejo fundada na falta de pagamento de aluguel e acessórios no vencimento. Recurso não provido (Agravo de Instrumento Cível 1.0079.12.064236-2/001, Des. Rel. Estevão Lucchesi, data do julgamento: 21.02.2013).

Agravo de instrumento. Ação de despejo. Liminar. Falta de pagamento de aluguel e acessórios no vencimento. Existência de fiança. Descabimento. - A liminar de despejo fundada na falta de pagamento de aluguel e acessórios no vencimento somente não pode ser concedida quando o contrato estiver provido de uma das garantias previstas no art. 37 da Lei do Inquilinato (art. 59, §1º, IX). A Súmula 214 do STJ não tem aplicação para desobrigar o fiador no caso de mera prorrogação do contrato, no qual a sua responsabilidade foi estipulada até a efetiva entrega das chaves (Agravo de Instrumento Cível 1.0702.09.603189-4/001, Des. Rel. Luiz Carlos Gomes da Mata, data do julgamento: 16.06.2011).

Esclareço que, apesar das alegações do agravante no sentido de que não existiriam mais garantias idôneas no contrato, em razão da ausência de envio dos documentos atestando a idoneidade do fiador, a referida tese não restou comprovada, necessitando, portanto, de uma maior dilação probatória.

Assim, em face da vedação da Lei nº 8.245/91 à concessão de liminar para desocupação do imóvel, a parte pleiteou a concessão de antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil.

Em seu voto, o il. Desembargador Relator considerou que o contrato de locação e as notificações encaminhadas à locatária seriam capazes de demonstrar a prova inequívoca, revelando, assim, a verossimilhança das alegações do agravante.

Por tal motivo, votou pelo provimento do agravo, deferindo a medida antecipatória, como antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil e determinando a desocupação compulsória do imóvel, no prazo de 15 dias, condicionando essa medida ao depósito em caução no valor equivalente a três meses de aluguel.

Saliento que interpreto o rol do art. 59, §1º, da Lei nº 8.245/1991 como taxativo. Dessa forma, ali estariam expressos os casos em que pode ser concedido o despejo liminar.

A meu ver, a intenção do legislador foi propositalmente não conceder a desocupação liminar em casos como o ora discutido, em razão da garantia existente no contrato celebrado.

Assim, entendo que não é possível fazer uma interpretação extensiva da norma legal, a fim de deferir a desocupação liminar do locatário utilizando-se do instituto da antecipação de tutela.

Feitas tais considerações, *data venia*, ousou divergir do il. Desembargador Relator e nego provimento ao recurso.

Custas, pela agravante.

DES.^a MARIZA DE MELO PORTO - Eminente Relator, *data venia*, acompanho o voto divergente.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação revisional - Cota manuscrita nos autos - Inexistência de vedação - Art. 161 do Código de Processo Civil - Inteligência

Ementa: Agravo de instrumento. Ação revisional. Cota manuscrita. Inexistência de vedação. Art. 161 do CPC.

- A norma proibitiva de que trata o art. 161 do CPC não estabelece que seja defeso aos advogados se pronunciarem diretamente nos autos quando lhes for aberta vista.

- O objetivo de referida norma alcança apenas as anotações e comentários introduzidos nos autos fora do lugar ou da oportunidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.12.064889-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Irani Rosa Eduardo - Agravada: BV Leasing Arrendamento Mercantil 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2013. - José de Carvalho Barbosa - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Irani Rosa Eduardo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, nos autos da ação revisional ajuizada em face de BV Leasing Arrendamento Mercantil S.A., que determinou que fosse riscada a cota marginal lançada às f. 09-v.-TJ e advertiu "seu subscritor para que não repita o ato, sob pena de imposição da multa prevista para tal conduta".

Em suas razões recursais de f. 04/05-TJ, alega a agravante que a vedação contida no art. 161 do Código de Processo Civil alcança apenas as anotações e os comentários de qualquer extensão ou natureza introduzidos nos autos fora do lugar ou da oportunidade admissíveis.

Acrescenta que lhe foi aberta vista, motivo pelo qual se manifestou, por cota, nos autos, não podendo tal manifestação ser confundida com cota marginal ou interlinear.

Pede o provimento do recurso para que seja cassada a decisão agravada.

Decisão agravada à f. 10-TJ.

Dispensado o preparo por litigar a autora sob o pálio da gratuidade judiciária (f. 07/08-TJ).

Informações prestadas pelo Magistrado *a quo* à f. 27-TJ.

É o relatório.

Conheço do recurso.

Compulsando os autos, verifica-se que, após ser devidamente intimado por publicação acerca da devolução, sem cumprimento, da carta de citação, o procurador da agravante manifestou-se, por cota, no verso das f. 09-TJ, requerendo que seja o réu citado no novo endereço informado.

Ora, a toda evidência, a cota lançada nos autos pelo procurador da agravante não é irregular nem se confunde com a aquela proibida pelo art. 161 do CPC, *in verbis*:

Art. 161. É defeso lançar, nos autos, cotas marginais ou interlineares; o juiz mandará riscá-las, impondo a quem as escrever multa correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.

Com efeito, a norma proibitiva de que trata o art. 161 do CPC não estabelece que seja defeso aos

advogados pronunciarem-se diretamente nos autos quando lhes for aberta vista.

O objetivo de referida norma alcança apenas as anotações e comentários introduzidos nos autos fora do lugar ou da oportunidade.

A respeito da correta interpretação do art. 161 do CPC, oportuno transcrever trecho do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux por ocasião do julgamento do REsp 793.964:

[...] Verifica-se, pois, que a proibição da lei visa às anotações e os comentários de qualquer extensão ou natureza que, introduzidos nos autos, à margem ou entre as linhas dos textos ali regularmente consignados, representem intrusão nos mesmos textos ou até adulteração deles, com riscos e prejuízos capazes de alcançar, inclusive a dignidade da justiça.

Este o objetivo da vedação. Daí porque observa De Plácido e Silva: 'Mas a cota que ora se proíbe não se confunde com a cota que se anota nos autos para consignar alguma ocorrência relativa ao próprio processo, tal qual a indicação de emolumentos, menção de oferecimento de articulados, alegações, etc. Essa se indica até como necessária nos casos em que se faz mister' (op. cit., p. 55).

Assim, considerando que houve expressa determinação judicial para manifestação da parte agravante, tenho que a cota lançada tempestivamente nos autos pelo seu procurador não configura infringência ao art. 161 do CPC, devendo dela o Juiz de primeiro grau conhecer.

Nesse sentido, já se manifestou este Tribunal de Justiça:

Agravo de instrumento - Cotas manuscritas - Vista dos autos - Possibilidade. - Nos termos do art. 161 do Código de Processo Civil, devem ser riscadas dos autos, por determinação do juiz da causa, apenas as cotas manuscritas apostas pelo advogado da parte sem que lhe tenha sido aberta vista dos autos, o que as torna marginais ou interlineares (Agravo de Instrumento 1.0106.07.026767-4/002, Rel. Des. Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, j. em 04.02.2009, publicação da súmula em 13.03.2009).

Com tais considerações, dou provimento ao agravo para que seja considerada válida a manifestação lançada nos autos por cota pelo procurador da agravante à f. 09-v.-TJ.

Custas recursais, na forma da lei.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - De acordo com o art. 154, *caput*, do Código de Processo Civil:

Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Força convir não há na lei processual civil qualquer dispositivo que trate da forma das cotas e muito menos dispositivo legal impondo que essa manifestação seja datilografada ou digitada.

O art. 161 do Código de Processo Civil dispõe, é certo, que:

É defeso lançar, nos autos, cotas marginais ou interlineares; o juiz mandará riscá-las, impondo a quem as escrever multa correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.

Como define De Plácido e Silva:

Cota. [...] na terminologia forense [...] se entende a nota, citação ou apontamento que é feito no corpo dos autos do processo ou à margem de suas folhas, para consignar alguma ocorrência relativa ao próprio processo, tal como a indicação de emolumentos ou custas pelo escrivão, a menção ao oferecimento de articulados, de alegações, de ciência feita pelas partes ou por seus advogados.

Nesse particular, a cota, na acepção forense, possuía a especialização de cota moratória, consistente na anotação feita pelo advogado ao que era escrito pelo adversário.

É porque se escrevesse à margem do que era escrito, dizia-se cota marginal.

A lei processual em vigor não mais admite tais espécies de cotas: somente se permitem aquelas que se mostrem próprias ao andamento do processo ou necessárias para as anotações das custas, que se cotam ao lado dos atos em que são devidas (*Vocabulário jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I e II, p. 578).

Ratificando e complementando a doutrina, prega a jurisprudência:

O art. 161 do CPC veda o lançamento de cotas marginais ou interlineares. Daí não se segue seja defeso aos advogados pronunciarem-se diretamente nos autos, quando lhes for aberta vista (AI nº 56.627/SC, 6ª T/TFR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro - *Lex-JTA* 159/249).

A praxe viciosa prevista no art. 161 do CPC consiste no lançamento de glosas ao lado (marginais) ou no meio (interlineares) de textos já produzidos nos autos, não se confundindo com a aposição regular de cotas manuscritas pelo advogado (AI nº 1.0000.00.160312-5/000, 3ª CCiv/TJMG, Rel. Des. Aloysio Nogueira, DJ de 30.06.2000 - ementa parcial).

A propósito, citado por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (*CPC comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, p. 371) merece ser aqui também lembrado o seguinte aresto da 10ª Câmara do 2º TACivSP, inserto na RT 706/126:

O objetivo do dispositivo do CPC 161 alcança apenas as anotações e os comentários de qualquer extensão ou natureza introduzidos nos autos fora do lugar ou da oportunidade admissíveis, que, por configurarem abusos, o juiz deve coibir, mas não alcança pronunciamentos em que não se vislumbra intenção da parte ou de seu patrono em faltar com o respeito devido à justiça ou ao princípio da lealdade processual. Quando houver expressa determinação judicial de manifestação, é notório e usual, em razão do excessivo serviço a cargo dos órgãos judiciais, pode o advogado da parte intimada solicitar os autos no balcão do cartório e aí lançar cota manuscrita, deixando espaço para oportuna aposição do carimbo próprio. Esta longeva praxe forense, ditada pela experiência e dinamismo típicos do cotidiano dos pretórios,

não pode ser entendida como ato processual irregular. Muito menos pode tal determinada, oportuna e pertinente manifestação ser confundida com cota marginal ou interlinear, esta assim defesa de ser lançada nos autos, a teor de expressa restrição legal (CPC, 161), que não pode ser ampliada.

Feitas tais considerações, acompanho o ilustre Desembargador Relator.

DES.^a CLÁUDIA MAIA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO.

...

Indenização - Danos morais - Infidelidade conjugal - Honra subjetiva

Ementa: Indenização por danos morais. Infidelidade conjugal. Ausência de prova de ofensa à honra subjetiva. Responsabilidade civil não configurada.

- A alegação de infidelidade conjugal, por si só, sem a prova de ofensa à honra objetiva da vítima, não enseja a condenação em indenização por danos morais, por ausência dos elementos configuradores da responsabilidade civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0699.06.065213-7/001 - Co-marca de Ubá - Apelantes: L.C.S.P., por si e assistindo N.S.P., N.S.P. - Apelados: O.S.P. e outra, C.F.T.P. - Relator: DES. BRANDÃO TEIXEIRA

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 NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2013. - *Brandão Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Cuidam os autos de apelação cível em face da r. sentença de f. 187/191, proferida nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada por L.C.S.P. e outra contra O.S.P. e outra, que julgou improcedente o pedido, condenando as autoras ao pagamento de custas processuais e em honorários, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária.

Inconformadas, recorreram as autoras, aduzindo, em síntese, que a ação tem por objetivo a condenação dos réus a indenizar as autoras, pelos danos morais sofridos em decorrência da infidelidade conjugal do primeiro réu, em relação à primeira autora, e deslealdade da segunda ré, melhor amiga da segunda autora,

que é filha do primeiro réu. Alegam que a infidelidade do primeiro réu teve início antes da separação de fato do casal e que, nas férias de janeiro de 2006, apelantes e apelados conviviam harmoniosamente, já que a segunda ré era a melhor amiga da segunda autora. Alegam que, em 27.04.2007, nasceram duas filhas dos apelados, de sorte que foram concebidas em agosto de 2006, o que revela ser bem anterior o relacionamento de ambos. Informa que o casal se separou de fato em julho de 2006, por insistência do primeiro apelado, que não revelava o real motivo do rompimento, que somente veio à tona em outubro de 2006, quando a segunda apelante e filha do primeiro apelado surpreendeu os apelados em ato sexual. Entendem as recorrentes que a conduta dos apelados lhes causou grave dano moral, principalmente porque a primeira apelante já se encontrava em tratamento de saúde, de hipotireoidismo e depressão. Pedem o provimento do recurso (razões recursais às f. 192/197).

Os apelados não ofereceram contrarrazões (f. 210).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça informou não ser o caso de sua intervenção (f. 241/242).

Juízo de admissibilidade.

Admito o recurso interposto, porque presentes os requisitos e pressupostos de sua admissibilidade.

Da apelação.

Cuidam os autos de ação de indenização por danos morais em razão de alegada infidelidade conjugal do primeiro apelado em relação à primeira apelante, sua mulher, por ter-se envolvido em relação amorosa com a segunda apelada, melhor amiga de sua filha, a segunda apelante.

Os fatos, conforme narrados pelas próprias apelantes, não comprovam a alegada infidelidade, porquanto a concepção das filhas dos apelados se teria dado após a separação de fato entre a primeira recorrente e o primeiro recorrido, já que a concepção das crianças dataria de agosto de 2006 e a separação de fato do casal teria ocorrido em julho de 2006. Embora a proximidade entre as datas sugira um início de relacionamento anterior, não prova que ele ocorresse antes.

Por outro lado, a infidelidade conjugal, por si só, embora constitua violação dos deveres do casamento, não gera o dever de indenizar, sendo necessária a prova de atos lesivos à honra da vítima. Cito decisão deste Tribunal nesse sentido:

Ação de divórcio e partilha de bens. Reconvenção. Pedido de indenização por danos morais. Infidelidade. Não configuração da responsabilidade extracontratual. Partilha. Determinação de alienação de casa residencial construída em terreno de terceiro. Impossibilidade. - I - A infidelidade, por si só, não gera direito à indenização por danos morais. II - As desilusões e os aborrecimentos no restrito campo dos sentimentos não são suficientes para gerar indenização por abalo moral. Todavia, se há grave humilhação e exposição pública do outro cônjuge, é cabível a pretensão indenizatória por danos extrapatrimoniais. III - Na hipótese em apreço, além de não haver prova contundente da ostentação pública da

infidelidade, inexistência demonstrada de que tenha o ex-esposo efetivamente descumprido os deveres do matrimônio, tendo, ainda, a ex-esposa ciência do comportamento do ex-marido e tolerando tal situação por anos, fatos esses que descaracterizam o ato ilícito indenizável. [...] (TJMG, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0334.09.017125-0/001, Rel. Des. Leite Praça, DJe de 16.02.2012).

As próprias apelantes informam que o relacionamento dos apelados foi muito bem escondido (f. 194), até mesmo em razão da religião das partes.

É natural que o fim de um relacionamento conjugal, com a desestruturação da família, cause tristezas, desestabilização emocional e, muitas vezes, abalos psíquicos. Mas, por mais indesejados e desastrosos esses acontecimentos, sua ocorrência, por si só, não enseja a indenização por dano moral de uma parte a outra. Como já exposto, a responsabilidade civil exige a prova do dano, do nexo de causalidade entre este e uma conduta ilícita comprovada, bem como a prova do elemento subjetivo, seja dolo, seja culpa.

A dor causada pelo desfazimento da relação conjugal não enseja reparação compensatória em dinheiro. Esta somente tem lugar em caso de ofensa à honra objetiva da vítima, do que não há prova nos autos.

Também o constrangimento causado pelo fato de o ex-marido e pai das apelantes ter-se envolvido em relacionamento conjugal pouco após a separação de fato, com mulher mais nova, que frequentava sua casa como a melhor amiga da sua filha, embora cause transtornos às recorrentes, também não constitui fato ensejador de reparação por dano moral.

As dores e constrangimentos experimentados pelas recorrentes em razão dos fatos narrados, embora fortes e indesejados, são sentimentos pertinentes ao tipo de situação por elas vivenciada, situações essas decorrentes das relações humanas, que nem sempre são passíveis de compreensão.

Juridicamente, no entanto, reitera-se, não se encontram presentes os elementos configuradores da responsabilidade civil para ensejar uma condenação em indenização por dano moral.

A sentença, portanto, deve ser confirmada.

Conclusão.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Custas recursais, pelas apelantes, observada a gratuidade judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA e AFRÂNIO VILELA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Empresa - Alteração contratual - Recusa - Pendências com o Fisco - Regularização prévia - Exigência - Abusividade - Sanção política - Inadmissibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Liminar. Presença dos requisitos. Alteração do contrato. Averbação. Recusa administrativa. Débitos em aberto com o Fisco. Afronta à liberdade de exercício de atividade econômica. Impossibilidade.

- A recusa em proceder à averbação da alteração do contrato social, diante de débitos tributários perante o Fisco, constitui ofensa ao livre exercício de atividade econômica, princípio previsto nos arts. 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

- As sanções políticas na seara tributária, consistentes em restrições impostas aos contribuintes como meio indireto de obrigá-los à satisfação do tributo, são amplamente rechaçadas pela doutrina e jurisprudência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.13.073303-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Marco Aurélio Lazzarini da Silveira - Autoridade coatora: Chefe da Superintendência Regional da Fazenda/Administração - Relator: DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2013. - *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de f. 07/08-TJ, proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Feitos Tributários do Estado desta Capital, que, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo agravado, deferiu a liminar requerida, autorizando a regularização imediata da alteração contratual e a consequente atualização do quadro societário da empresa Cartográfica Fênix Ltda., transferindo-se 0,5% do capital social que pertencia a Tatiana Carla Lazzarini da Silveira para o impetrante.

Contra tal decisão insurge-se o agravante. Preliminarmente, suscita inépcia da inicial, alegando que a fundamentação está eivada de ilegalidade. Aponta a existência de outra sociedade em nome do impetrante, com inscrição cancelada ou inabilitada.

Em suas razões, aduz o recorrente que consta da inicial apenas a 43ª alteração contratual, o que impossi-

bilita verificar se, além da retirada da antiga sócia, haverá a modificação da administração da empresa.

O recorrente defende que deve ser cassada a liminar, tendo em vista que ausentes os requisitos para o seu deferimento e a existência de empresa abandonada, com débitos fiscais, em nome do agravado.

Formalizou o instrumento com os documentos de f. 16/42TJ, encontrando-se a decisão agravada às f. 36/37-TJ.

O recurso foi recebido às f. 47/48-TJ.

O Juiz de 1º grau prestou informações às f. 59-TJ.

Conheço do recurso, presentes todos os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Pretende o Estado agravante ver desconstituída a decisão que deferiu a liminar requerida, autorizando a regularização imediata da alteração contratual e a consequente atualização do quadro societário da empresa Cartográfica Fênix Ltda.

Em análise detida dos autos, tenho que não lhe assiste razão.

De início, afasto a preliminar de inépcia da inicial, visto que foram cumpridos os requisitos do art. 6º da Lei 12.016 de 2009.

Pois bem.

Na lição do mestre Pedro Roberto Decomain - em *Mandado de segurança* (o tradicional, o novo e o polêmico na Lei 12.016/09. São Paulo: Dialética, 2009, p. 277-279 - para quem, *verbis*:

Dois são os requisitos cuja satisfação o inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/09 exige para que possa ser concedida no mandado de segurança a antecipação da tutela ou de seu efeito, com as significações já apontadas: são eles a relevância do fundamento invocado pelo impetrante e o risco de que a decisão final possa resultar ineficaz, se a providência não for desde logo adotada.

Na verdade está, aqui, no terreno dos tradicionais requisitos a serem satisfeitos para a concessão de medidas cautelares em geral, designados pelas expressões latinas *fumus boni juris* e *periculum in mora*, ou, em vernáculo, 'fumaça do bom direito' e 'perigo da demora'. O fundamento relevante constitui o *fumus boni juris* e o risco de que a providência final venha a mostrar-se ineficaz, se não for antecipada (no mandado de segurança contra omissão ou no preventivo) ou se não houver a suspensão dos efeitos do ato (no mandado de segurança repressivo em face de ato já praticado).

O fundamento relevante opera no terreno dos fatos e também no dos preceitos jurídicos invocados pelo impetrante como violados pelo ato, para atribuir-lhe o caráter de ilegalidade ou abusividade.

[...]

Já o segundo requisito a condicionar a possibilidade do deferimento de antecipação de tutela ou seu efeito no mandado de segurança consiste no *periculum in mora* ou perigo da demora. Sem que se demonstre que a não conceder-se imediatamente a providência invocada, ou um efeito inerente à sua concessão na sentença (suspensão dos efeitos do ato ou da própria prática dele, como já apontado) haverá risco grave de perda de eficácia da providência final, com prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o impetrante, não será cabível a antecipação.

[...]

Os dois requisitos são cumulativos. A antecipação de tutela ou de seu efeito no mandado de segurança somente é possível se ambos estiverem satisfeitos. Assim, ainda que presente o fundamento relevante, se não houver perigo em aguardar-se pela decisão final, nada haverá de ser antecipado. Da mesma forma, ainda que se possa vislumbrar algum perigo na demora, se o fundamento invocado pelo impetrante não inspirar suficiente convicção de que seu direito realmente existe, e de que, por ilegal ou abusivo o ato praticado, também não há espaço para decisões antecipatórias.

Entendo, pois, presentes os requisitos legais hábeis à concessão liminar da ordem impetrada.

Com efeito, a jurisprudência, amparada nos arts. 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República, posiciona-se de forma majoritária no sentido de inadmitir qualquer restrição ao exercício da atividade econômica, salvo em casos excepcionais, quando amparado em dispositivo legal expresso.

Assim, tem-se considerada abusiva e ilegal a exigência de determinadas medidas como forma de costringer o contribuinte a cumprir as obrigações estabelecidas na legislação tributária, ainda que acessórias.

Nesse passo, não há dúvidas de que a exigência da Autoridade coatora de regularização prévia das pendências relativas à empresa, como condição para averbar sua alteração contratual, sob a alegação de que a empresa possui pendências junto ao Fisco, afigura-se abusiva, constituindo sanção política, com o objetivo primário de coagir o contribuinte à prévia quitação de todos os tributos eventualmente pendentes de recolhimento envolvendo outras empresas estranhas à relação tributária principal.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores e a doutrina há muito rechaçam essas denominadas sanções políticas no Direito Tributário, que, nos dizeres do Professor Hugo de Brito Machado, correspondem a "restrições ou proibições impostas ao contribuinte, como forma indireta de obrigá-lo ao pagamento do tributo (Sanções Políticas no Direito Tributário. *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 30, p. 46).

Não se olvida que a livre iniciativa não é direito absoluto (o que, aliás, não se admite em nosso ordenamento). No entanto, eventuais restrições devem ser devidamente justificadas, bem como guardar correspondência com as atividades exercidas, relacionando-se a questões de segurança ou saúde públicas, e não com finalidades meramente arrecadatórias, de natureza estritamente patrimonial.

Embora seja permitido ao Estado utilizar-se da via coercitiva para dar cumprimento aos seus objetivos - dentre eles o arrecadatório -, certo é que os órgãos fiscais dispõem de outros meios, por vezes mais efetivos e com certeza menos gravosos, para exigir o cumprimento das obrigações tributárias.

Portanto, a negativa imposta ao postulante, pelo simples fato de possuir pendências financeiras com o

Fisco, está eivada de patente ilegalidade, tendo em vista que impõe restrições inadmissíveis ao livre exercício de atividade lícita, além de desrespeitar o devido processo legal, violando direitos do recorrente com amparo constitucional.

Por oportuno, trago à colação os seguintes julgados deste Sodalício:

Reexame necessário e apelação cível. Ação cominatória. Inscrição de filial em cadastro de contribuintes. Exigência de quitação de débitos fiscais. Inadmissibilidade. Sanção política. Direito ao livre exercício da atividade econômica. Honorários advocatícios. Redução. Descabimento. - A exigência de quitação de débito fiscal como condição para a inscrição de filial da empresa no cadastro de contribuintes do ICMS configura sanção política e afronta o direito do comerciante ao exercício das atividades econômicas, como previsto no art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal. - Eventuais exigências feitas ao exercício do comércio devem ter por objetivo a regulamentação da atividade, sendo vedadas as que possuam caráter coercitivo para obrigar ao pagamento de tributo. - O pagamento do débito tributário deve ser obtido através da execução fiscal, respeitado o devido processo legal, não se admitindo o uso de meios diversos para coagir o contribuinte a quitar a obrigação. - Descabe a redução dos honorários advocatícios fixados em valor coerente com a localidade da prestação de serviços, o zelo e presteza do profissional, o tempo exigido e a importância da causa. - Sentença confirmada no reexame necessário. - Recurso voluntário prejudicado (AC/RN 1.0223.06.207990-8/002, Relatora Des.ª Heloísa Combat, j. em 06.10.2009).

Tributário. Mandado de segurança. Inscrição estadual. Débito fiscal de um dos sócios. Indeferimento. Impossibilidade. Cerceamento ao livre exercício da atividade econômica. Súmula 547 STF. I - O indeferimento de inscrição estadual de contribuinte, ao argumento de que existente crédito fiscal pré-inscrito, em desfavor de sócio, configura ilegalidade, em afronta à regra contida no art. 170, parágrafo único, da CR, cerceando o livre exercício da atividade econômica, além de presumir coobrigação automática do sócio frente a deveres tributários imputáveis à sociedade, o que contraria dominante jurisprudência do STJ e do TJMG. II - É certo que a Fazenda Pública dispõe de meios hábeis à cobrança de seus créditos, não podendo '[...] proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais' (Súmula nº 547 STF) (Apelação Cível / Reexame Necessário nº 1.0378.08.025663-9/001, Relator Des. Fernando Botelho, j. em 29.04.2010).

Mandado de segurança. Alteração no cadastro de contribuintes da fazenda estadual. Exigência de certidão negativa. Coerção ao pagamento de dívida tributária. - A negativa à empresa de alteração cadastral, sob alegação de existência de dívida tributária, constitui violação a direito líquido e certo, amparável por *mandamus*. Não é dado à Administração coagir a parte, por via oblíqua, a pagar tributos inadimplidos (Apelação Cível nº 1.0251.10.001060-1/001, Relator Des. Eduardo Andrade, j. em 10.05.2011).

Por todo o exposto, revogo o efeito suspensivo anteriormente concedido e nego provimento ao recurso interposto, para manter incólume a decisão agravada.

Custas, ex lege.

DES. BARROS LEVENHAGEN - De acordo com o Relator.

DES. VERSIANI PENNA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Exibição de documentos - Apresentação do documento com a contestação - Pretensão resistida - Não configuração - Honorários advocatícios - Fixação - Descabimento

Ementa: Apelação. Ação de exibição de documentos. Documento apresentado com a defesa. Pretensão resistida não configurada. Fixação de honorários advocatícios. Descabimento.

- Apresentado o documento reclamado no prazo da contestação e ausente a comprovação de prévio requerimento administrativo, incabível a condenação da parte requerida ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais.

Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.077215-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Alexandre Alberto Ferreira - Apelada: BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - Relator: DES. MARCO AURELIO 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2013. - Marco Aurelio Ferenzini - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Trata-se de apelação interposta contra a sentença proferida nos autos da ação cautelar de exibição de documentos ajuizada por Alexandre Alberto Ferreira contra BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento, que julgou procedente o pedido inicial, declarando a perda do objeto do processo, tendo em conta a exibição espontânea do contrato (f. 26/27).

Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Ante a ausência de sucumbência, deixou de condenar em honorários.

Em suas razões recursais, o apelante alega que o caso dos autos diz respeito a reconhecimento do pedido, o que não autoriza o banco a arcar com as despesas, tanto processuais quanto da parte adversa. Sustenta que o simples fato de haver uma ação judicial para requerer a exibição do contrato significa que houve demanda e que o banco deu causa a esse procedimento no momento em que não forneceu a cópia do contrato.

Pugna pelo provimento do apelo, determinando que sejam fixados os honorários sucumbenciais.

Contrarrazões pugnando pelo desprovimento do apelo (f. 39/44).

Determino seja o feito julgado virtualmente nos termos dos arts. 118 e 119 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, intimando-se as partes para, querendo, se manifestarem na forma regimental.

É, em síntese, o relatório.

O recurso é cabível e tempestivo, isento de preparo, pois o apelante litiga sob o pálio da assistência judiciária.

A controvérsia reside em aferir se o banco réu deu causa à propositura da ação.

Nas ações cautelares de caráter nitidamente satisfativo, incumbe àquele que deu causa ao ajuizamento da demanda suportar os ônus da sucumbência, segundo o princípio da causalidade.

Pelo exame dos autos, verifica-se que o apelante alega que tentou, sem sucesso, obter o documento; todavia, não existe nos autos nenhuma prova a esse respeito.

Já o banco apelado apresentou o documento requerido juntamente com a contestação (f. 18/20), não configurada, portanto, a pretensão resistida que justifique a imposição dos ônus sucumbenciais.

Com efeito, a ausência de litigiosidade afasta a fixação de honorários sucumbenciais para qualquer das partes, cabendo ao autor o ônus de arcar com o pagamento das custas processuais.

Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso especial. Extrato de caderneta poupança. Exibição de documento. Ausência pretensão resistida. Incabível fixação de honorários sucumbenciais. Justiça gratuita. Falta de elementos comprovando a impossibilidade do recorrente arcar com as despesas processuais. Agravo não provido. - 1. Pela aplicação dos princípios da sucumbência e da causalidade em ações cautelares de exibição de documentos, para haver condenação a honorários advocatícios, deve estar caracterizada nos autos a resistência à exibição dos documentos pleiteados. 2. O Tribunal de origem consignou a ausência de pretensão resistida, diante da falta de pedido administrativo, bem como pelo fornecimento dos extratos bancários em juízo, após o fornecimento dos dados necessários. 3. Ausência de elementos comprovando a impossibilidade de arcar com as despesas processuais. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 934260 / RS - Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJ de 13.04.2012.)

Em se tratando de cautelar de exibição de documentos, os honorários não são devidos quando

não comprovada a existência de pedido extrajudicial dos documentos cuja exibição se pretende e, via de consequência, da respectiva negativa em fornecê-los.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, conforme fundamentos constantes deste voto.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o Relator.

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.

...

**Sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo -
Partilha - Bens adquiridos por uma das partes
apenas - Ausência de esforço comum -
Inaplicabilidade dos efeitos patrimoniais do
instituto da união estável**

Ementa: Apelação cível. Ação de reconhecimento de sociedade de fato. Ausência de pedido de atribuição de efeitos jurídicos típicos do direito de família. Questão de cunho patrimonial. Direito das obrigações. Comprovação de contribuição para aquisição patrimonial. Recurso conhecido e provido

- Existe fundamental distinção entre a sociedade de fato e a união estável. A primeira tem natureza puramente contratual, enquanto a segunda decorre de direito de família.

- A sociedade de fato caracteriza-se por ser figura tipicamente de direito obrigacional cuja disciplina se encontra nos arts. 981 e seguintes do Código Civil.

- Em se tratando de uma sociedade de fato, é indispensável a comprovação de contribuição para a formação patrimonial, hipótese na qual a partilha na proporção da contribuição de cada parte é medida que se impõe, porquanto se trata de relação obrigacional, não havendo que se falar em regime de bens ou em presunção de condomínio ou comunhão.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0317.08.084777-3/001 -
Comarca de Itabira - Apelante: B.P.B. - Apelado: A.B.C.
- Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES**

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2013. - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES - Trata-se de recurso de apelação interposto por B.P.B. contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito André Luiz Pimenta Almeida, da 1ª Vara Cível da Comarca de Itabira, que, nos autos da “ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato c/c partilha de bens” proposta contra A.B.C., julgou parcialmente procedente o pedido de partilha de bens formulado na inicial.

Sustenta, inicialmente, nulidade de sentença por vício *extra petita*. No mérito, pugna pela reforma da sentença aos seguintes argumentos: (I) no caso em espeque, apenas questões patrimoniais são discutidas, motivo pelo qual há que se observarem as regras atinentes ao direito das obrigações; (II) há nos autos elementos que comprovam o maior esforço econômico da apelante para construção da casa, bem como para compra dos bens móveis que a guarnecem. Aduz inexistir “pedido de reconhecimento de união estável ou homoafetiva entre as partes e tão somente dissolução de sociedade de fato com efeitos patrimoniais” (f. 299). Alega que o veículo foi indevidamente incluído entre os bens a serem partilhados, pois a apelada pediu sua inclusão na peça de defesa, e não em reconvenção. Defende a ocorrência de sucumbência recíproca, motivo pelo qual, portanto, os ônus devem ser igualmente suportados pelas partes.

Recurso recebido à f. 309.

Contrarrazões às f. 314/316.

Decisão às f. 323/324.

Pagamento das custas à f. 328.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça, à f. 331, opinou pela desnecessidade de intervir no feito.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

I - Da nulidade de sentença.

Inicialmente, a apelante sustenta que a sentença vergastada é nula, porquanto *extra petita*, uma vez que não requereu o reconhecimento de união estável, mas sim apenas a partilha dos bens adquiridos na constância da sociedade de fato.

O reconhecimento da união estável se encontra no conceito de questão prejudicial, pois é antecedente lógico do mérito da causa. Em outros termos, para se chegar à solução do mérito, qual seja a partilha dos bens, por razão de lógica, não se pode deixar de examinar a questão da existência de sociedade de fato ou de união estável, pois essa solução condiciona aquela a ser dada à lide.

Da leitura da sentença, percebe-se que o Magistrado determinou a partilha dos bens na proporção

de 50%, porque reconheceu a existência de união estável. O acerto ou não dessa solução como questão incidente, condicionante daquela a ser dada à lide, é questão de mérito.

Isso porque, se constatado o equívoco na apreciação desse fato pelo Magistrado, a solução da lide poderá ser outra, porquanto não haveria presunção de esforço comum a justificar a partilha na proporção de 50% para cada.

Dessarte, rejeito a preliminar de nulidade de sentença.

II - Do objeto do recurso.

Trata-se de ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato proposta por B.P.B. contra A.B.C., visando tão somente à partilha dos bens adquiridos enquanto perdurou a relação.

Da análise dos autos, verifico ser fato incontroverso a existência da sociedade de fato entre as envolvidas durante os anos de 2002 a 2007.

Conforme já consignado, para se chegar à solução do mérito da causa, o Magistrado *a quo* entendeu que o relacionamento havido entre as partes configurara união estável, motivo pelo qual, ao tratar sobre os bens, em razão de se aplicarem a essa entidade familiar as normas atinentes ao regime de comunhão parcial de bens, aplicou a presunção de esforço comum para aquisição do patrimônio, motivo pelo qual determinou a partilha na proporção de 50% para cada uma delas.

Ocorre que, tendo em vista as circunstâncias do caso em espeque, a meu aviso o Magistrado partiu de premissa equivocada, pois não há pedido para reconhecimento de união estável formulado pela requerente ou requerida, mas sim de sociedade de fato, figura tipicamente de direito obrigacional, cuja disciplina se encontra nos arts. 981 e seguintes do Código Civil. Além disso, no caso, tenho que não ficaram demonstrados os requisitos configuradores da existência de união estável expressos no art. 1.723 do Código Civil, mormente porque há nos autos notícia de que a apelada mantinha relacionamento amoroso com um homem na Itália, onde anualmente passava alguns meses.

Assim, no que diz respeito ao patrimônio adquirido no curso do relacionamento, o tratamento que se dá a cada instituto é bem diverso.

Em se tratando de uma sociedade de fato, é indispensável a comprovação de contribuição para a formação patrimonial, hipótese na qual a partilha na proporção da contribuição de cada parte é medida que se impõe, porquanto se trata de relação obrigacional apenas, não havendo que se falar em regime de bens ou em presunção de condomínio ou comunhão.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

Direito civil. Ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo. Efeitos patrimoniais. Necessidade de comprovação do esforço comum. -

Sob a ótica do direito das obrigações, para que haja partilha de bens adquiridos durante a constância de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, é necessária a prova do esforço comum, porque inaplicáveis à referida relação os efeitos jurídicos, principalmente os patrimoniais, com os contornos tais como traçados no art. 1º da Lei nº 9.278/96. - A aplicação dos efeitos patrimoniais advindos do reconhecimento de união estável a situação jurídica dessemelhante viola texto expresso em lei, máxime quando os pedidos formulados se limitaram ao reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, com a proibição de alienação dos bens arrolados no inventário da falecida, nada aduzindo a respeito de união estável. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 773136/RJ, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10.10.2006, DJ de 13.11.2006, p. 259.)

Nesse contexto, tenho que a partilha de bens deve ser realizada tendo em vista as normas do direito das obrigações e, assim sendo, o exame das provas revela o que passa a ser descrito.

Na inicial, a apelante pugna pela partilha dos seguintes bens:

- um lote localizado na Rua [...], em Itambé do Mato Dentro, na proporção de 50%;
- casa edificada sobre o lote acima mencionado, na proporção de 90% para a apelante e 10% para a apelada;
- apartamento localizado em Itabira;
- bens móveis que guarnecem a casa localizada em Itambé do Mato Dentro - todos adquiridos exclusivamente pela apelante.

Por sua vez, a apelada, quando da apresentação da contestação, impugnou o pedido de partilha do apartamento localizado em Itabira, ao argumento de que teria sido adquirido com recursos advindos da venda de outro imóvel que lhe fora doado pela genitora. Ao mesmo tempo, impugna a percentagem a que faz referência a apelante quanto ao imóvel construído em Itambé do Mato Dentro, argumentando ser fantasiosa a proporção mencionada pela apelante, e defende a aquisição conjunta dos móveis que guarnecem referida residência. Além disso, requer seja partilhado o Veículo VW Gol, ano 2002/2003, e alega a existência de dívida a lhe ser paga pela apelante, no importe de R\$10.000,00.

Pelo depoimento prestado em juízo pela apelante, no que concerne ao imóvel localizado em Itabira, conclui-se que não deve ser objeto de partilha, porquanto pertencente à genitora da apelada. Dessarte, considerando que a apelada deixou de comprovar nos autos a existência da dívida de R\$10.000,00, a controvérsia cinge-se à divisão do imóvel localizado em Itambé, bens móveis que guarnecem essa residência e veículo Gol.

Conforme se extrai do documento de f. 26, o imóvel localizado em Itambé foi conjuntamente adquirido pelas partes, havendo controvérsia apenas em relação à divisão da casa edificada sobre o referido terreno. Pela cópia da declaração de imposto de renda acostada à f. 29, referente ao exercício de 2006, verifica-se que a apelante

já informava a proporção do imóvel que entende lhe pertencer, qual seja, 90%. Tal fato aliado à constatação de que durante os anos de 2002 a 2007 a apelada firmava, junto à Receita Federal do Brasil, Declaração de Isento (f. 264), ou seja, durante todo o período de duração do relacionamento, permitem acolher como correta a divisão na proporção de 90% para a apelante e 10% para apelada.

Da mesma forma, quanto ao veículo VW Gol, em razão de ter sido adquirido no ano de 2003 e o financiamento efetuado junto a instituição financeira firmado em nome exclusivamente da apelante (f.141), a ilação a que se chega é de que fora exclusivamente por ela adquirido e, portanto, indevida a partilha.

No que se refere aos bens móveis, a divisão deve ser realizada à medida que comprovada a aquisição de cada um deles, ou seja, caberá a cada uma das partes os móveis que comprovadamente tiverem adquirido.

Nesse contexto, a reforma da sentença é medida que se impõe.

III - Conclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, para determinar que a partilha dos bens havidos na constância da sociedade de fato sejam partilhados nos moldes da fundamentação alhures.

Condeno às partes ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$2.000,00, na proporção de 50% para cada, devida a compensação nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

É como voto.

DES. ALYRIO RAMOS - De acordo com o Relator.

DES. ROGÉRIO COUTINHO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

...

ICMS - IPVA - Isenção - Veículos automotores - Aquisição por portadores de necessidades especiais - Condução do veículo por terceiro - Isonomia - Dignidade humana

Ementa: Reexame necessário. Apelação cível. Mandado de segurança. Direito tributário. Isenção. ICMS. IPVA. Aquisição de veículos por portadores de necessidades especiais. Terceiro condutor. Irrelevância. Princípios da isonomia e da dignidade humana. Art. 111 do CTN. Submissão ao art. 150, inciso II, da CR/88.

- Existindo norma expressa que exclua a incidência de imposto na aquisição e na propriedade de veículos a

serem conduzidos por portadores de necessidades especiais, devem esses benefícios ser estendidos aos casos em que o veículo, utilizado para locomoção do necessitado, é conduzido por terceiro.

- A interpretação extensiva realizada para estender a não incidência não viola o art. 111, inciso I, do CTN, uma vez que tal norma se subjugava ao princípio da isonomia, consagrado no art. 150, inciso II, da CR/88.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.11.085902-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 3ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Larissa Ribeiro Nascimento, representada pela curadora Soraya Ribeiro Dutra Nascimento - Autoridade coatora: Chefe da Administração Fazendária de 1º nível em Belo Horizonte - Relator: DES. VERSIANI PENNA

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, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e no reexame necessário, em **MANTER A SENTENÇA. PREJUDICADO, QUANTO AO MÉRITO, O RECURSO VOLUNTÁRIO.**

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2013. - Versiani Penna - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VERSIANI PENNA - Relatório.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Larissa Ribeiro Nascimento, incapaz, representada por sua curadora Soraya Ribeiro Dutra Nascimento em face do Chefe da Administração Fazendária Estadual de Belo Horizonte e do Estado de Minas Gerais.

Afirmou a impetrante que possui deficiências física e mental, tendo suas enfermidades as classificações de CID10 G-80.0 + G40.4 e F-72, as quais levam à dependência total para as atividades da vida diária. Argumentou que, em razão de seu quadro clínico, necessita de vários tratamentos médicos. Ponderou que necessita de um veículo para sua locomoção diária às diversas consultas das quais precisa. Informou que, em 23.12.2010, obteve, na Receita Federal, autorização para aquisição de veículo com isenção de IPI. Contudo, ao requerer isenção do ICMS e do IPVA, na Repartição Fazendária estadual, teve seu pedido administrativo negado, aos argumentos de que somente pode haver o referido benefício nos casos em que o condutor do veículo é o próprio beneficiário. Sustentou que tal conduta é contrária ao art. 5º da Constituição do Brasil, além de que a lei que beneficia as pessoas com necessidades especiais não pode ser interpretada restritivamente. Pugnou, liminarmente, pela

concessão da segurança para deferir-lhe o direito às isenções de pagamento de ICMS e IPVA.

Primeiramente, a demanda foi distribuída ao Juízo da Fazenda Pública estadual, sendo que a douta Magistrada *a quo*, ao receber os autos, determinou a redistribuição para o juízo competente, qual seja uma das Varas de Feitos Tributários do Estado.

Indeferida a liminar pleiteada.

Devidamente notificada, a autoridade coatora prestou informações, nas quais argumentou que o pleito em questão envolve a declaração do direito à isenção, situação que não se enquadra em hipótese de mandado de segurança. Quanto ao mérito, afirmou que a isenção de ICMS requerida somente pode ser concedida nos casos em que o condutor do veículo é o próprio beneficiário. Ponderou ainda que, em razão do art. 111 do CTN, a interpretação das normas que excluem o crédito tributário deve ser restritiva; e, com base no art. 176 do mesmo diploma legal, devem ser observadas as condições e requisitos exigidos para a concessão do benefício. Sustentou que o § 1º do art. 145 da CR/88 dispõe que os impostos serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, dessarte, a deficiência não pode, isoladamente, constituir o parâmetro diferencial alegado pela impetrante. Por fim, ressaltou que a situação que leva à não incidência da norma tributária, na aquisição de veículos por pessoas com necessidades especiais, é exatamente a característica especial do automóvel, que, por torná-lo mais caro, justifica a isenção em questão. Pugnou pela denegação da ordem.

Parecer do Ministério Público pela concessão da segurança.

Na sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o pagamento de ICMS na aquisição de veículo novo pela impetrante, independentemente da pessoa que irá conduzir o automóvel, nos termos do Convênio CONFAZ nº 03/2007, e de cobrar o IPVA quando do licenciamento do mesmo veículo, na forma do art. 3º, inciso III, da Lei 14.937/03. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, o coator interpôs recurso de apelação, no qual argumenta que o pleito em questão envolve a declaração do direito à isenção, situação que não se enquadra em hipótese de mandado de segurança. Quanto ao mérito, afirma que a isenção de ICMS requerida somente pode ser concedida nos casos em que o condutor do veículo é o próprio beneficiário. Pondera ainda que, em razão do art. 111 do CTN, a interpretação das normas que excluem o crédito tributário deve ser restritiva; e, com base no art. 176 do mesmo diploma legal, devem ser observadas as condições e requisitos exigidos para a concessão do benefício. Sustenta que o § 1º do art. 145 da CR/88 dispõe que os impostos serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, dessarte, a deficiência não pode, isoladamente,

constituir o parâmetro diferencial alegado pela impetrante. Por fim, ressalta que a situação que leva à não incidência da norma tributária, na aquisição de veículos por pessoas com necessidades especiais, é exatamente a característica especial do automóvel, que, por torná-lo mais caro, justifica a isenção em questão. Pugna pela reforma da sentença.

Contrarrazões pela parte apelada.

Parecer do Ministério Público, em segundo grau de jurisdição, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais contra sentença proferida nos autos de mandado de segurança impetrado por Larissa Ribeiro Nascimento, incapaz, representada por sua curadora Soraya Ribeiro Dutra Nascimento.

Admissibilidade.

Conheço do reexame necessário, bem como do recurso interposto, tendo em vista estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar - inadequação da via eleita.

A preliminar suscitada pelo coator, tanto nas informações prestadas quanto no apelo interposto, não merece guarida, sendo certo que os requisitos para o cabimento do mandado de segurança foram atendidos.

Ora, a pretensão da impetrante tem como fundamento o ato que lhe negou o benefício de isenção do ICMS, constante da f. 19, portanto não se trata simplesmente de declaração de isenção tributária, conforme quer fazer crer o impetrado/apelante.

Desse modo, sendo o objetivo do *mandamus* atacar o ato em questão, não há cogitar a inadequação da via eleita.

Mérito.

A questão trazida a estes autos cinge-se a verificar a existência do direito líquido e certo, da impetrante, portadora de necessidades especiais, de adquirir veículo automotor com isenção de ICMS e IPVA.

Cediço que o “mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física” “para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 25-26).

O *mandamus*, então, é remédio constitucional reservado à defesa do direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

E, segundo o mestre Hely Lopes Meirelles,

direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 38).

Assim, para ser defendido mediante mandado de segurança, o direito lesado há de se apresentar com “todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 38).

In casu, tenho que restou comprovado como líquido e certo o direito da impetrante às isenções pleiteadas, isso porque os laudos médicos de f. 14/16 e a autorização de isenção do IPI de f. 17/18 fazem prova da condição que enseja a concessão dos benefícios pleiteados.

Esclareço que a autoridade coatora negou o benefício pleiteado administrativamente aos argumentos de que o regramento aplicável

não fez previsão para que o benefício alcance também a saída de veículo a ser utilizado por portador de deficiência visual, mental severa ou profunda ou autista, limitando o benefício aos portadores de deficiência físico-motora, tendo como condutor o próprio beneficiário (f. 19).

Cito a legislação aplicável ao caso:

Primeiramente, o inciso XXV do art. 7º da Lei Estadual 6.763/75 prevê o seguinte acerca da não incidência do ICMS:

Art. 7º O imposto não incide sobre: [...]

XXV - saída, em operação interna, de veículo automotor adquirido por portador de deficiência nos termos fixados em convênio celebrado e ratificado pelos Estados, na forma prevista na legislação federal; [...]

Por sua vez, o Convênio ICMS 03/07 dispõe que:

Cláusula Primeira. Ficam isentas do ICMS as saídas internas e interestaduais de veículo automotor novo com características específicas para ser dirigido por motorista portador de deficiência física, desde que as respectivas operações de saída sejam amparadas por isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, nos termos da legislação federal vigente.

Contudo, *data venia* ao entendimento expressado pela Administração Fazendária, penso que tais normas devem ser interpretadas, como bem exposto pela sentença, à luz dos princípios da isonomia e da dignidade humana, sendo certo que a exclusão dos portadores de necessidades especiais que não sejam os próprios condutores dos veículos implica tratamento diferenciado a particulares que se encontram na mesma situação.

Saliento que essa interpretação extensiva não viola o disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional (“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias”), uma vez que tal dispositivo deve se subjugar ao art. 150, inciso II, da Constituição da República, que consagra o já mencionado princípio da isonomia e assim estabelece:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Ainda deve ser considerado que a norma de não incidência em questão é de política de inclusão social, que visa especialmente a facilitar a locomoção dos portadores de necessidades especiais, assim sendo, por esse prisma, igualmente inexistente fundamento para a segregação perpetrada pela autoridade coatora entre os portadores de necessidades especiais que também são condutores de seus próprios automóveis e os que não o são.

Deixo claro que a linha de raciocínio realizada para estender o benefício do ICMS à impetrante deve ser também utilizada para fundamentar o seu direito à isenção do IPVA, sendo que a norma de não incidência desse imposto, prevista no inciso III do art. 3º da Lei Estadual nº 14.937/03, possui a seguinte redação:

Art. 3º É isenta do IPVA a propriedade de: [...]

III - veículo de pessoa portadora de deficiência física adaptado por exigência do órgão de trânsito para possibilitar a sua utilização pelo proprietário; [...]

Nesse sentido, é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Tributário. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Isenção de ICMS e IPVA. Aquisição de veículo por portadores de deficiência física ou mental. Possibilidade. Condução do veículo por terceira pessoa. Indiferença. Súmula 280/STF. Agravo não provido. - 1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão da isenção nas Leis Estaduais 8.115/85 e 8.820/89 e no Decreto Estadual 37.699/97 encontra óbice na Súmula 280/STF: 'Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário'. 2. 'A peculiaridade de que o veículo seja conduzido por terceira pessoa, que não o portador de deficiência física, não constitui óbice razoável ao gozo da isenção preconizada pela Lei nº 8.989/95, e, logicamente, não foi o intuito da lei' (REsp 523.971/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 28.03.05). 3. Agravo não provido (AgRg no AREsp 50.688/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 19.04.2012, DJe de 02.05.2012).

Também colaciono decisões proferidas por esta egrégia Casa:

Agravo de instrumento - Mandado de segurança - Isenção de ICMS e IPVA - Deficiente mental - Aquisição de veículo automotor a ser conduzido por terceiro - Comprovação dos requisitos necessários à concessão da medida liminar - Recurso não provido. - 1. Não obstante a alegação de taxatividade das isenções requeridas, no sentido de que devam incidir apenas sobre veículos adaptados para condutores deficientes físicos (e não mentais), em respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, não se afigura razoável excluir, do portador de Síndrome de Down, o

direito de adquirir automotor isento de IPVA e ICMS a ser utilizado para a sua locomoção e em seu benefício, muito embora não tenha condições de conduzi-lo. 2. Presentes, nos autos, os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar, deferida em primeiro grau. 3. Recurso não provido (Embargos de Declaração Cíveis 1.0672.10.032630-1/002, Rel.ª Des.ª Áurea Brasil, 5ª Câmara Cível, j. em 03.11.2011, publicação da súmula em 21.11.2011) (grifos nossos).

Agravo de instrumento - IPVA - Isenção - Deficiente físico - Utilização do veículo para benefício do deficiente - Terceiro condutor - Irrelevância - Finalidade de inclusão social da norma. - Descabe a restrição do benefício fiscal de isenção ao pagamento do IPVA apenas aos portadores de necessidades especiais que detenham a condição de condutores, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e desvinculação à finalidade social da norma (decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento nº 1.0188.12.004765-2/001, Rel. Des. Versiani Penna, data da decisão: 25.05.2012, data da publicação: 30.05.2012).

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada e, em reexame necessário, mantenho a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. Prejudicado, quanto ao mérito, o recurso voluntário.

É como voto.

Custas recursais, ex lege.

Sem honorários.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUÍS CARLOS GAMBOGI e FERNANDO CALDEIRA BRANT.

Súmula - PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA CONFIRMADA NO REEXAME NECESSÁRIO. PREJUDICADO, QUANTO AO MÉRITO, O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Prêmio por produtividade - Servidor afastado - Mandato sindical - Isonomia - Irredutibilidade de vencimentos

Ementa: Apelação cível. Administrativo. Prêmio por produtividade. Pagamento. Servidor afastado: mandato sindical. Isonomia. Irredutibilidade de vencimentos.

- O servidor afastado para exercício de mandato sindical não faz jus à percepção do prêmio por produtividade, pois o pagamento da verba está condicionado ao efetivo exercício do cargo público e ao alcance dos resultados previamente estabelecidos.

- Nesse específico caso, não há ofensa aos princípios da isonomia e irredutibilidade de vencimentos, porque o servidor afastado não apresenta a mesma situação funcional daqueles que estão em efetivo exercício do cargo.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.089845-9/003 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Paulo César
Marques da Silva - Apelado: Estado de Minas Gerais -
Relator: DES. OLIVEIRA FIRMO**

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2013. - *Oliveira Firmo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - I - Relatório.

1. Trata-se de apelação interposta por Paulo César Marques da Silva da sentença (f. 82-88) proferida nos autos da ação ordinária que propôs contra o Estado de Minas Gerais. O pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de que o prêmio por produtividade, instituído pela Lei Estadual nº 15.275/2004, é gratificação *propter laborem*, cujo pagamento é devido aos servidores enquanto em efetivo exercício do cargo, o que não é o caso do requerente/apelante, afastado para presidir entidade sindical. Pela sucumbência, o requerente/apelante foi condenado às custas e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

2. O apelante alega, em síntese, que: a) foi liberado para o exercício do mandato de presidente do Sindicato dos Técnicos de Tributação, Fiscalização e Arrecadação do Estado de Minas Gerais, sem prejuízo da sua remuneração e demais vantagens inerentes ao cargo que ocupa, por sentença proferida em mandado de segurança; b) a despeito disso, o requerido decotou de sua remuneração o valor correspondente ao prêmio por produtividade - PLUS, aplicando assim as disposições da Lei Estadual nº 17.600/2008, que reputa inconstitucional, por ofensa às garantias da isonomia, irredutibilidade remuneratória, além de atentar contra a liberdade sindical; c) - o PLUS tem previsão constitucional, integrando a remuneração do servidor, não podendo excluí-lo a legislação estadual, sob pena de inconstitucionalidade. d) - a sentença afirma possível se quantificar o valor do PLUS pela média da sua remuneração percebida nos últimos 12 (doze) meses. Pede a reforma da sentença, adequando-a aos pedidos contidos na inicial (f. 90/101).

3. Contrarrazões pela manutenção da sentença (f. 103-114).

4. O Ministério Público denega manifestação (f. 124).

5. Preparo: parte isenta (art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/200).

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

6. Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

III - Mérito.

7. O prêmio por produtividade - PLUS, previsto no § 4º do art. 30 da Constituição do Estado de Minas Gerais (CEMG), encontra-se regulamentado pela Lei Estadual nº 17.600/2008, que estabelece os requisitos para a sua concessão. Além disso, no cálculo do valor a ser pago a título de PLUS, a mesma norma determina que deverão ser considerados, no mínimo, os dias efetivamente trabalhados durante o período de referência, definindo-os da seguinte forma:

Art. 24. Fará jus ao Prêmio por Produtividade o servidor em atividade, ocupante de cargo de provimento efetivo ou de provimento em comissão ou detentor de função pública de que trata a Lei nº 10.254, de 20 de julho de 1990, e o ocupante de cargo de Subsecretário de Estado que no período de referência (*caput* com redação original):

I - esteve em efetivo exercício, nos termos de ato formal, por período mínimo definido em regulamento;

II - (revogado)

III - os dias efetivamente trabalhados durante o período de referência.

§ 3º Para os fins do disposto no inciso III do § 2º, consideram-se efetivamente trabalhados os dias de efetivo exercício, definidos nos termos da legislação vigente, excetuados os dias de paralisação, de afastamento, de licença ou qualquer interrupção do exercício das atribuições do cargo ou da função.

8. Conclui-se, pois, que a legislação específica atribuiu ao PLUS natureza de gratificação *propter laborem*, devida só aos servidores no efetivo exercício do cargo, não considerados como tal os dias de paralisação, afastamento, licença ou interrupção para qualquer fim.

9. Ora, o apelante declara que está afastado de suas funções desde abril/2009, não preenchendo, em razão da própria natureza do PLUS, os requisitos legais da percepção de tal verba.

10. De fato, é pressuposto do PLUS o efetivo exercício das funções inerentes ao cargo, pois a verba está atrelada aos resultados alcançados, decorrentes da atividade exercida pelos servidores. Pelo mesmo motivo, estão excluídos da sua percepção os inativos e pensionistas, visto que não podem mais contribuir para o alcance das metas e produção dos resultados.

11. Além disso, defende o apelante que faz jus ao recebimento do PLUS, porquanto lhe foi assegurada, em decisão proferida em Mandado de Segurança sob a relatoria do Desembargador Kildare Carvalho (proc. nº 1.0000.09.495678-6/000), a percepção integral de sua remuneração durante o afastamento.

12. Ocorre que a referida decisão não assegurou, expressa e especificamente, o direito de o apelante continuar recebendo o PLUS mesmo estando afastado do cargo.

13. É da conclusão do voto do referido Relator, condutor do acórdão, que:

Assim sendo, diante do risco de demora na apreciação do pedido de afastamento provisório do primeiro impetrante, o que comprometeria, por certo, as atividades do Sindicato, confirmo a liminar e concedo a segurança para reconhecer o direito à liberação de Paulo César Marques da Silva, autorizando-o a exercer o mandato sindical para o qual fora eleito, sem prejuízo de sua remuneração e demais direitos e vantagens do seu cargo.

14. Embora assegurada ao apelante a remuneração, direitos e vantagens, o PLUS não está aí contemplado, visto que se condiciona ao efetivo exercício do cargo, com isso não se coadunando com o afastamento para exercício do mandato sindical. Eis que o PLUS, muito embora se possa dizer uma vantagem, desafia, para seu aperfeiçoamento, a contraprestação do efetivo exercício do cargo.

15. Certo é que a impossibilidade de pagamento do PLUS ao apelante não resulta em descumprimento do referido acórdão.

16. Por tudo, entendo não ser possível ao apelante, enquanto permanecer afastado do cargo, perceber o PLUS.

17. Finalmente, saliento que não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na norma estadual que disciplina o prêmio por produtividade, ao menos sob o fundamento sustentado pelo apelante.

18. Tanto a Constituição Federal como a Estadual remetem à respectiva lei a disciplina do PLUS. Assim, não há hipótese de ofensa à isonomia e à irredutibilidade de vencimentos a condicionante do efetivo exercício do cargo para percepção da verba configurada. Pelo contrário, não seria isonômico o pagamento do PLUS a servidor afastado, nos mesmos moldes em que é pago aos servidores em efetivo exercício do cargo, que, diferentemente daquele, contribuem para o alcance dos resultados que justificam a percepção da verba.

IV - Conclusão.

19. Posto isso, nego provimento à apelação.

Custas, pelo apelante; isento (art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/2003).

É o voto.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o Relator.

DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Ação civil pública - Improbidade administrativa - Presidente de Câmara Municipal - Eleição - "Esquema de compra de votos" - Comprovação - Ato ímprobo - Prescindibilidade da ocorrência de dano efetivo ao erário ou enriquecimento ilícito - Violação aos princípios norteadores da Administração Pública - Suficiência

Ementa: Embargos infringentes. Ação civil pública por ato de improbidade. "Esquema" de compra de votos. Eleição do presidente da Câmara Municipal. Comprovação. Violação dos princípios norteadores da Administração Pública. Embargos acolhidos.

- Para a configuração de ato ímprobo, por ofensa aos princípios que regem a Administração Pública, é prescindível a ocorrência de dano efetivo ao erário ou enriquecimento ilícito.

- A violação dos princípios informadores da gestão da coisa pública é suficiente a ensejar a caracterização do ato de improbidade administrativa, na modalidade prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92.

- Comprovado o "esquema" de compra de votos, na eleição para o cargo de Presidente da Câmara Municipal, faz-se imperioso o reconhecimento do ato de improbidade administrativa, com a consequente aplicação das sanções estabelecidas no art. 12 da Lei de Improbidade.

Embargos acolhidos.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1.0271.07.107075-6/003 - Comarca de Frutal - Embargante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Embargados: Eurípedes Florêncio de Souza, Raidar Mamed, Paulo César Ferreira, Delso Galhardo, Sileide Nunes do Nascimento Faitaroni - Litisconsorte: Município de Fronteira - Relator: DES. CORRÊA JÚNIOR

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, à unanimidade, em REJEITAR PRELIMINAR E ACOLHER OS EMBARGOS INFRINGENTES.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2013. - *Corrêa Júnior* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo embargado, o Dr. Gabriel Massoti Pereira.

DES. CORRÊA JÚNIOR - Sr. Presidente. Ouvi atentamente a sustentação oral, mas esse pleito foi formu-

lado em petição que recebi pessoalmente, inclusive, na semana passada, à qual dei a devida atenção, e o pedido foi indeferido por mim monocraticamente no dia 08.07.2013, ontem. Infelizmente, não houve a possibilidade de uma apreciação mais célere do pedido, pois o processo se encontrava circulando nos gabinetes dos demais membros do Grupo Julgador. A minha decisão é a seguinte:

Com a devida vênia ao entendimento esgrimido pelos embargados às f. 890-894, o gozo de férias pelos e. Desembargadores Antônio Sérulo e Selma Marques, que atuariam como vogais no julgamento destes embargos infringentes, caracteriza a força maior apta a atrair a aplicação do *caput* do art. 80 do Regimento Interno deste Tribunal.

Além disso, o próprio Regimento Interno prevê a convocação de Desembargador para compor o órgão julgador, conforme se afere dos arts. 95 e 96 da aludida norma regimental.

Diante de tais considerações, com a renovada vênia, indefiro o pleito de f. 890-894, por não vislumbrar qualquer ofensa ao princípio constitucional do juiz natural.

DES. EDILSON FERNANDES - Sr.º Presidente. Decorre o atual sistema de férias de forma individual não da vontade dos membros do Poder Judiciário, mas da vontade democrática do Congresso Nacional, por um pleito da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, o que não impede o julgamento do recurso, em atenção ao princípio da razoabilidade na duração dos processos.

Nesses termos, para que não haja maior prolongamento da solução dessa demanda que já se arrasta por muito tempo, prefiro compatibilizar a interpretação do Regimento Interno deste egrégio Tribunal de Justiça com o disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República para rejeitar a preliminar suscitada da tribuna.

DES.ª SANDRA FONSECA - Também rejeito a preliminar, nos termos dos votos que me precederam.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Sr.º Presidente. Com a ressalva de eventual reposicionamento em virtude de estudo mais aprofundado que eventualmente faça acerca da questão, posiciono-me também na mesma esteira do voto que acaba de ser dado pelo Relator, que, inclusive, foi dado por S.Ex.ª em decisão monocrática, e, ainda, digo que a eventual prejudicialidade que se possa ter à defesa em relação à ausência dos dois ilustres Desembargadores que, anteriormente, votaram favoravelmente à sua tese, é uma questão que, penso, deva ser aferida ao final do julgamento. Em relação ao fato da influência que possa ter o voto exarado de forma favorável a S. Ex.ª, é evidente que os Desembargadores ora convocados dele tiveram ciência ao analisar o acórdão embargado.

Sinto-me em condições de julgar e, com essas considerações, ponho-me pela rejeição da questão suscitada.

O SR. DES. WASHINGTON FERREIRA - Sr. Presidente. *Data venia* do ilustre patrono da parte, também me posiciono de acordo com os votos precedentes, realçando que, realmente, essa interpretação tem que ser feita com o princípio constitucional da razoável duração do processo, e é praticamente impossível que se mantenha a mesma composição do julgamento anterior no atual regime de férias dos Desembargadores.

Então, também me coloco de acordo com os votos precedentes.

A SR.ª PRESIDENTE (DES.ª SANDRA FONSECA) - Devolvo a palavra ao ilustre Dr. Gabriel Massoti Pereira para o restante do prazo regimental.

O SR. DES. CORRÊA JÚNIOR - Sr.º Presidente. Reiterando a devida atenção às lúcidas manifestações da Tribuna, o meu voto é o seguinte.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o v. acórdão de f. 814-833, em que a Turma Julgadora, vencida a eminente Desembargadora Vogal, confirmou a sentença, em reexame necessário, e deu provimento aos recursos dos réus, para julgar improcedente a condenação dos requeridos nas sanções previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92.

Nas razões recursais de f. 836-861, o embargante almeja obter a prevalência do entendimento contido no voto minoritário, da lavra da eminente Desembargadora Vogal Sandra Fonseca, que, em reexame necessário, confirmava a sentença, prejudicados os recursos voluntários.

Sem preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC.

Contrarrazões pelos embargados às f. 869-877, pugnando pela rejeição dos embargos infringentes, com a manutenção do entendimento exarado nos votos majoritários.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se à f. 883-v.

É o breve relatório.

Conheço dos embargos, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Extrai-se dos autos que esta 6ª Câmara, em Turma, no julgamento da remessa necessária e dos recursos de apelação interpostos pelos ora embargados, vencida a eminente Desembargadora Vogal, confirmou a sentença, em reexame necessário, e deu provimento às apelações, para julgar improcedente o pedido inicial formulado pelo ora embargante.

Ao compulsar os autos, com a observância dos limites traçados nas razões recursais, tenho que deve, com a respeitosa vênia, prevalecer o voto minoritário da eminente Vogal, Desembargadora Sandra Fonseca.

Como já me manifestei em caso análogo, para a configuração de ato ímprobo, por ofensa aos princípios que regem a Administração Pública, é prescindível a ocorrência de dano efetivo ao erário ou enriquecimento ilícito.

Com efeito, a violação dos princípios informadores da gestão da coisa pública é suficiente a ensejar a caracterização de ato de improbidade administrativa, na modalidade prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Pois bem.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais propôs ação civil pública por improbidade administrativa em desfavor de Delso Galhardo, Eurípedes Florêncio de Souza, Paulo Cezar Ferreira, Raidar Mamed e Sileide Nunes do Nascimento Faitaroni, requerendo a condenação dos requeridos pela prática de atos de improbidade decorrentes da compra e venda de votos na eleição para a Presidência da Câmara Municipal de Fronteira, no ano de 2006.

Sustenta o *Parquet* que o requerido Paulo Cezar Ferreira teria emitido notas promissórias aos outros requeridos, em troca de votos na eleição para a Presidência da Câmara, ocasião em que se teria dado um grande esquema de corrupção.

O MM. Juiz primevo, no que interessa à análise dos presentes embargos infringentes, condenou os réus Eurípedes Florêncio de Souza, Paulo César Ferreira e Raidar Mamed pela prática de ato de improbidade administrativa, nos termos da previsão do art. 11 da Lei nº 8.429/92, cominando-lhes as sanções previstas no art. 12 da lei federal em comento, f. 637-644.

A análise da matéria nesta instância recursal cinge-se à verificação da prática de ato ímprobo pelos réus embargados, nos limites da insurgência recursal.

Cumprе ressaltar que, conquanto a manobra intеntada pelos requeridos não tenha alcançado o resultado almejado - recebimento de importâncias em troca de voto, visando garantir a eleição para a Presidência da Câmara Municipal de Fronteira -, a conduta por eles adotada violou os princípios que regem a Administração Pública, notadamente os princípios da moralidade, da honestidade, da lealdade e da legalidade.

Busca o embargante o reconhecimento da prática de atos de improbidade por parte dos embargados, sob o fundamento de que a prova produzida é contundente, já que não pairam dúvidas quanto à participação dos requeridos no “esquema”.

Conclui-se, da análise do feito, com a devida vênia às opiniões em contrário, pela ocorrência de ofensa aos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, descritos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, a saber:

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: [...]

Eis, ainda, o que prevê o art. 11, *caput* e inciso I, da Lei 8.429/92:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdades às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência.

E o inciso I do art. 21 da mesma Lei Federal estatui:

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta Lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento.

A ação civil pública de improbidade não se restringe aos casos de enriquecimento ilícito no exercício do cargo ou de efetivo dano ao erário. O art. 11 da Lei nº 8.429/92, que trata dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, contém enumeração exemplificativa das situações que ensejam a sua aplicação.

Assim, mesmo que não configurada a lesão ou o prejuízo à Municipalidade, em face do ato atribuído aos embargados, a ação civil pública é cabível pela existência de ato de improbidade administrativa decorrente da ofensa aos princípios regentes da Administração Pública, tal como ocorre no caso em apreço.

E tal ofensa, com a renovada vênia, está plenamente demonstrada nos autos, como muito bem destacado no voto da eminente Desembargadora Sandra Fonseca.

Estabelece a Lei nº 8.429/92:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

[...]

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

[...]

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações: [...]

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 indireta-

mente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

No caso concreto, a meu sentir, é inconteste que o réu embargado Paulo César Ferreira emitiu notas promissórias e cheques, estes ao Supermercado Mussi, com o objetivo de angariar votos na eleição para a Presidência da Câmara Municipal de Fronteira.

Extraí-se do depoimento, em juízo, de Leovaldo Pinéis - vereador em Fronteira no ano de 2006, f. 386/387: “[...] que confirma que o Raidar disse que o Paulo César ofereceu 24 duplicatas de R\$1.000,00 para que votassem nele para presidente”.

Idêntica conclusão emerge do relato da testemunha Missias Alves Souza - gerente do Supermercado Mussi, de Fronteira, desde setembro de 2006 -, que, em detalhes, esclarece os valores pagos ao supermercado, por meio de dois cheques, destinados a crédito em favor dos vereadores beneficiados pela venda dos votos:

[...] que foi procurado pelo vereador Eurípedes e pela vereadora Sileide para fazerem uma compra no supermercado com pagamento em cheque para janeiro de 2007; que o pagamento foi feito em dois cheques, um de R\$9.000,00 e um de R\$6.000,00, um cheque do próprio Eurípedes e o outro cheque de um parente de Sileide; que reconhece os cheques de f. 126/127 como os que recebeu; que esses dois valores ficaram de crédito para os vereadores; que o valor foi dividido em valores mensais para serem usados até janeiro de 2007; que, quando a pessoa ia gastar esses créditos no supermercado, ficava o nome da pessoa que foi gastar na nota emitida pelo supermercado; que quem gastou os valores descritos na nota de f. 67 foi o Raidar Mamed; que quem gastou o valor de três notas de f. 68 foi a Sileide, e uma nota o Eurípedes; que quem gastou o valor de três notas de f. 69 foi uma nota do Eurípedes e três notas do Delso; que quem gastou das notas de f. 70 forma três notas do Leandro Galhardo e uma nota do Paulo César; que quem gastou os valores das notas de f. 71 foi o Paulo César; que não sabe se os cheques foram compensados; que todo o crédito proveniente dos cheques foi gasto pelas pessoas indicadas nas notas de f. 67 a 71, outras pessoas não utilizaram esses créditos (f. 390/391).

De igual modo, afere-se do depoimento de Fernando César de Freitas - proprietário do Supermercado Mussi, f. 392-393:

[...] que os vereadores fizeram a compra no valor de R\$13.000,00 no valor total; que o depoente recebeu dois cheques, um de R\$6.000,00 e um de R\$9.000,00, e esse valor é que os vereadores gastaram aos poucos até acabar o crédito; que os dois cheques que recebeu são os que constam das f. 114/115; que o primeiro cheque é do vereador e o segundo cheque é do parente da vereadora Sileide; que os cheques foram compensados normalmente; [...] que os valores dos cheques foram repassados em vales para os vereadores.

Dessa feita, analisando os trechos dos depoimentos transcritos, tenho que restou comprovado o “esquema” de compra de votos ocorrido no âmbito da Câmara

Municipal de Fronteira, quando da eleição do réu Paulo César Ferreira à Presidência.

A título de reforço, colhe-se do depoimento de Eliane Neves da Silva, f. 437-438:

[...] que viu Dabiane preenchendo as notas promissórias; que o próprio Raidar disse que era para o pagamento dos vereadores em troca de votos para a presidência da Câmara; que o eleito seria o Paulo César; que os cinco vereadores Raidar, Sileide, Paulo, Delso e o Gancho iriam fazer compras no supermercado Mussi para serem pagas após a posse do presidente da Câmara; que o presidente da Câmara que iria pagar as compras.

Ao assim procederem, os réus embargados violaram os princípios norteadores da atuação do Administrador Público, dando ensejo, portanto, à aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade, por força do disposto no seu art. 11, cuja relação, repise-se, é meramente exemplificativa.

Se o material probante produzido não demonstra a lesão ao patrimônio público, conforme sustentado pelos réus, há, por outro lado, prova robusta nos autos de que houve ofensa aos princípios da Administração Pública, motivo suficiente para o reconhecimento do ato de improbidade e o acolhimento da pretensão inicial.

Não há dúvida, portanto, da conduta ímproba dos réus embargados, consistente na violação dos princípios que regem a Administração, notadamente o da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, todos expressamente previstos na Carta Magna.

O princípio da impessoalidade relaciona-se diretamente com a finalidade pública, na medida em que é o interesse público que deve nortear a conduta do administrador. *In casu*, certo é que a prática adotada pelos réus favoreceu exclusivamente os edis integrantes do bloco partidário do Presidente da Câmara Municipal, em detrimento do interesse público, inerente à condução da coisa pública.

Nota-se, ainda, a inobservância do princípio da moralidade, que impõe ao administrador, no trato dos bens públicos, a observância dos preceitos éticos e morais que devem permear a sua conduta. E, sem dúvida, o “esquema” de compra de votos objetivando o apoio político na eleição para a Presidência da Câmara configura o ato imoral e desleal que deve ser severamente repudiado.

É salutar e admissível que a Câmara Municipal também seja integrada por Vereadores de oposição. Todavia, não se pode admitir e cancelar o “esquema” de compra de votos com o dinheiro advindo dos cofres públicos.

No caso dos autos, há também evidente ofensa ao princípio da legalidade, na medida em que a eleição se deu ao arrepio da lei, pautada tão somente pela “vontade” política dos vereadores integrantes do bloco partidário de Paulo César Ferreira, em detrimento do real elemento volitivo dos parlamentares e, em consequência, dos interesses dos cidadãos.

Com efeito, em que pesem as alegações dos embargados, restou comprovada a prática do ato de improbidade, consistente na violação dos princípios diretamente relacionados à atuação administrativa.

Ademais, sem razão a alegação de que, no caso em tela, faz-se necessária a comprovação de prejuízo ou dano efetivo à Administração. Isso porque, repita-se, quando o ato de improbidade se enquadra no art. 11 da Lei em tela - atentado aos princípios da Administração -, é possível a sua configuração ainda que não cause enriquecimento ilícito nem prejuízo ao erário.

Assim, provado o “esquema” de compra de votos, devem responder os embargados pelas condutas praticadas.

No caso em apreço, o dolo se encontra manifestamente caracterizado pela vontade dos embargados, na qualidade de Vereadores, de obter benefício a partir do conluio ocorrido.

Acertada, portanto, a sentença, ao condenar os réus, ora embargados, pelo ato de improbidade descrito no art. 11, I, da Lei nº 8.429/92.

No que tange ao sancionamento, verifica-se que o MM. Juiz observou os princípios da proporcionalidade e da suficiência ao fixar a penalidade, pelo que deve ser mantida a sanção aplicada, visto que adequada à gravidade e à extensão do ato ímprobo cometido.

Com tais fundamentos, mostra-se procedente, portanto, o pedido formulado pelo embargante, no sentido de ser mantida a sentença que reconheceu a prática dos atos de improbidade por parte dos embargados Eurípedes Florêncio, Raidar Mamed e Paulo César Ferreira, o que implica na prevalência do entendimento minoritário manifestado no duplo grau de jurisdição.

Pelo exposto, com a vênia respeitosa devida aos cultos argumentos em contrário, acolho os embargos, para que prevaleça o voto minoritário da eminente Desembargadora Sandra Fonseca, com a consequente confirmação da sentença que condenou os réus Eurípedes Florência Souza, Paulo César Ferreira e Raidar Mamed nas sanções previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92.

É como voto.

DES. EDILSON FERNANDES - A controvérsia a ser apreciada pela Turma Julgadora consiste em analisar se a conduta descrita na peça vestibular pode ser considerada como violadora dos princípios da Administração Pública, a fim de resgatar o voto minoritário da lavra da eminente Desembargadora Sandra Fonseca, que, reconhecendo a prática de ato ímprobo, confirmou, no reexame necessário, a sentença que condenou os embargados nas sanções do art. 12 da Lei nº 8.429/92.

Tratando-se de representante do povo no Município, o Vereador tem a missão de trabalhar pelo bem de toda a comunidade que o elegeu. Cada Vereador é representante de uma parcela dessa população, devendo seu interesse e trabalho ser dirigidos para a administração

da coisa pública visando o bem-estar de toda a comunidade local.

Após minuciosa análise dos autos, verifico que o conjunto probatório evidencia conduta consciente dos agentes políticos em atentar contra os princípios da moralidade e da impessoalidade demonstrada pela vontade específica de violar a lei.

A honestidade, conjugada com a eficiência e a lealdade às instituições públicas, é o mínimo que se espera dos agentes públicos.

No caso concreto, restou devidamente comprovada a transferência de valores do Vereador Paulo César Ferreira aos demais integrantes do bloco partidário - também réus neste processo -, de modo a configurar a compra de votos para que aquele fosse eleito por estes ao cargo de Presidente da Câmara Municipal de Fronteira.

Além disso, a oferta de emissão de notas promissórias por parte de Paulo César aos vereadores Delso Galhardo, Eurípedes Florêncio de Souza, Raidar Mamed e Sileide Nunes do Nascimento restou comprovada nos autos não só pelo depoimento em juízo de Cléia Aparecida Mamed Veraldi (f. 38/41), Eliane Neves da Silva (f. 437) e de Leovaldo Pinéis (f. 150), mas também do Gerente, Sr. Messias Alves de Sousa (f. 390) e do Proprietário do “Supermercado Mussi”, Sr. Fernando César de Freitas (f. 392/393), ao afirmarem que foram entregues dois cheques no mencionado estabelecimento utilizados para compras em favor dos vereadores beneficiados pela venda dos votos.

Na espécie, a conduta dos embargados contribui para esta triste estatística, devendo, por isso, ser repreendida quando se constata que a acusação descrita na peça vestibular é acompanhada de prova suficiente e idônea a enquadrar a conduta dolosa dos embargados aos elementos subjetivos do ilícito previsto na Lei de Improbidade Administrativa.

Com efeito, a atuação do agente público que destoa nítida e manifestadamente das pautas morais básicas, violando, assim, os deveres de retidão e de lealdade ao interesse público, deve ter a retribuição sancionatória correspondente, tal como decido no juízo de origem.

Embora o “esquema de compra de votos” não tenha gerado diretamente prejuízo ao erário, é certo que teve por finalidade atribuir vantagem política a determinado Vereador, situação que também configura ato de improbidade administrativa, por infringência aos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, conforme acima ressaltado.

Com essas considerações, pedindo vênias aos prolatadores dos votos majoritários, acompanho o eminente Desembargador Relator para acolher os embargos infragentes no sentido de prevalecer o judicioso voto vencido proferido quando do julgamento do reexame necessário e dos recursos voluntários, da lavra da ilustre Desembargadora Sandra Fonseca.

DES.ª SANDRA FONSECA - Acolho os embargos, nos termos do voto que proferi, por ocasião da apelação.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Lido e relido os autos, empresto minha modesta adesão aos votos precedentes, para também acolher os embargos.

Ainda que a prova oral colhida possa estar impregnada pelos interesses pessoais e políticos, fato é que os testemunhos e depoimentos pessoais prestados encontram respaldo na prova documental, notadamente no “auto de busca apreensão” de f. 52, em que se constata que realmente encontrados:

Um cheque no valor de R\$9.000,00 (nove mil reais) [...] no nome de Aureliano Moura da Silva [...]

Um cheque no valor de R\$.000,00 [...] no nome de Eurípedes Florêncio de Souza [...] e Irani Santos Souza [...]

18 fotocópias de recibos vale-compras no valor total de R\$ 15.000,00 [...] distribuídos da seguinte forma: 3 recibos no valor de R\$1.000,00 [...] cada um, no nome de Paulo Cezar de Freitas, 3 recibos no valor de R\$1.000,00 [...] cada um, no nome de Raidar Mamed, 3 recibos no valor de R\$1.000,00 [...] cada um, no nome de Sileide Nunes do Nascimento F., 3 recibos no valor de R\$1.000,00 [...] cada um, no nome de Eurípedes Florêncio de Souza, 3 recibos no valor de R\$570,00 [...] cada um, no nome de Décio Galhardo e 3 recibos no valor de R\$430,00 [...] cada um, no nome de Leandro Morales Galhardo.

16 recibos vale-compras no valor total de R\$13.000,00 [...] distribuídos da seguinte forma: 3 recibos no valor de R\$1.000,00 [...] cada um, no nome de Paulo Cezar de Freitas, 2 recibos no valor de R\$1.000,00 [...] cada um, no nome de Raidar Mamed, 3 recibos no valor de R\$ 1.000,00 [...] cada um, no nome de Sileide Nunes do Nascimento F., 2 recibos no valor de R\$1.000,00 [...] cada um, no nome de Eurípedes Florêncio de Souza, 3 recibos no valor de R\$ R\$570,00 [...] cada um, no nome de Décio Galhardo e 3 recibos no valor de R\$ 430,00 [...] cada um, no nome de Leandro Morales Galhardo. [...]

2 recibos vale-compras: um no valor de R\$250,00 [...] e outro no valor de R\$884,00 [...] no nome de Raidar Mamed.

As reproduções dos cheques foram acostadas às f. 114/115, e algumas dos chamados “recibos vale-compras” estão às f. 67/77.

Dita documentação, conjugada aos depoimentos e testemunhos de f. 38/41, 437, 150 e, notadamente, os de f. 390 (do gerente do Supermercado Mussi) e 393/393 (do dono do Supermercado Mussi), é suficiente para se concluir pelo acerto da sentença (f. 637/6440); isto porque, como bem dito no voto minoritário, “a simples pretensão de utilizar a verba pública para compra de votos na eleição de presidente da Câmara, ainda que não consolidada, é manifestamente contrária ao princípio da moralidade e à conduta esperada pelos agentes públicos”, sendo “inconcebível que os vereadores armem um esquema para compra de votos da eleição de presidente da Câmara de Fronteira, utilizando de sua posição de ente político para manipular a verba de origem pública em seu favor” (f. 829).

Pedindo vênias aos que pensam de forma diversa, acolho os embargos infringentes.

É como voto.

DES. WASHINGTON FERREIRA - Sr. Presidente. Acompanho o eminente Relator Desembargador Corrêa Júnior para acolher os embargos infringentes, pelos motivos que passo a expor.

A Constituição da República de 1988, no art. 37, resguarda os princípios norteadores da Administração Pública, os quais devem ser observados em toda e qualquer conduta administrativa.

O § 4º do referido art. 37 exterioriza, de modo expresso e direito, regra específica sobre os atos de improbidade administrativa:

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), trouxe a principal disciplina acerca das hipóteses de configuração dos atos de improbidade administrativa e das sanções cabíveis.

O art. 9º desse diploma legal estabelece os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; o art. 10, os que causam prejuízo ao erário; e o art. 11, os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Para enquadramento da conduta nos dois primeiros artigos, deve ser demonstrado o enriquecimento ilícito (art. 9º) e o prejuízo ao erário (art. 10). Dispensa-se, porém, efetiva demonstração de lesão ao erário ou de enriquecimento ilícito nas situações explicitadas no art. 11.

A respeito do que se entende por improbidade, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

A doutrina, em geral, procura distinções quanto ao sentido de probidade e de moralidade, já que ambas as expressões são mencionadas na Constituição. Alguns consideram distintos os sentidos, entendendo que a probidade é um subprincípio da moralidade. Para outros, a probidade é conceito mais amplo do que o de moralidade, porque aquela não abarcaria apenas elementos morais. Outros ainda sustentam que, em última instância, as expressões se equivalem, tendo a Constituição, em seu texto, mencionado a moralidade como princípio (art. 37, *caput*) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio (art. 37, § 4º). Em nosso entender, melhor é esta última posição. De um lado, é indiscutível a associação de sentido das expressões, confirmadas por praticamente todos os dicionaristas; de outro, parece-nos desnecessário buscar diferenças semânticas em cenário no qual foram elas utilizadas para o mesmo fim - a preservação do princípio da moralidade administrativa. Decorre, pois, que, diante do direito positivo, o agente ímprobo sempre se qualificará como violador do princípio da moralidade (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 19. ed. rev., ampl. e atual. até 31 de dezembro de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 939).

Estabelece o art. 11, *caput* e I, da Lei nº 8.429, de 1992:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; [...].

Frise-se que o enquadramento da conduta, no artigo, para fins de reconhecimento do ato de improbidade, não depende da comprovação de efetivo prejuízo ao erário, muito menos de proveito econômico aos envolvidos.

Esse o entendimento adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte aresto:

Administrativo. Improbidade administrativa. Carta-convite. Modalidade de licitação inadequada. Licitante vencedora. Quadro societário. Filha do prefeito. Violação ao art. 11 da Lei n. 8.429/92. 2. Nas razões recursais, sustenta o Ministério Público estadual ter havido violação aos arts. 4º, 11 e 21 da Lei n. 8.429/92, uma vez que (i) fere a moralidade administrativa a contratação de empresa cujo quadro societário conta com filha de Prefeito e (ii) está caracterizada a má-fé na espécie, a teor do fracionamento indevido do objeto licitado e dos diversos favorecimentos pessoais ocorridos. 3. Resumidamente, foram os seguintes os argumentos da instância ordinária para afastar o pedido de condenação por improbidade administrativa formulado pelo recorrente com base no art. 11 da Lei nº 8.429/92: (a) realização de licitação prévia para a contratação; (b) inexistência de prejuízo ao erário; e (c) não-comprovação de dolo ou má-fé dos envolvidos. Trechos dos acórdãos recorridos. 4. Como se observa, os fatos estão bem delimitados pela origem no acórdão da apelação, que foi confirmado pelo acórdão dos embargos infringentes; o que está sujeito a exame nesta Corte Superior é a simples qualificação jurídica desse quadro fático-probatório, não sendo aplicável, pois, sua Súmula nº 7. 5. Em primeiro lugar, é de se afastar o argumento (b), retro, porque pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei nº 8.429/92, é despidiendi a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito. Confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1.119.657/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.9.2009, e REsp 799.094/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.09.2008. 6. Em segundo lugar, acredito que a análise do argumento (a) está essencialmente ligada ao enfrentamento do argumento (c). 7. Não há como afastar a conclusão da origem no sentido de que, isoladamente, o simples fato de a filha do Prefeito compor o quadro societário de uma das empresas vencedora da licitação não constitui ato de improbidade administrativa. 8. Ocorre que, na hipótese dos autos, este não é um dado isolado. Ao contrário, a perícia - conforme consignado no próprio acórdão recorrido - deixou consignado que a moda-

lidade de licitação escolhida (carta-convite) era inadequada para promover a contratação pretendida, em razão do valor do objeto licitado. 9. Daí por que o que se tem, no caso concreto, não é a formulação, pelo *Parquet* estadual, de uma proposta de condenação por improbidade administrativa com fundamento único e exclusivo na relação de parentesco entre o contratante e o quadro societário da empresa contratada. 10. No esforço de desenhar o elemento subjetivo da conduta, os aplicadores da Lei n. 8.429/92 podem e devem guardar atenção às circunstâncias objetivas do caso concreto, porque, sem qualquer sombra de dúvida, elas podem levar à caracterização do dolo, da má-fé. 11. Na verdade, na hipótese em exame - lembre-se: já se adotando a melhor versão dos fatos para os recorridos -, o que se observa são vários elementos que, soltos, de per se, não configurariam em tese improbidade administrativa, mas que, somados, foram um panorama configurador de desconsideração do princípio da legalidade e da moralidade administrativa, atraindo a incidência do art. 11 da Lei n. 8.429/92. 12. O fato de a filha do Prefeito compor uma sociedade contratada com base em licitação inadequada, por vícios na escolha de modalidade, são circunstâncias objetivas (declaradas no acórdão recorrido) que induzem à configuração do elemento subjetivo doloso, bastante para, junto com os outros elementos exigidos pelo art. 11 da LIA, atrair-lhe a incidência. 13. Pontue-se, antes de finalizar, que a prova do móvel do agente pode se tornar impossível se se impuser que o dolo seja demonstrado de forma inafastável, extreme de dúvidas. Pelas limitações de tempo e de procedimento mesmo, inerentes ao Direito Processual, não é factível exigir do Ministério Público e da Magistratura uma demonstração cabal, definitiva, mais que contundente de dolo, porque isto seria impor ao Processo Civil algo que ele não pode alcançar: a verdade real. 14. Recurso especial provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1245765/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.6.2011).

Pois bem.

Volvendo aos autos, na mesma linha de entendimento do ilustre Relator, entendo que restou comprovado o esquema de corrupção no que tange à compra e venda de votos na eleição para a Presidência da Câmara Municipal de Fronteira, no ano de 2006.

Como bem ponderado no voto vencido da ilustre Desembargadora Sandra Fonseca, que aqui se pretende resgatar:

As provas produzidas demonstraram que o candidato Paulo César Ferreira, pagaria aos membros de seu bloco parlamentar - vereadores Delso Galhardo, Eurípedes Florêncio de Souza, Paulo César Ferreira, Raidar Mamed e Sileide Nunes do Nascimento Faitaroni -, a quantia de R\$3.000,00 (três mil reais) para cada um, emitindo vinte e quatro notas promissórias como garantia desse pagamento, somando R\$72.000,00 (setenta e dois mil reais), a serem custeados pelos cofres públicos do Município de Fronteira.

[...]

Importante, destacar que a compra de votos não se limitou somente à promessa de emissão das vinte e quatro duplicatas no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) em dinheiro, mas também a emissão de notas no valor de R\$1.000,00 (mil reais) por mês para realização de compras no Supermercado Mussi, pelo prazo de três meses.

[...]

Dessa forma, destaca-se que a simples pretensão de utilizar a verba pública para compra de votos na eleição de presidente

da câmara, ainda que não consolidada, é manifestamente contrária ao princípio da moralidade e à conduta esperada pelos agentes públicos.

Nas palavras do ilustre Magistrado, afronta os padrões sociais de honestidade a compra e venda de votos para favorecimento do vereador Paulo César, tanto por quem tentou vender, quanto quem iria comprar. São atos destituídos de sinceridade, pois a votação não se daria pela convicção política parlamentar, mas sim para obter benefício econômico. Ora, a negociação de seus votos independentemente do efetivo pagamento da vantagem ilícita exigida ou prometida contraria os princípios basilares da administração pública que visa coibir o excesso e o abuso de poder (f. 826/827-829).

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator Desembargador Corrêa Júnior e acolho os embargos infringentes, para resgatar o voto minoritário da eminente Desembargadora Sandra Fonseca e, por conseguinte, confirmar a sentença que condenou os réus Eurípedes Florência Souza, Paulo César Ferreira e Raidar Mamed nas sanções previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92.

É como voto.

Súmula - PRELIMINAR REJEITADA E EMBARGOS ACOLHIDOS.

...

Alvará judicial - Transferência da titularidade do direito de uso de jazigo - Herdeiro legítimo - Comprovação de regular cadeia de sucessões - Abertura de inventário - Desnecessidade - Jazigo - Propriedade do município - Inexistência de valor comercial - Impossibilidade de transferência a terceiros - Pedido de alvará judicial - Via adequada

Ementa: Agravo de instrumento. Alvará judicial. Concessão de perpetuidade de uso de jazigo. Transferência do direito para herdeira legítima. Autorização judicial. Providência que dispensa inventário. Adequação da via do alvará. Recurso provido.

- A transferência, a herdeiro legítimo, da titularidade do direito de utilizar jazigo de cemitério municipal, objeto de concessão de perpetuidade de uso, prescinde de abertura de inventário ou arrolamento, bastando a formulação de simples pedido de alvará judicial, mediante demonstração da regular cadeia de sucessões, notadamente porque se trata de jazigo de propriedade da Prefeitura Municipal, sem valor comercial e insuscetível de ser transferido a terceiros, que não os familiares do titular.

Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.13.117715-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Eliane Peito de Carvalho - Relator: DES. EDUARDO ANDRADE

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de julho de 2013. - **Eduardo Andrade** - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO ANDRADE - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eliane Peito de Carvalho em face da decisão que, nos autos do pedido de alvará judicial, determinou a habilitação de todos os herdeiros, com a exibição das respectivas procurações e dos títulos cíveis, bem como ordenou à requerente que acostasse aos autos, em trinta dias, as certidões negativas de débito federal e estadual, em nome da falecida (f. 30-TJ).

Inconformada, a agravante sustenta, em síntese, que a transferência da titularidade do título referente à concessão de uso do carneiro, do nome do seu avô para o seu nome, prescinde de abertura de inventário ou arrolamento, porquanto se trata de jazigo perpétuo, sem valor comercial, de propriedade da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, insuscetível de ser comercializado ou transferido a terceiros, mas apenas transferido aos familiares do titular. Destaca que não existe título de propriedade, mas apenas concessão de uso, o que reafirma a possibilidade de a transferência ser feita mediante simples alvará judicial, sem excessivo formalismo.

À f. 35-v.-TJ, foi deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Remetidos os autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, por se tratar de procedimento de jurisdição voluntária, o d. representante do Ministério Público, Dr. Geraldo de Faria Martins da Costa, entendeu não ser o caso de intervenção ministerial (f. 44).

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Segundo se infere da declaração prestada pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte (f. 19), consta o nome de Cícero Avelino Peito, avô da ora apelante, como titular da Perpetuidade de Carneiro n. 258 da Quadra 33 do Cemitério do Bonfim, nesta Capital.

No mesmo documento, foi consignado o seguinte:

- a perpetuidade do título refere-se apenas à concessão de uso, não se caracterizando como título de propriedade;

- a concessão não poderá ser transferida por contrato particular, mas tão somente pela sucessão legítima decorrente da morte do titular.

Tem-se claro, do exposto, que o título cuja transferência de titularidade ora se pretende consubstancia mera concessão administrativa de uso, instrumento pelo

qual a Administração Pública Municipal apenas faculta ao particular a utilização privativa do bem público, conforme a sua destinação, sem importar, portanto, em transferência do domínio.

Hely Lopes Meirelles (*Direito municipal brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 428) ensina a respeito desse regime:

Os terrenos dos cemitérios municipais são bens do domínio público de uso especial, razão pela qual não podem ser alienados, mas simplesmente cedidos aos particulares para as sepulturas, na forma do respectivo regulamento local. Daí a exata afirmativa de Trobatas de que 'a concessão de uso de terrenos de cemitérios é um modo de utilização privativa do poder público, segundo a sua destinação específica' [...].

Já por essa circunstância, entendo não ser adequado exigir a abertura de inventário apenas para o fim de formalizar a transferência da titularidade da benesse à herdeira legítima do concessionário falecido, porquanto a posse, mesmo quando não precária, transmite-se por sucessão, nos termos do art. 1.572 do Código Civil de 1916, aplicável à espécie: "Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".

Como Revisor da Apelação Cível nº 1.0000.00.233643-6/000, divergi do eminente Desembargador aposentado, Dr. Lopes de Albuquerque, por entender que uma coisa é a transmissão da posse a herdeiros; e outra, muito diferente, a abertura de inventário para isso.

Com mais razão, então, a transferência *causa mortis* de que se cuida não requer a abertura de inventário, porque, além do que foi dito, a concessão de uso em questão se sujeita a regime peculiar, pelo qual o objeto do contrato - um jazigo perpétuo - é desprovido de valor comercial e insuscetível de ser comercializado ou transferido a terceiros, mas apenas aos familiares do titular.

Reafirmo, assim, que a transmissão do direito de uso do jazigo perpétuo se opera aos herdeiros com a simples abertura da sucessão, oportunidade em que dão continuidade à posse que era exercida pelo *de cujus*, não havendo como a posse adquirida ser partilhada como se o *de cujus* tivesse a propriedade do imóvel.

Assim, se verificada a escorreita sequência de sucessores e herdeiros - inclusive, no caso dos autos, com a demonstração do pagamento, pela mãe da apelante (falecida em 1º.11.11), da taxa de manutenção do cemitério e das demais despesas referentes à conservação e manutenção do carneiro, segundo alegado na minuta recursal (f. 04 e 17/24-TJ), razão não há, *data venia*, para exigência de abertura de inventário, até porque não se justifica tamanho formalismo para tal providência.

Nesse sentido:

Alvará judicial. Pedido de transferência de direito de uso de jazigo. Inventário já encerrado, sem que a pretensão fosse ali

deduzida. Extinção do processo sem apreciação do mérito, nos termos do inc. VI do art. 267 do CPC. Descabimento. Caso específico em que se dispensa o formalismo da sobrepartilha, revelando-se viável o processamento do pedido de alvará. Pedido que comporta apreciação nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, e respectivo acolhimento. Recurso provido (Processo: Apelação Cível nº 990101828596/SP - Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia - Julgamento: 02.09.2010 - 6ª Câmara de Direito Privado - Publicação: 10.09.2010).

Alvará judicial. Pedido de transferência de direito de uso de jazigo. Extinção do processo sem resolução do mérito. Descabimento. Sequência de sucessores e herdeiros demonstrada. Pedido comporta apreciação nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. Recurso provido (Apelação Cível nº 399754620108260562/SP - 0039975-46.2010.8.26.0562 - Relator: Des. Caetano Lagrasta - Julgamento: 03.10.2012 - 8ª Câmara de Direito Privado - Publicação: 11.10.2012).

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para determinar que o presente pedido de autorização de transferência de titularidade do direito de uso do jazigo seja processado pelo rito do pedido de alvará judicial, e não pelo rito do inventário - conforme postulado (f. 07-TJ).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GERALDO AUGUSTO e ARMANDO FREIRE.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Seguro de vida - Cobrança - Prestação de informações inverídicas no ato da contratação - Doença preexistente - Ocultação pelo segurado - Óbito decorrente de tal doença - Ofensa ao princípio da boa-fé objetiva - Indenização indevida - Arts. 765 e 766 do Código Civil - Aplicabilidade

Ementa: Processual civil. Apelação. Ação de cobrança de seguro de vida. Informações inverídicas prestadas no momento da contratação e ocultação de doença preexistente antiga. Óbito em decorrência de tal doença. Ofensa ao princípio da boa-fé objetiva. Dever de indenizar afastado. Arts. 765 e 766 do CCB. Recurso não provido.

- O segurado que oculta informação relevante ou presta informação inverídica sobre doença antiga, preexistente, no ato de contratar, perde direito ao seguro de vida em razão da ofensa ao princípio da boa fé objetiva (arts. 765 e 766 do CCB).

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.07.117945-7/001 - Co-marca de Pouso Alegre - Apelante: Henrique José Frugoli - Apelado: Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais - Relatora: DES.^a MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte. 25 de julho de 2013. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.^a MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - A ação é de cobrança de seguro de vida ajuizada pelo beneficiário do segurado falecido.

Ao relatório do douto Juiz sentenciante, cujo julgamento foi de improcedência por ocultação de doença pelo segurado no ato de contratar, e que o levou ao óbito, acresço que constou do dispositivo da sentença (f. 245/247):

Em conclusão, julgo improcedentes os pedidos do autor e deixo de condenar a ré na indenização de seguro por morte de José Biagioni Frugoli. Julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condeno o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios do advogado da ré, em 15,0% da indenização pretendida. Todavia, os pagamentos ficam sujeitos às condições do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor opôs embargos declaratórios (f. 250/251), alegando omissão em relação ao fato de o segurado ter informado, sim, ser fumante, no momento da contratação do seguro, e que o tabagismo foi a causa fundamental para o óbito dele, não tendo havido ocultação de doença pelo segurado.

O MM. Juiz rejeitou os embargos conforme decisão de f. 253/254.

Foi interposto o presente recurso de apelação pelo autor (f. 258/267), em que pede a reforma da sentença para julgar procedente o pedido inicial, alegando que o segurado informou ser fumante, no momento da contratação do seguro, e que o tabagismo foi a causa determinante de seu óbito, não tendo ocultação de doença.

A ré apresentou contrarrazões (f. 272/287), alegando que o segurado omitiu informações relevantes sobre o seu estado de saúde, mesmo estando ciente das penas impostas pelo art. 766 do CCB. Afirma que, em 09.11.2006, o segurado prestou informações no sentido de que não possuía nenhuma doença crônica ou congênita, que se encontrava em perfeitas condições de saúde, mas faleceu em decorrência de *diabetes mellitus* e tabagismo, em 06.03.2007. Sustenta que o réu possuía ciência de seu estado de saúde, pois estava em tratamento desde 2002. Assevera que o contrato celebrado com o segurado

contém cláusula expressa de exclusão de cobertura para doenças preexistentes não informadas na proposta de contratação. Requeru fosse negado provimento ao recurso ou, em caso de eventual condenação, que a data do ajuizamento da presente ação seja fixada como termo inicial para a incidência da atualização monetária e que a data da citação seja fixada como termo inicial para a incidência dos juros de mora.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso do autor porque próprio, tempestivo e por ele estar litigando sob o pálio da justiça gratuita, conforme decisão de f. 22.

Preliminar.

Não há preliminares a serem apreciadas no presente recurso.

Mérito.

Trata-se de ação de cobrança de seguro de vida que Henrique José Frugoli ajuizou contra Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, alegando que seu pai, José Biagioni Frugoli, celebrou uma proposta de Seguro Vida Mais Simples nº 7276053-4, em 09.11.2006, com cobertura para o caso de óbito no valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais). Afirma que seu pai faleceu, em 06.03.2007, ensejando seu direito ao recebimento da cobertura securitária. Sustenta que, ao entrar em contato com a ré, pleiteando o recebimento da indenização, esta negou tal direito em 20.04.2007.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido inicial em face da ocultação de doença preexistente pelo segurado.

O autor apelou, requerendo a reforma da sentença, ao argumento de que o segurado informou ser fumante, no momento da contratação, sendo o tabagismo a causa determinante do óbito dele, não tendo ocultado doença.

Tenho que não assiste razão ao apelante.

O contrato de seguro é aquele pelo qual o segurador garante, mediante o recebimento de um valor denominado prêmio, uma indenização ao segurado, em caso de ocorrência de um evento futuro e imprevisível, como leciona Arnaldo Rizzardo:

Pelo seguro, um dos contratantes (segurador) se obriga a garantir, mediante o recebimento de uma determinada importância, denominada prêmio, interesse legítimo de uma pessoa (segurado), relativamente ao que vier a mesma sofrer, ou aos prejuízos que decorrem a uma coisa, resultantes de riscos futuros, incertos e especificamente previstos (*Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 591).

Dispõe o art. 757 do Código Civil:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Nesse tipo de contrato, é exigível das partes absoluta boa-fé e veracidade das informações, não só na formalização, mas também na execução do contrato.

Art. 765 do CCB:

Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

É o que ensina Pedro Alvim:

A boa-fé deve presidir à formação de todos os contratos. Corresponde a um estado de espírito em harmonia com a manifestação de vontade que vinculou as partes contratantes. É a intenção pura, isenta de dolo ou malícia, manifestada com legalidade e sinceridade, de modo a não induzir a outra parte ao engano ou erro. Não constitui um privilégio do contrato de seguro, mas é aí reclamada com maior insistência, dada a relevância de que se reveste na formação e execução de negócio.

Os autores são unânimes em sublinhar a significação especial da boa-fé no contrato de seguro. É que as decisões do segurador se louvam geralmente nas informações prestadas pelo segurado (*O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 130).

Atualmente, com o advento do novo Código Civil, também deve ser observada, na execução dos contratos, a boa-fé, que implica confiança criada.

Nesse sentido é o ensinamento da doutrina:

O princípio da boa-fé se biparte em boa-fé subjetiva, também chamada de concepção psicológica da boa-fé, e boa-fé objetiva, também denominada concepção ética da boa-fé. [...]

A boa-fé subjetiva denota-se estado de consciência, ou convencimento individual da parte ao agir em conformidade com o direito, sendo aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. [...] Todavia, a boa-fé que constitui inovação do Código de 2002 e acarretou profunda alteração no direito obrigacional clássico é a objetiva, que se constitui em uma norma jurídica fundada em um princípio geral do direito, segundo o qual todos devem comportar-se de boa-fé em suas relações recíprocas. Classifica-se, assim, como regra de conduta. Incluída no direito positivo de grande parte dos países ocidentais, deixa de ser princípio geral de direito para transformar-se em cláusula geral de boa-fé objetiva. É, portanto, fonte de direito e de obrigações.

Denota-se, portanto, que a boa-fé é tanto forma de conduta (subjetiva ou psicológica) como norma de comportamento (objetiva). Nesta última acepção, está fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e na consideração para com os interesses do outro contratante, especialmente no sentido de não lhe sonegar informações relevantes a respeito do objeto e conteúdo do negócio (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 34/36).

No presente caso, verifica-se que o segurado José Biagioni Frugoli celebrou uma proposta de Seguro Vida Mais Simples nº 58-7276053 4 com a ré (f. 11/12).

Em tal contratação, o segurado, ao preencher a proposta, respondeu que estava em perfeitas condições de saúde e não estava sob tratamento médico (f. 11):

Declaro para todos os fins e efeitos legais, que: 1. Estou em perfeitas condições de saúde e em plena atividade profissional; 2. Não fui submetido a tratamento médico em regime hospitalar ou intervenções cirúrgicas; 3. Não sou portador de nenhuma doença crônica ou congênita e não faço uso contínuo de nenhum medicamento. [...].

Percebe-se que o segurado, ora falecido, negou doenças no formulário de adesão, mesmo ciente da moléstia que possuía e de que tratava desde 2002, conforme consta do relatório médico juntado à f. 64:

O paciente José Biagione Frúgoli esteve sob meus cuidados desde 2002 por quadro de diabetes, tendo feito uso inicial de Daonil seguido de insulina por orientação do especialista em diabetes (Sr. Geraldo Magela). O paciente apresentou em março de 2006 quadro de gastroenterocolite aguda, tendo evoluído com melhora do quadro, e, posteriormente, em abril de 2006, apresentou quadro de derrame pleural com suspeita de ICC. Realizou ecocardiograma que não evidenciou anormalidade cardíaca. Ao exame de CT de tórax, apresentava adenomegalia. Foi realizado punção do derrame pleural, após análise, não evidenciou presença de células neoplásicas, apenas processo inflamatório que evoluiu com recuperação após uso de antibioticoterapia. Realizou exame de controle que evidenciou normalização do quadro. O paciente era portador de *diabetes mellitus* tipo II, fazendo uso regular de insulina (aplicada pelo próprio paciente). Foi aventada a hipótese de ter ocorrido infarto agudo do miocárdio por vasculopatia diabética devido às circunstâncias do óbito.

No atestado de óbito de f. 86, foi declarado por médico que o óbito do segurado foi por morte súbita, para a qual concorreu a *diabetes mellitus* e o tabagismo.

No ato da contratação, de fato, o segurado declarou ser fumante (f. 168).

Todavia, ocultou diabetes e tratamentos anteriores a que havia se submetido (f. 169).

Nos termos do art. 766, *caput*, do CCB, o segurador não está compelido a arcar com a cobertura securitária se o segurado ou seu representante fizer declarações inexatas ou ocultar informação relevante:

Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

Sobre este dispositivo leciona Jones Figueiredo Alves:

O dispositivo estabelece preceito sancionatório em face do inadimplemento ao dever de veracidade referido pelo artigo anterior. Na análise de sua teleologia, Washington de Barros Monteiro (*Curso de direito civil; direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo, Saraiva, 1965, v. 2, p. 357) considera que, na hipótese, 'o legislador só comina pena para o segurado, porque este é que tem maior possibilidade de burlar o dever de veracidade e boa-fé, inerentes ao contrato. Se a dobrez e a má-fé promanam do segurador, poderá o segurado pleitear a anulação do seguro; se do segurado, como é mais frequente, a consequência é também a nulidade, respondendo pelo prêmio vencido'. A norma dimana do princípio

da boa-fé. O caráter doloso das assertivas infundadas feitas pelo segurado na formação do contrato é punido pela perda do direito à garantia, obrigando-se, ainda, ele a pagar o prêmio ajustado. Desse modo, a má-fé somente ocorre, para os efeitos previstos neste artigo, operando a resolução do contrato e a *sanctio juris*, quando o segurado, ao fazer declarações, omite-se de caso pensado, viciando, por conseguinte, o contrato.

Em casos que tais, a jurisprudência é firme em negar a indenização securitária:

Processual civil e civil. Embargos de declaração no agravo em recurso especial. Recebimento como agravo regimental. Seguro de vida atrelado a financiamento imobiliário. Exclusão de cobertura por doença preexistente. Necessidade. Decisão mantida. - 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a seguradora não pode se eximir do dever de indenizar, alegando doença preexistente, se não comprovou a má-fé do segurado. 2. Orientação que se aplica independentemente da peculiaridade de se tratar de seguro de vida obrigatório atrelado a financiamento imobiliário. Precedente. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (EDcl no AREsp 161.609/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 23.04.2013, DJe de 26.04.2013).

Direito civil e consumidor. Seguro saúde. Contratação anterior à vigência da Lei 9.656/98. Doença preexistente. Omissão irrelevante. Longo período de saúde e adimplemento contratual antes da manifestação da doença. [...] - O segurado perde direito à indenização, nos termos do art. 766, CC/2002 (art. 1.444/CC1916), se tiver feito declarações inverídicas quando poderia fazê-las verdadeiras e completas. [...] (REsp 1080973/SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe de 03.02.2009).

Contrato de seguro de vida em grupo. Obrigação de indenização indevida, diante da alegada conduta omissa do segurado acerca de doença preexistente. Elementos dos autos que levaram a instância a quo a considerar a existência de má-fé. Ausência de prequestionamento. Matéria de prova. [...] (REsp 174.958/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21.08.2008, DJe de 01.09.2008).

Seguro. Doença preexistente. Comprovação da má-fé. Súmula nº 7 da Corte. Precedentes. - 1. Já assentou a Corte que, se o acórdão afirma, 'expressamente, que a seguradora sabia da doença e que tinha se internado para tratamento, comprovando a má-fé, não há como revolver a matéria de fato assim assentada, presente o óbice da Súmula nº 7 da Corte' (REsp nº 431.715/PB, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 04.11.02). 2. De igual modo, já decidiu a Corte que, 'para que incida o disposto no artigo 1.444 do Código Civil, necessário que o segurado tenha feito declarações inverídicas quando poderia fazê-las verdadeiras e completas. E isso não se verifica se não tiver ciência de seu real estado de saúde' (AgRgAg nº 3.727/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 20.08.90; REsp nº 191.241/PR, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 06.12.99). 3. Recurso especial não conhecido' (REsp 791.333/PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 14.11.2006, DJ de 12.03.2007, p. 230).

No caso, a seguradora ré, ora apelada, comprovou que houve ocultação de informações relevantes e que

as informações médicas prestadas pelo segurado foram inverídicas no momento da contratação, pois ele tinha ciência de sua condição de saúde há aproximadamente quatro anos antes da contratação.

O segurado, portanto, faltou com a boa-fé.

Lado outro, restou comprovado que a doença preexistente ocultada foi causa do óbito do segurado, ou seja, *diabetes mellitus*, sendo indevida a indenização pleiteada pelo autor.

Nesse sentido é o entendimento desta Câmara:

Ementa: Apelação cível - Seguro de vida em grupo - Invalidade decorrente de doença preexistente - Quadro depressivo e existência de tratamento médico não informados no ato da contratação - Ofensa ao princípio da boa-fé objetiva - Exclusão da cobertura securitária - Recurso provido. - Se o segurado, no ato da contratação do seguro, responde falsamente à declaração de saúde constante da proposta, omitindo sua real condição, resta comprovada a ausência de boa-fé, que, aliada à preexistência da doença ocultada, implicam a exclusão da cobertura securitária, em virtude do agravamento do risco. Recurso provido (Apelação Cível 1.0261.09.071434-4/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, julgamento em 25.10.2012, publicação da súmula em 31.10.2012).

Ementa: Apelação cível. Seguro de vida. Morte decorrente de infarto. Doença preexistente não informada no contrato. Comprovado o prévio conhecimento da patologia pelo *de cujus*. Dever de indenizar. Inexistência. - I - Se o segurado se omite de mencionar, quando da contratação do seguro, doença da qual já tinha prévio conhecimento, atestando falsamente seu estado salutar, resta comprovada sua má-fé e, outrossim, o agravamento do risco. II - Se o contratante vem a falecer em decorrência dessa patologia, não há como reconhecer o dever de indenizar da seguradora, porquanto amparada por excludente expressamente prevista no contrato (Apelação Cível 1.0699.08.090393-2/001, Rel. Des. Leite Praça, 17ª Câmara Cível, julgamento em 26.04.2012, publicação da súmula em 08.05.2012).

Ementa: Civil e processual civil - Apelação - Ação de cobrança c/c reparação de danos morais - Contrato de seguro - Sinistro - Pretensão de cobertura de IPD - Invalidade permanente, mas não total decorrente de doença - Verificação por perícia - Cláusula limitativa clara e expressa - Validade - Ocultação da doença ao contratar - Má-fé - Indenização - Não cabimento - Indenização por danos morais ao segurado - Não cabimento - Pedido inicial improcedente - Recurso conhecido e não provido. [...] - Improcede a cobertura de seguro IPF se o segurado, de má-fé, oculta doença preexistente. [...] (Apelação Cível 1.0456.06.042275-9/001, Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, julgamento em 12.01.2012, publicação da súmula em 27.01.2012).

Ação de cobrança - Contrato de seguro de vida em grupo - Doença preexistente - Omissão do segurado - Má-fé configurada - Indenização indevida. - É da essência do contrato de seguro a boa-fé, perdendo, na forma da lei, o segurado ou seus beneficiários o direito ao valor da indenização segurada se omite intencionalmente o segurado circunstância relevante que possa influir na aceitação da proposta, ocasionando a invalidade do contrato (Apelação Cível 1.0024.00.143673-2/001, Rel. Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, julgamento em 25.01.2007, publicação da súmula em 08.02.2007).

Como foi ocultada a doença então existente, diabetes, em nada favorece ao apelante o só fato de o segurado ter informado que era fumante, pois tal hábito foi tido no atestado de óbito como uma mera e possível causa, não excluindo a outra.

Ademais, no laudo pericial, à f. 214, consta que o tabagismo não é causa de óbito por morte súbita, mas mero fator que contribui para o óbito se há outras condições mórbidas, tal como no caso, em que havia condição mórbida de diabetes.

Dispositivo.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

De acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LEITE PRAÇA e EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Concurso público - Deficiente físico - Surdez unilateral - Art. 5º, § 1º, b, do Decreto Federal nº 5.296/2004 - Deficiência comprovada - Vagas para portadores de necessidades especiais - Concorrência - Possibilidade - Mandado de segurança - Concessão da ordem

Mandado de segurança. Concurso público. Concorrência às vagas de portadores de necessidades especiais. Surdez unilateral. Acima da média legal. Art. 5º, §1º, b, do Decreto Federal nº 5.296, de 2004. Deficiência comprovada. Entendimento jurisprudencial. Abrandamento do rigorismo da lei. Integração social do portador de deficiência. Segurança concedida. Apelação à qual se dá provimento.

- A jurisprudência atual, atenta às dificuldades dos portadores de necessidades especiais, tem sensibilizado para considerar portador de deficiência aquele que possui surdez unilateral, desde que a perda global seja considerada superior a quarenta e um decibéis.

- A concessão de segurança, para que o candidato com surdez unilateral concorra em processo seletivo na condição de portador de necessidades especiais configura cumprimento do direito à proteção e integração social das pessoas com deficiência.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.119306-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Giovana Maria Meira Ruas - Apelada: Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - Autoridade coatora: Superintendente de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - 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 dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 2013. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCELO RODRIGUES - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Giovana Maria Meira Ruas em face da sentença de f. 178/183-TJ que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente de Limpeza Urbana de Belo Horizonte, denegou a segurança e deixou de condenar a impetrante no pagamento das custas, em razão de estar amparada pelo benefício da justiça gratuita.

Em suas razões recursais de f. 188/199-TJ, Giovana Maria Meira Ruas requer, preambularmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. Aduz o seu direito líquido e certo de ser nomeada para o cargo ao qual concorreu, considerando a sua condição de deficiente física. Impugna as considerações do julgador acerca da inexistência de limitação para o exercício da atividade de advocacia, ressaltando que o entendimento diverge da jurisprudência atual, além de revelar falta de sensibilidade com as dificuldades sofridas pelos portadores de necessidades especiais.

Reafirma que a surdez, ainda que unilateral, é evidente e a prejudica em diversas atividades. Requer a reforma da sentença para que lhe seja concedida a segurança a fim de ter seu nome incluído como aprovada, em 1º lugar, entre os portadores de necessidades especiais. Pugna pelo provimento do apelo.

Sem preparo recursal, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

Ausentes contrarrazões.

Aberta vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça, esta se manifestou às f. 112/116-TJ pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, quanto aos efeitos em que a apelação é recebida, especificamente a pretensão de atribuição de duplo efeito, impunha-se à apelante a interposição de recurso próprio contra a decisão de f. 202-TJ. Então, a respeito da tutela antecipada recursal, nada mais há que ser decidido diante da preclusão.

Superado esse ponto, colhe-se dos autos que a apelante se inscreveu em concurso público para provimento de cargo de advogado da Superintendência de Limpeza Urbana (SLU) da Prefeitura de Belo Horizonte, edital nº 001/2011.

Em razão de ser portadora de Disacusia Neurosensorial Profunda no ouvido esquerdo, requereu sua inscrição como candidata portadora de necessidades especiais. Contudo, teve sua inscrição indeferida sob o argumento de não se enquadrar no conceito de deficiente físico, disposto no art. 5º, § 1º, b, do Decreto Federal nº 5.296, de 2004.

Diante desses fatos, a autora impetrou mandado de segurança, a fim de ver garantido seu direito líquido e certo à concorrência dentro das vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais. A segurança foi denegada na primeira instância. Em face dessa sentença é que se insurge a impetrante.

Pois bem.

Validamente, o mandado de segurança é o instrumento hábil a proteger o direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, lesado ou ameaçado de lesão pela autoridade coatora. O direito líquido e certo é aquele que possa ser comprovado de plano, ou seja, independe de dilação probatória no juízo, haja vista que tal procedimento é incompatível com o rito do mandado de segurança.

E, no caso, exatamente em relação à sua condição de deficiente auditiva, comprovada nos autos pelo atestado médico de f. 23-TJ e laudos audiométricos de f. 24 e 25-TJ, é que a apelante busca a concessão de segurança para garantir a sua participação no concurso como portadora de necessidades especiais.

Ora, o laudo audiométrico, juntado com a inicial, revela que a capacidade auditiva do lado esquerdo é somente acima de 100 dB (decibéis). Ocorre que o art. 5º, § 1º, b, do Decreto Federal nº 5.296, de 2004, prescreve que:

Art. 5º Os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, as empresas prestadoras de serviços públicos e as instituições financeiras deverão dispensar atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

§ 1º Considera-se, para os efeitos deste Decreto:

I - pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na Lei nº 10.690, de 16 de junho de 2003, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias:

[...]

b) deficiência auditiva: perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz; [...].

Diante da letra da lei, ou seja, ausência de perda auditiva bilateral, é que foi denegada a segurança à impetrante.

Entrementes, a jurisprudência atual, atenta às dificuldades dos portadores de necessidades especiais, notadamente o ingresso no mercado de trabalho, tem sensibilizado para considerar portador de deficiência aquele que possui surdez unilateral, desde que a perda global seja considerada superior a 41 decibéis. E, com

isso, tem garantido a essas pessoas a participação em processos seletivos na condição de portador de necessidades especiais.

Nesse sentido:

Administrativo. Servidor público. Concurso público. Posse de deficiente auditivo unilateral. Possibilidade.

- Hipótese em que o Tribunal de origem, embora reconheça a surdez unilateral, julgou improcedente o *mandamus*, considerando que a impetrante não se enquadra no conceito de deficiente físico preconizado pelo art. 4º do Decreto 3.298/1999, com redação dada pelo Decreto 5.296/2004 (vigente ao tempo do edital).

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, no concurso público, é assegurada a reserva de vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais acometidos de perda auditiva, seja ela unilateral ou bilateral.

- Reexaminando os documentos anexos à exordial, depreende-se que, segundo o laudo médico emitido, a candidata tem malformação congênita (deficiência física) na orelha e perda auditiva no ouvido direito, o que caracteriza a certeza e a liquidez do direito ora vindicado, na espécie.

- Agravo Regimental não provido.

(STJ - Segunda Turma, AgRg no RMS 34.436/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 03.05.2012, DJe de 22.05.2012.)

Recurso ordinário em mandado de segurança. Candidato portador de deficiência auditiva. Reserva de vaga negada pela administração devido à comprovação de deficiência auditiva unilateral. Matéria de direito. Possibilidade de impetração do *writ*. Aplicação errônea da resolução nº 17/2003 do Conade. Lei nº 7.853/89. Decretos nº 3.298/99 e nº 5.296/2004. Direito líquido e certo. Recurso provido.

1. A matéria de que tratam os autos, qual seja, saber se a surdez unilateral vem a caracterizar deficiência física ou não, é matéria de direito, que não exige dilação probatória, podendo, por conseguinte, ser objeto de mandado de segurança.

2. A reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais, em concursos públicos, é prescrita pelo art. 37, VIII, CR/88, regulamentado pela Lei nº 7.853/89, e esta, pelos Decretos nº 3.298/99 e nº 5.296/2004.

3. Os exames periciais realizados pela Administração demonstraram que o Recorrente possui, no ouvido esquerdo, deficiência auditiva superior à média fixada pelo art. 4º, I, do Decreto nº 3.298/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.296/2004.

Desnecessidade de a deficiência auditiva ser bilateral, podendo ser, segundo as disposições normativas, apenas, parcial.

4. Inaplicabilidade da Resolução nº 17/2003 do Conade, por ser norma de natureza infralegal e de hierarquia inferior à Lei nº 7.853/89, bem como aos Decretos nº 3.298/99 e nº 5.296/2004.

5. Recurso ordinário provido.

(STJ - Sexta Turma, RMS 20.865/ES, Relator Ministro Paulo Medina, julgado em 03.08.2006, DJ de 30.10.2006, p. 418.)

E, para o caso em apreço, não haveria mesmo que ser diferente do entendimento jurisprudencial encampado pelo STJ, haja vista que a perda da apelante em relação à audição esquerda já é muito superior ao mínimo de 41 dB. Pelos laudos audiométricos de f. 24/25-TJ, verifica-se perda auditiva da ordem de 100 dB, razão suficiente para

considerar a impetrante como portadora de deficiência física e fazer jus à concorrência no certame como portadora de necessidades especiais.

Não se mostra razoável exigir que a deficiência que acomete o candidato seja de nível tão elevado que o incapacite para o exercício da profissão. Sobre o assunto, oportunos os comentários de Fabrício Motta:

[...] para efeito de reserva de vagas não se pode exigir que a deficiência seja tão acentuada que implique plena impossibilidade de exercer funções na Administração, fato gerador, inclusive, de aposentadoria para os servidores públicos (MOTTA, Fabrício. *Concurso público e constituição*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2005, p. 192).

No mesmo sentido, transcrevo a ementa do julgado de relatoria do Desembargador Federal da 1ª Região, João Batista Gomes Moreira:

Administrativo. Concurso público para agente fiscal do Tesouro Nacional. Candidato com visão monocular. Inclusão no benefício de reserva de vaga. Distinção entre deficiência e invalidez.

1. Deficiência, para efeito de reserva de vagas em concurso público, é a situação intermediária entre a plena capacidade e a invalidez.

2. A visão monocular cria barreiras físicas e psicológicas na disputa de oportunidades no mercado de trabalho, situação esta que o benefício de reserva de vagas tem por objetivo compensar (AMS 1998.01.00.061913-2/DF, DJ de 16.11.2001, p.161).

Então, considerando a perda auditiva da apelante, ainda que unilateral, mas superior a 41 dB, não vejo como denegar a segurança impetrada. A concessão de segurança, para que a candidata com surdez unilateral concorra em processo seletivo na condição de portador de necessidades especiais, configura cumprimento do direito à proteção e integração social das pessoas com deficiência. Aí reside a ilegalidade do ato administrativo impugnado que não observou os referidos direitos.

Reforça o direito da recorrente o fato de que, em outros concursos, inclusive realizados pela mesma Fundação de Desenvolvimento e Pesquisa (Fundep), foi deferida sua inscrição como deficiente físico (f. 29/34 e 170/171-TJ). Não se mostra razoável o indeferimento, pelo administrador público, da inscrição em um certame como deficiente e o deferimento em outro, realizado pela mesma fundação.

Por fim, quanto à conclusão do Ministério Público, em seu parecer de f. 160/167-TJ, de perda do objeto da lide pela homologação do concurso em 21.06.2012, friso que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que homologação do resultado final do concurso não conduz à perda do objeto quando o remédio constitucional busca aferir suposta ilegalidade praticada em alguma das etapas do concurso.

Nesse sentido:

Administrativo. Agravo regimental no recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Perda de objeto do writ. Inocorrência. Fase de investigação social. Exclusão do candidato unicamente em razão da existência de registro policial. Ausência de trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Ofensa ao princípio da presunção de inocência. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a homologação do resultado final de concurso público não enseja a perda de objeto de writ que discute as suas fases anteriores.

2. Não se mostra admissível a exclusão de candidato, mesmo na fase de investigação social, se inexistir condenação transitada em julgado, sendo certo que o princípio constitucional da presunção de inocência não incide exclusivamente na esfera penal, mas, também, na administrativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Quinta Turma, AgRg no RMS 29.627/AC, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), julgado em 26.06.2012, DJe de 09.08.2012.)

Diante de todo o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança impetrada. Determino à autoridade coatora a inclusão do nome da impetrante na lista de aprovados no concurso público SLU/PBH - Edital 001/2011, entre os portadores de necessidades especiais, obedecida a ordem de classificação de acordo com a pontuação obtida.

Sem custas recursais.

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - De acordo com o Relator.

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo com o Relator.

Súmula - DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargo de obra - Fiscalização municipal - Modificação na construção - Desconformidade com o projeto arquitetônico aprovado - Alvará - Inobservância - Necessidade de aprovação de novo projeto e emissão de outro alvará - Pedido de suspensão do auto de embargo - Inexistência de prova inequívoca - Indeferimento da liminar

Ementa: Agravo de instrumento. Ação anulatória. Tutela antecipada. Indeferimento. Projeto arquitetônico e alvará de construção. Invalidez. Constatação de modificação.

Novo projeto arquitetônico e novo alvará de construção. Agravado a que se nega provimento *in specie*.

- Se, após a aprovação de projeto arquitetônico e alvará de construção, a empresa construtora modifica a obra, conforme constatado pela fiscalização municipal, mister que haja outro projeto arquitetônico, aprovação deste e a emissão de novo alvará de construção. Na falta destes requisitos, a paralisação da obra é medida que se impõe, haja vista que constituem pressupostos para legitimar a prossecução do projeto construtivo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.12.124365-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: MRV - Engenharia e Participações S.A. - Agravado: Município de Belo Horizonte - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2013. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da decisão agravada de f. 65/66-TJ, a qual, nos autos da ação anulatória com pedido de tutela antecipada, indeferiu a tutela de vanguarda em razão da inexistência nos autos da prova inequívoca que o convencesse da verossimilhança dos fatos alegados, mormente para que sejam suspensos os efeitos do auto de embargo de obras nº 15640.

Foi indeferido o pedido de tutela antecipada da decisão agravada de f.65/66-TJ, visto entender irrelevante seu fundamento jurídico de pedir, haja vista que o indeferimento do pedido de tutela antecipada na ação anulatória para suspensão do auto de embargo de obras de nº 15640 se deu em razão da inexistência de prova inequívoca e verossímil dos fatos nos quais se fundou o pedido de tutela de vanguarda.

Foram requisitadas informações e intimado pessoalmente o agravado para resposta, tudo no prazo comum de 10 (dez) dias e em consonância com a norma contida no art. 527 do CPC.

Em seguida foi aberta vista à d. Procuradoria-Geral de Justiça.

Foi deferido o pedido para que as futuras publicações sejam feitas exclusivamente em nome dos advogados da Zettl & Vasconcellos.

Requisitadas informações, a Magistrada *a quo*, à f. 161-TJ, mantém a decisão agravada.

Intimado para resposta, o agravado, às f. 163/166-TJ, apresenta sua contraminuta, pugnando para que o recurso seja desprovido.

Aberta vista à d. Procuradoria-Geral de Justiça, esta, à f. 176-TJ, deixa de opinar.

Conheço do recurso, já que satisfeitos seus requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Com o presente recurso, objetiva a agravante seja suspensa a decisão agravada de f. 65/66-TJ, a qual, nos autos da ação anulatória com pedido de tutela antecipada, indeferiu a tutela de vanguarda em razão da inexistência nos autos da prova inequívoca que o convencesse da verossimilhança dos fatos alegados, mormente para que sejam suspensos os efeitos do auto de embargo de obras nº 15640.

Em suas razões recursais, aduz a agravante que a decisão agravada negou o provimento do pedido de tutela antecipada que visava à suspensão do ato administrativo de embargo de obra situada na Rua Groelândia, nº 401, Bairro Sion, nesta Capital. Entende que a decisão poderá lhe causar dano de difícil ou incerta reparação, posto que fosse criada a edificação de empreendimentos no âmbito da construção civil. Que protocolou junto à Prefeitura Municipal projeto arquitetônico para a edificação do empreendimento "Terrazo Sion", sito na Rua Groelândia, nº 401, abrangendo os lotes 040, 042, 044 e 046 do quarteirão 150 do Bairro Sion, na cidade de Belo Horizonte. Que o projeto arquitetônico, após todas as análises necessárias, restou devidamente aprovado em 01.09.2009, ao deslinde do processo administrativo de nº 01-110.927/08-57, conforme atestado pela Gerência de Licenciamento de Edificações - GELED/SMARU. Que, obtidas todas as aprovações, foi concedido o alvará de construção de nº 2009/20839, com validade até 02.03.2013. Que a agravante deu início às obras do empreendimento. Que, no dia 29.05.2012, após fiscalização do Município, foi lavrado auto de embargo de obras nº 15640, determinando a imediata paralisação das obras sob o teratológico fundamento de inexistência de alvará de construção e projeto arquitetônico aprovado. Que, após ter sido apresentada a documentação, o fiscal responsável entendeu por bem aplicar a sanção sem qualquer justificativa. Que a agravante não teve outra alternativa, a não ser ingressar em Juízo, tendo a decisão indeferido a tutela de vanguarda, ao fundamento da inexistência de prova inequívoca dos fatos alegados. Que, do fornecimento do alvará de construção bem como do projeto arquitetônico, resta incontestado a prova inequívoca da verossimilhança das alegações, sendo latente a ilegalidade do auto de embargo de obras lavrado em desfavor da agravante. Que a decisão afronta os princípios constitucionais do livre exercício da atividade econômica, da preservação da empresa e da legalidade, e ocasiona, indiscutivelmente, irreparáveis prejuízos à órbita da agravante que se encontra com as suas atividades paralisadas, suportando incalculável prejuízo financeiro.

Todavia, já em sua contraminuta, esclarece o agravado que a agravante, em momento algum, apresenta demonstração contábil ou até mesmo um laudo que indique o chamado prejuízo decorrente da paralisação da obra, bem como comprova referidas vendas de qualquer unidade autônoma que alega ter sido vendida, ou seja, contrato de compra e venda, nota fiscal e etc., e, ainda, sendo uma das maiores construtoras do país, a remoção de funcionários para outra unidade é fato inconteste. Assim, todas as alegações destinadas a demonstrar o suposto risco foram lançadas sem qualquer comprovação ou, até mesmo, documentação atinente à paralisação da obra.

Que, segundo informações da Gerência Regional de Fiscalização integrada da Secretaria de Administração Regional Municipal Centro-Sul, o embargo ocorreu pelos seguintes motivos: que, na vistoria realizada pela GEMOBE/SMARU, se constatou alteração nas paredes nos fundos do 3º subsolo, garagem, gerando acréscimo de área construída de aproximadamente 40m², sendo solicitada vistoria no local; acréscimo irregular no 3º subsolo à esquerda da rampa de acesso; que, segundo o engenheiro Wagner Tadeu Ribeiro Fortes, será construída outra parede na demarcação do projeto aprovado, pois a existente se refere à parede de contenção; a execução da obra está em desacordo com projeto arquitetônico aprovado sem alvará de construção; emitiu-se o Auto de Embargo nº 15640^a, notificação nº 1050929-A para reaprovar o projeto arquitetônico e Auto de Infração nº 320256^a, RF\$4,697,68, conforme prescreve a Lei 9.725/09, item 18 do Anexo VII regulamentada pelo Decreto 13842/10. Que o processo de aprovação nº 01.110927.08.57, Alvará de construção nº 2009/20839, com validade para 02.03.13, refere-se à construção de duas torres de 15 pavimentos, 108 unidades residenciais, estando as estruturas concluídas em fase de fechamento de alvenarias. Que a fiscalização emitiu as notificações nºs 1217126-A e 1217751-A para que sejam adotadas medidas de segurança na obra, com a instalação de telas de proteção, prazo 7 dias, e restauração do passeio em frente à obra, prazo 60 dias, conforme prescreve o item 12 do Anexo VII da Lei 9.725/09 e item 5 do Anexo 1 da Lei nº 8616/03 alterada pela Lei 9.845/10, regulamentada pelo Decreto nº 14.060/10. Que, em retorno da obra, no dia 21.06.12, a fiscalização constatou que a obra se encontra com tela de proteção em todas as faces, atendendo à notificação 1217126-A, e que, no 3º subsolo, onde havia o acréscimo irregular, foi construída outra parede com o projeto arquitetônico aprovado, sendo fechada/eliminada a área de 40m². Que vale ressaltar que a obra permanece sob ação fiscal, e torna-se necessário, inclusive, vistoria fiscal após a baixa de construção pela SMARU - Secretaria Municipal Adjunta de Regulação Urbana, para verificar se a parede não será demolida posteriormente e a área irregular será utilizada, incorporada à área da garagem. Ora, quem executa uma obra

distinta da que foi autorizada por alvará de construção edifica sem alvará, o que justifica o embargo da obra efetivamente realizada pela agravante, distinta da que foi licenciada. Portanto, também não está presente o requisito da verossimilhança das alegações da agravante, de modo que foi correto o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Contudo, é sabido que somente com a prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança dos fatos articulados pelo autor é que a tutela de vanguarda poderá ser deferida.

Assim, razão assiste à decisão agravada de f. 143/144-TJ ao indeferir o pedido de tutela antecipada, uma vez que o projeto arquitetônico bem como o alvará de construção foram modificados, tudo em face das manifestações acima, sem que fosse apresentada qualquer documentação a respeito de dano irreparável e, muito menos, de prova inequívoca para o deferimento da tutela de vanguarda solicitada. Assim, a construção com as modificações apresentadas pela fiscalização necessitaria de novo projeto arquitetônico, bem como de novo alvará de construção, o que não fora verificado pela fiscalização, configurando o indeferimento da medida liminar solicitada.

Veja as seguintes ementas de acórdão deste Egrégio Tribunal de Justiça:

Agravo de instrumento. Ação ordinária. Antecipação dos efeitos da tutela. Imediata conclusão de processo administrativo. Expedição de alvará de licença para construção. Aprovação de projeto arquitetônico. Ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação. Irreversibilidade da medida. Possibilidade. - A antecipação dos efeitos da tutela só tem cabimento quando preenchidos todos os requisitos exigidos legalmente, e inexistente a possível irreversibilidade do provimento antecipado (Agravo de Instrumento Cível 1.0188.10.007317-3/001, Rel. Des. Silas Vieira, 3ª Câmara Cível, julgamento em 17.03.2011, publicação da súmula em 08.04.2011.)

Indenização. Desalojamento. Área de risco. Demolição de imóvel. Ausência de dano material. Ônus do autor. - A Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte dispõe que o Município poderá interditar as construções clandestinas sem projeto arquitetônico aprovado e sem alvará de construção e demolir aquelas que apresentem riscos à segurança individual e coletiva. Se não há prova estabelecendo o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do réu e o prejuízo sofrido pela autora, não se pode acolher o pedido de indenização, pena de se admitir reparação pecuniária sem causa subjacente. (Apelação Cível 1.0024.08.083542-4/001, Rel. Des. Belizário de Lacerda, 7ª Câmara Cível, julgamento em 24.08.2010, publicação da súmula em 14.09.2010).

Ação de indenização. Desalojamento. Área de risco. Demolição de imóvel. Ausência de dano material. Ônus do autor. - A responsabilidade civil consubstanciada no dever de indenizar o dano sofrido por outrem provém do ato ilícito, caracterizando-se pela violação da ordem jurídica com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, conforme a regra expressa do artigo 186 e 927 do Código Civil. - A Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte dispõe que o

Município poderá interditar as construções clandestinas, sem projeto arquitetônico aprovado e sem alvará de construção, e demolir aquelas que apresentem riscos à segurança individual e coletiva. - O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme a regra expressa do artigo 333 do Código de Processo Civil (Apelação Cível 1.0024.08.995210-5/001, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível, julgamento em 19.11.2009, publicação da súmula em 30.11.2009).

Se, após a aprovação de projeto arquitetônico e alvará de construção, a empresa construtora modifica a obra conforme constatado pela fiscalização municipal, mister que haja outro projeto arquitetônico, aprovação deste e a emissão de novo alvará de construção. Na falta desses requisitos, a paralisação da obra é medida que se impõe, haja vista que constituem pressupostos para legitimar a prossecução do projeto construtivo.

Assim, constatando a fiscalização qualquer irregularidade na obra, ainda que exista projeto arquitetônico e alvará de construção, outro deverá ser disponibilizado em face das modificações após aprovação daqueles projetos.

Por tais fundamentos, é que não vejo razão plausível para modificar a decisão agravada, motivo pelo qual é que ao agravo nego provimento.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - De acordo com o relator.

DES. OLIVEIRA FIRMO - I -

1. Senhor Presidente, participo deste julgamento como vogal, na forma do Regimento Interno do Tribunal de Justiça (RITJMG).

2. Chamo a atenção para este fato porque, como Juiz de carreira, acostumado a julgar de forma isolada, com base em meu convencimento livre (solitário) e motivado, competindo-me relatar, revisar e decidir o feito, tudo a um só tempo, entendo que o julgamento colegiado apresenta características próprias e contornos diferenciados.

3. Já em colegiado, a situação é diferente: há o debate que deságua na formação do convencimento de cada qual, sendo o resultado do julgamento a soma ou diferença da livre motivação fundamentada de cada julgador.

4. O princípio da colegialidade impõe que os julgamentos resultem do convencimento da maioria, unânime ou não. E tudo acompanhado, fiscalizando estritamente sob a atenção das partes.

II -

5. Neste cenário, compete ao relator a condução do processo, presidindo os seus principais atos, instruindo-o quando necessário, e resolvendo as questões que lhe são postas, sem afastar, contudo, a possibilidade/inevitabilidade de serem novamente submetidas ao colegiado.

6. Segundo o RITJMG, compete ao relator:

Art. 89. Compete ao Relator, além de outras atribuições previstas na legislação processual:

[...]

XIV - lançar nos autos relatório que contenha sucinta exposição da matéria controvertida e da que, de ofício, possa vir a ser objeto do julgamento, mandando, a seguir e quando for o caso, o processo para o Revisor;

7. Isso ocorre porque compete aos demais julgadores resolverem, a partir do quanto consta do relatório, as questões debatidas nos autos, sob o seu aspecto fático e jurídico.

8. A exatidão entre o relatório e todos os fundamentos de fato e de direito do recurso conduzem – assim é esperado – a um julgamento seguro, quiçá justo.

9. Por tudo isso, não é recomendável que o relator apresente qualquer juízo de valor no relatório.

O relatório isento, claro e coerente com os autos permite aos pares do relator a formação de um juízo imparcial e seguro quanto à matéria fática e jurídica debatida no “caso concreto”.

10. Ao contrário do que ocorre no recurso de apelação, em que há a figura do revisor para assegurar (poder/dever) a congruência entre as questões constantes dos autos e aquelas descritas no relatório, no agravo, os vogais, sejam eles primeiro ou segundo, não dispõem dos mesmos mecanismos conferidos ao revisor.

11. Embora não veja diferença na análise que cumpre ao relator em sede de apelação ou de agravo, é evidente que no agravo os vogais esperam se lhes seja apresentado relatório coerente com o que há nos autos. Isso porque falecem aos vogais aqueles mesmos relevantes poderes/deveres que o RITJMG atribui ao revisor:

Art. 91. Compete ao Revisor:

I - ordenar a volta dos autos ao Relator para:

a) sugerir-lhe diligências que, se aceitas, serão por ele determinadas;

b) se necessário, pedir-lhe pronunciamento sobre incidente ainda não resolvido ou surgido após o relatório;

II - lançar ‘visto’ nos autos, adotando, aditando ou sugerindo a retificação do relatório, devolvendo-os ao cartório com pedido de dia para julgamento.

12. Regimentalmente, os processos de competência do Órgão Especial têm as cópias das principais peças dos autos remetidas aos Desembargadores vogais (art. 101 do RITJMG) e, no caso da Câmara de Uniformização de Jurisprudência, o cartório remeterá aos integrantes da respectiva câmara cópia do acórdão em que foi reconhecida a divergência, do parecer da Procuradoria-Geral de Justiça e da exposição do relator (parágrafo único do art. 528 do RITJMG).

Nos demais órgãos julgadores do Tribunal, isso não ocorre, pois é apenas facultado às partes fornecerem cópias de suas razões para apresentação aos vogais (parágrafo único do art. 101 do RITJMG).

13. Em sede de agravo, o relator pede dia para julgamento, assim como o faz o revisor em apelação,

não havendo mais quem possa corrigir eventuais desalinhos no relatório que podem comprometer o resultado do julgamento.

14. Por isso, a congruência do relatório ao “caso concreto” é mais do que uma mera questão de estética ou mesmo de demonstração de que o processo foi efetivamente estudado.

15. Num julgamento colegiado, o vício no relatório altera a solução dada ao caso.

16. É importante salientar que o tradicional “de acordo” dado pelos vogais em julgamento representa a sua aquiescência com a solução dada pelo relator para cada uma das questões, de fato e de direito, apontadas no relatório.

17. O “de acordo” do vogal tem, a meu aviso, dois aspectos: a) - atesta a confiabilidade do relatório, confirmando que o relator cumpriu seu dever de relatar o feito com as esperadas seriedade e congruência; b) - reflete a confluência de entendimentos quanto à solução dada ao “caso concreto”.

Trata-se, pois, de uma manifestação complexa, embora muitos assim não a entendam, banalizando-a muita vez.

18. A exceção ao “de acordo” não ocorre somente quando há divergência de entendimentos; pode e deve ocorrer também quando o relatório não apresenta a necessária e esperada fidelidade com os elementos do processo, ensejando pedido de vista para solucionar uma outra questão que não foi bem definida no relatório.

19. Quando o relatório se apresenta dissociado dos autos, o julgamento poderá ser prejudicado, pois não compete aos vogais, que nem sequer tiveram acesso aos autos, presumir ou adivinhar outras questões existentes na demanda que não constaram do relatório então (mal) visto e elaborado pelo relator.

20. Suficientemente delimitada a competência e atribuição de cada julgador, a existência de dupla ou tripla relatoria ofende a própria lógica do sistema de julgamento colegiado.

III -

21. Assim é o desenrolar do julgamento colegial: julgador que não assistir à leitura do relatório tem a prerrogativa de se abster de votar. É do RITJMG:

Art. 107. Concluída a sustentação oral, o presidente tomará os votos do Relator, do Revisor e dos Vogais, na ordem decrescente de antiguidade.

§ 1º O desembargador que não houver assistido ao relatório poderá abster-se de votar, ou pedir adiamento do julgamento e vista dos autos, o que não impede que votem aqueles que se sentirem habilitados.

22. No Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), a questão é tratada de forma ainda mais rigorosa, permitindo ao Ministro que não participe do julgamento, quando não tenha assistido à leitura do relatório, ou, se necessária a sua participação para completar *quorum*, deverão ser renovados os relatórios e a sustentação oral. Assim:

Art. 134. Se algum dos Ministros pedir vista dos autos, deverá apresentá-los, para prosseguimento da votação, até a segunda sessão ordinária.

§ 1º Ao reencetar-se o julgamento, serão computados os votos já proferidos pelos Ministros, ainda que não compareçam ou hajam deixado o exercício do cargo.

§ 2º Não participarão do julgamento os Ministros que não tenham assistido ao relatório ou aos debates, salvo quando se derem por esclarecidos.

§ 3º Se, para o efeito do *quorum* ou desempate na votação, for necessário o voto de Ministro nas condições do parágrafo anterior, serão renovados o relatório e a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos.

IV -

23. Com efeito, para não me furtar ao dever de participar dos julgamentos dos órgãos desta Casa, com a tranquilidade de não deixar questão alguma sem a devida análise, me vejo, como primeiro ou segundo vogal, a compulsar cotidianamente todos os autos de cada sessão, relatando e revisando eventual incongruência ou mesmo esquecimento que possa ocorrer (justificado, por óbvio, pelo excesso de trabalho imposto aos colegas).

24. Refletindo sobre tal atitude, vejo-me sem outra saída, compelido pela desumana distribuição de processos sob minha relatoria, senão a de rever este posicionamento, não por convencido de que equivocado, mas por entender que cada membro deste Tribunal aqui está por ser profissional capacitado e cioso de suas obrigações (relatores).

25. Não há entre as funções de vogais e relator, especialmente no agravo, diferenças quanto à responsabilidade pelo julgamento; todos são cúmplices e responsáveis por suas decisões. São atribuições diferentes, sendo dado a cada um saber o grau de zelo com que as exerce. É certo que uma ou outra repercutem no resultado do julgamento colegiado, e a primazia da relatoria, por eventual desídia do relator ou dos vocalatos, conduzem ao enfraquecimento e perecimento do colegiado.

26. Nessa esteira, mudo minha conduta enquanto vogal. Primeiro, porque quero acreditar que os colegas exercem suas atribuições neste colegiado ciosos do seu dever e juramento prestados na posse; e, em segundo lugar, por estar premido pela excessiva distribuição, que me impede de analisar os feitos como se deles fosse o relator.

27. Confiante na fidelidade e congruência do relatório que me é apresentado, posso exercer o vocalato, com tranquilidade e segurança, sabendo que todas as questões debatidas nos autos foram trazidas a deslinde, pontualmente postas no relatório, sem omissões ou contradições que possam comprometer este julgamento.

V -

28. Neste “caso concreto”, apoiado no relatório, acompanho o voto que acaba de proferir o Relator.

É o meu voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação popular - Obrigação de não fazer - Apreensão de pertences pessoais - População em situação de rua - Ausência de lavratura do respectivo auto - Direito de sobrevivência com mínimo de dignidade - Inobservância - Princípios da moralidade e legalidade - Violação - Relevância da fundamentação - Antecipação dos efeitos da tutela - Deferimento

Ementa: Agravo de instrumento. Ação popular. Tutela antecipada. Obrigação de não fazer. Art. 461 do Código de Processo Civil. Relevância da fundamentação e justificado receio de ineficácia do provimento final. Requisitos demonstrados. Apreensão de pertences pessoais necessários à sobrevivência digna da população em situação de rua. Violação ao princípio da moralidade. Decisão reformada.

- Os requisitos autorizadores do deferimento da tutela específica de urgência em ação cujo objeto seja o cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer são a relevância do fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, na forma do art. 461 do Código de Processo Civil, pressupostos esses menos rigorosos do que os exigidos pelo art. 273 do CPC.

- Verificando-se do conjunto probatório do instrumento que os agentes dos requeridos afrontaram preceitos éticos em suas condutas de fiscalização, com a apreensão de pertences essenciais para a sobrevivência, com o mínimo de dignidade, da população em situação de rua, e sem a lavratura do correspondente auto, incorrendo em imoralidade, deve ser reformada a decisão que indeferiu a antecipação de tutela nos autos da ação popular.

Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.12.135523-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: André Novais Machado - Agravado: Estado de Minas Gerais, Município de Belo Horizonte - 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, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2013. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Conheço do recurso, reunidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Trata-se de “agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal” interposto por André Novais Machado contra a decisão de primeiro grau de f. 114/118-TJ, que, nos autos da “ação popular” ajuizada em face do Estado de Minas Gerais e do Município de Belo Horizonte, indeferiu a tutela antecipada.

Asseverou o recorrente, em síntese, que testemunhou a abordagem de agentes dos requeridos aos “ditos moradores de rua”, com apreensão de “pertences pessoais, como cobertores, roupas, alimentos, remédios e, inclusive, documentos de identificação” (f. 04), caracterizando ato lesivo à moralidade administrativa, entendendo que a decisão apresenta “conteúdo extremamente discriminatório, alheio à realidade da população em situação de rua que se utiliza de utensílios como papelão por não possuir outro modo de se abrigar das intempéries” (f. 08).

Afiançou, ainda, que não se pode aferir que o material recolhido trate apenas de entulho, sendo que “a retirada dos documentos de identificação desses cidadãos torna-se prática compatível com o extermínio desse segmento populacional”, acrescentando que a supremacia do interesse público “jamais poderá amparar atos perpetrados pelo Estado que violem direitos fundamentais de modo tão injusto e arbitrário” (f. 11) e que “o Poder de Polícia deve ser exercido nos liames da legalidade” (f. 12), tendo os réus violado o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à cidadania.

Assim, afirmando o preenchimento dos requisitos para a tutela antecipada, requereu o provimento do recurso, com a antecipação da tutela recursal, para impor ao Estado de Minas Gerais e ao Município de Belo Horizonte, com fulcro no art. 461 do Código de Processo Civil, a obrigação de não fazer consistente na abstenção “de atos que violem os direitos fundamentais dos moradores em situação de rua, notadamente a paralisação de atos de apreensão ilegal de pertences pessoais e de documentos de identificação, realizados pelos agentes dos réus” (f. 26), com a fixação de multa diária para o caso de descumprimento da obrigação.

Às f. 129/133, foi deferida a antecipação da tutela recursal para determinar aos réus que se abstivessem de atos que violassem “os direitos fundamentais dos moradores em situação de rua, especialmente a apreensão de documentos de identificação e de pertences pessoais necessários à sobrevivência”, bem como para determinar a lavratura de auto de apreensão, em caso de necessidade, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Informações prestadas à f. 140.

Contraminuta apresentada pelo Município de Belo Horizonte às f. 145/150 e pelo Estado de Minas Gerais às f. 196/207.

Em decisão de f. 189/190, foi determinada a intimação do Município de Belo Horizonte para se manifestar sobre o episódio narrado pelo agravante em petição de

f. 174/175, quedando-se a Municipalidade, no entanto, inerte, sendo mantida a decisão inicial às f. 193/194, com o indeferimento da reconsideração requerida pelo ente estatal.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou às f. 223/235, opinando pelo provimento do recurso.

Revelam os autos que André Novais Machado ajuizou “ação popular” em face do Estado de Minas Gerais e do Município de Belo Horizonte, insurgindo-se contra abusos e ilegalidades praticadas por agentes públicos em desfavor de moradores em situação de rua, requerendo “a concessão da tutela específica concernente à determinação judicial de obrigação de não fazer, liminarmente, nos termos do art. 461, §§, do CPC, para determinar aos réus [...] que se abstenham de atos que violem os Direitos Fundamentais dos moradores em situação de rua, notadamente a paralisação de atos de apreensão ilegal de pertences pessoais e de documentos de identificação, realizados pelos Agentes dos Réus” (f. 54), com a fixação de multa diária para o caso de descumprimento da obrigação de não fazer.

O Magistrado primevo, não obstante, indeferiu a tutela antecipada, ao argumento de estar “ausente a verossimilhança das alegações formuladas na peça de ingresso” (f. 188), o que motivou a presente irresignação, limitando-se a controvérsia dos autos ao exame dos requisitos para a pretendida antecipação.

Inicialmente, impende registrar que a questão do cabimento da ação popular não foi objeto da decisão agravada, o que impede a sua análise por esta Corte Revisora, sob pena de supressão de instância, a despeito da alegação do Estado de Minas Gerais em contraminuta (f. 199), o mesmo se observando em relação à preliminar de ilegitimidade passiva suscitada à f. 200.

De todo o modo, gostaria de destacar que, a meu sentir, o pedido do autor encontra amparo no art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição da República, constituindo a ação popular importante medida de controle da Administração, a ser exercido pelo cidadão, com o objetivo de invalidar atos praticados com ilegalidade, dos quais resultem lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico cultural.

Elucida José dos Santos Carvalho Filho, a esse respeito, que, “quando a Constituição se refere a princípios lesivos à moralidade administrativa, deve entender-se que a ação é cabível pelo simples fato de ofender esse princípio, independentemente de haver ou não efetiva lesão patrimonial”, acrescentando que

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 20, 22).

Outrossim, não se pode afastar a legitimidade para a causa do Estado, com fulcro no art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a ação popular, visto que, consoante a documentação acostada ao processo, os atos impugnados foram praticados por agentes de ambos os requeridos, notadamente através da Polícia Militar e da Guarda Municipal, configurando o litisconsórcio passivo necessário.

Posto isso, em relação à concessão da tutela liminar na ação popular, tem-se que a Lei nº 4.717/65, originariamente, não previa tal possibilidade, em que pese o entendimento de seu cabimento, tendo em vista o poder geral de cautela do juízo, o que restou alterado com o advento da Lei nº 6.513/77, que incluiu o § 4º no art. 5º da LAP, estipulando que “na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado”.

Nesse aspecto, o dispositivo deve ser interpretado no sentido de que todos os bens tutelados pela ação popular, e não somente o patrimônio público, são passíveis de proteção em sede liminar, aplicando-se, de toda a forma, os dispositivos do Código de Processo Civil, subsidiariamente, estabelecendo expressamente o art. 22 da Lei da Ação Popular que se aplicam “à ação popular as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos desta lei, nem a natureza específica da ação”.

Consoante a lição de Geisa de Assis Rodrigues:

Após a introdução de tutela no sistema do processo ordinário, tanto no artigo 273 quanto no artigo 461, que permite a antecipação da tutela específica, é inquestionável a possibilidade da concessão da antecipação parcial ou total do pedido, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no artigo 273 do CPC (RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ações constitucionais*. DIDIER JR., Fredie (Org.). 5. ed. Salvador: Juspodivm, p. 322).

Também leciona Rodolfo de Camargo Mancuso:

Por fim, registre-se que a tutela de urgência, que na ação popular se faz através de provimento liminar (Lei 4.717/65, art. 5º, §4º), está sensivelmente ampliada com o advento da tutela antecipada (CPC, art. 273). Em sede doutrinária procuramos demonstrar que essa inovação não empece nem imbrica com o processo cautelar, que remanesce com o seu fim específico: outorga de segurança atual a pessoa, coisa, situação ou ao próprio processo, tudo em ordem a garantir a utilidade, a eficácia do provimento futuro, perseguido *principaliter*.

O que se passa, como explica J. E. Carreira Alvim, é que o provimento antecipatório, que ‘antes era possível quase só no âmbito do processo cautelar, espalha-se agora para todo o processo de cautela do juiz. Como a concessão do provimento jurisdicional não é mais uma graça do Estado, mas um direito da parte, preparem-se juízes e tribunais para o exercício de sua nobre missão de outorgar tutela na forma da lei, não devendo o termo poderá [o autor refere-se ao *caput* do art. 273] ser entendido como um passaporte para a omissão, deixando para a sentença o que, segundo a lei, deva ser, de logo, antecipado’.

Desse modo, sendo a ação popular uma demanda veiculada em rito ordinário, num processo de conhecimento (cognição ampla e exauriente), e desde que presentes os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela (prova inequívoca, conduzindo a um juízo favorável de verossimilhança da alegação, presentes os quesitos específicos - incisos I e II e §2º do art. 273), afigura-nos possível a aplicação dessa tutela de urgência no âmbito da ação popular, até porque o CPC lhe é fonte subsidiária (Lei 4.717/65, art. 22).

O fato de, na ação popular, se lobrigarem interesses difusos, de cunho indisponível, não nos parece empecilho à antecipação dos efeitos da tutela, presentes os requisitos indicados no art. 273 do CPC, incisos e parágrafos (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 277-278).

A propósito, dispõe o art. 273 do Estatuto Processual:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 2002)

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 2002)

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 2002) (g. n.)

Nesse particular, anoto que os requisitos autorizadores do deferimento da tutela específica de urgência em ação cujo objeto seja o cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer, como na hipótese dos autos, são a relevância do fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, na forma do art. 461 do Código de Processo Civil:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determi-

nará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Com efeito, esclarecem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em comentário ao art. 461 do CPC, que:

Adiantamento da tutela. A tutela específica pode ser adiantada, por força do CPC 461, § 3º, desde que seja relevante o fundamento da demanda (*fumus boni iuris*) e haja justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*). É interessante notar que, para o adiantamento da tutela de mérito, na ação condenatória em obrigação de fazer ou não fazer, a lei exige menos do que para a mesma providência, na ação de conhecimento *tout court* (CPC 273). É suficiente mera probabilidade, isto é, a relevância do fundamento da demanda, para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer, ao passo que o CPC 273 exige, para as demais antecipações de mérito: a) a prova inequívoca; b) o convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação; c) o *periculum in mora* (CPC 273 I) ou o abuso do direito de defesa do réu (CPC 273 II) (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 587).

Feitas essas considerações, passando-se ao exame das provas coligidas, afere-se a relevância do fundamento do autor, além do justificado receio de ineficácia do provimento final, requisitos menos rigorosos do que os exigidos pelo art. 273 do CPC, a saber, a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, de fato, os agentes dos requeridos afrontaram preceitos éticos em suas condutas de fiscalização, incorrendo em imoralidade.

O documento de f. 120 informa, nesse diapasão, que a Comissão Especial para Monitoramento de Políticas

para a População em Situação de Rua, vinculada ao Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos - CONEDH, recebeu denúncias de que agentes da Prefeitura de Belo Horizonte estavam recolhendo pertences de moradores em situação de rua, “levando sem justa causa e com apoio de força policial, utensílios, roupas, alimentos, cobertores, documentos, etc., situação que configura grave violação aos direitos dessa população altamente vulnerável, diminuindo assim suas possibilidades de sobrevivência, e contrariando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana”, constando dos quadros de f. 122/125 que teria o Centro Nacional de Defesa dos Direitos Humanos da População em Situação de Rua efetuado diversos atendimentos por abuso financeiro e econômico e violência patrimonial, com a apropriação e destruição de bens, além da subtração/invalidação/ocultação de documentos.

As reportagens jornalísticas juntadas às f. 93/117 e publicações de f. 78/81 também informam que os moradores em situação de rua vêm sofrendo violências diversas, com abordagens truculentas por parte de agentes dos requeridos e recolhimento de pertences pessoais, inclusive documentos de identificação, como corroboram as fotografias de f. 85/90 e o vídeo juntado à f. 83, filmado embaixo do Viaduto da Avenida Francisco Sales, nesta Capital.

Nesse vídeo, descreve um morador em situação de rua que agentes dos réus, além de recolherem cobertores e papelões usados como isolantes térmicos e proteção, jogam água nos locais utilizados como abrigo, segundo ele em época de frio e chuvas, sendo incontroversa a colocação de obstáculos múltiplos com o intuito de retirá-los desses locais e impedir que ali se estabeleçam, tendo repercutido nessa cidade, negativamente, à evidência, a colocação de pedras e objetos pontiagudos debaixo de viadutos.

Demais disso, a documentação juntada às f. 176/180 demonstra que, mesmo após a antecipação da tutela recursal por esta Desembargadora, o Centro Nacional de Defesa de Direitos Humanos da População em Situação de Rua e Catadores de Materiais Recicláveis - CNDDH recebeu denúncia no sentido de que, em 02.01.2013, um grupo de pessoas foi abordado por agentes da Prefeitura Municipal e policiais militares, que teriam feito apreensões de objetos pessoais sem a lavratura do respectivo auto, a exemplo de cobertores, roupas e objetos de higiene pessoal, denúncia que não foi infirmada pela Municipalidade, sem embargo da oportunidade que lhe fora conferida.

O próprio Prefeito do Município de Belo Horizonte, Exmo. Sr. Márcio Lacerda, em entrevista, como se vê do documento de f. 66, teria assegurado que “o morador de rua não pode se estabelecer na via. Ele pode, no máximo, ficar com o cobertor. A prefeitura tem a obrigação e o direito de recolher todos os utensílios que ele estiver carregando”.

Entretanto, em que pese a opinião das autoridades constituídas, comungo do entendimento do agravante de que “para quem tem onde dormir, com conforto e segurança, é compreensível caracterizar as roupas velhas e sujas, cobertores baratos distribuídos em regra por religiosos e outros pertences de população de rua como entulho” (f. 08) e que “considerar a propriedade dos pobres como bens de segundo escalão revela uma concepção elitista que nega o princípio da igualdade, pois pressupõe que o direito à propriedade é aplicável em diferentes níveis, conforme a classe social” (f. 09).

Não se olvida o incômodo causado por essa população e a situação delicada que envolve o Poder Público e os cidadãos que vivem à margem do Estado, questão complicada que está longe de ser solucionada e que perpassa por problemas outros de educação, saúde e moradia, existindo legislação tratando do assunto no Município de Belo Horizonte, como o Decreto nº 14.146, de 07 de outubro de 2010, que instituiu o Comitê de Acompanhamento e Monitoramento da Política Municipal para a População em Situação de Rua, a quem compete, dentre outras coisas, “propor medidas que assegurem a articulação das políticas públicas municipais para o atendimento à população em situação de rua” e “instituir grupos de trabalhos temáticos, em especial para discutir as desvantagens sociais a que foi historicamente submetida a população em situação de rua, bem como analisar e propor formas de inclusão e compensação social” (f. 76).

É certo, ademais, que parcela da população de rua, geralmente influenciada pelas drogas, vive fora da legalidade, praticando delitos e causando insegurança ao restante dos cidadãos, o que merece, sim, ser repellido, porém, penalizar as pessoas em situação de rua, com a retirada de pertences que lhe permitem um mínimo de dignidade, afronta a razoabilidade e outros princípios que norteiam a Administração Pública, devendo os seus direitos ser respeitados.

Ora, consoante salientado às f. 129/133, as políticas públicas não se revelam efetivas, não se mostrando suficientes os abrigos disponibilizados pela Administração para acolher a população em situação de rua, sem desconsiderar os esforços da Municipalidade e do ente estatal, com o fim de solucionar ou ao menos minorar o grave problema, não se podendo permitir, pois, que sejam retirados dessas pessoas menos favorecidas pela sorte os pertences essenciais para a sobrevivência, com um mínimo de dignidade, o que ofende o art. 1º, incisos II e III, da Carta Maior, que trazem a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil, e igualmente o inciso LIV do art. 5º da CR/88, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, além de seu art. 3º, que trata dos objetivos fundamentais do estado.

O Decreto Federal nº 7.053/2009, que institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersectorial de Acompanhamento e Monitoramento, do mesmo modo estabelece no art. 5º que

São princípios da Política Nacional para a População em Situação de Rua, além da igualdade e equidade:

- I - respeito à dignidade da pessoa humana;
- II - direito à convivência familiar e comunitária;
- III - valorização e respeito à vida e à cidadania;
- IV - atendimento humanizado e universalizado; e
- V - respeito às condições sociais e diferenças de origem, raça, idade, nacionalidade, gênero, orientação sexual e religiosa, com atenção especial às pessoas com deficiência.

Dessa maneira, a despeito da supremacia do interesse público que deve nortear a atuação da Administração, não se negando o poder de polícia administrativo que, segundo o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, consiste na “prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13. ed. Ed. Lumen Juris, 2005, p. 56), necessária a reforma da decisão de primeiro grau, constatando-se, nesse juízo inicial, a existência de abusos por parte dos agentes dos réus em relação à população em situação de rua, que não podem ser tolerados pelo ordenamento jurídico.

É como ponderou, com percuciência, a d. Procuradoria-Geral de Justiça:

As práticas que vem sendo adotadas pelo Município de Belo Horizonte, com o apoio da Polícia Militar, em relação às pessoas em situação de rua, evidenciam uma estratégia higienista do Poder Público, cuja pretensão é a de forçar essas pessoas a buscarem os serviços que a municipalidade lhes oferece (deficitários, frise-se), a exemplo dos abrigos, através do desfazimento de seus espaços de sobrevivência em grupo ou mesmo pela via do recolhimento de objetos de uso pessoal e documentos de identificação.

Conforme salientado pelo autor em seu bem elaborado recurso, ao subtrair móveis de uso pessoal e exclusiva propriedade, os agravantes têm praticado verdadeiro ‘roubo institucionalizado’ contra a população em situação de rua, prática que configura exacerbação do poder de polícia, que, por sua vez, deve buscar seus limites no catálogo de direitos fundamentais.

Alegam os agravados que inexistente prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Sem razão, contudo, haja vista que basta uma rápida análise das provas que instruem a inicial para verificar a verossimilhança dos fatos. Nesse sentido, verifica-se que as apreensões, além de registradas em fotos e vídeos que integram os autos, foram confirmadas pelo Sr. Prefeito de Belo Horizonte, que declarou que ‘a prefeitura tem a obrigação e o direito de recolher todos os utensílios que ele estiver carregando’. De igual modo, dezenas de notícias dando conta de abordagens truculentas e de retiradas forçadas de pertences de pessoas em situação de rua foram trazidas aos autos pela parte autora, além de um ofício do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos Humanos da População em situação de rua, referente a atendimentos

realizados em Minas Gerais no período de fevereiro/2011 e novembro/2012. Todos esses documentos, juntos, revelam as violações aos direitos humanos da população em situação de rua, por parte dos agravados.

Essas violações refletem a ameaça de lesão grave e de difícil reparação. Aliás, esse grupo populacional já vem sofrendo toda sorte de lesões, na medida em que os agentes municipais, com o resguardo da Polícia Militar, têm procedido à apreensão, recolhimento e destruição de objetos pessoais de suma importância para essas pessoas, como cobertores, remédios, exames e documentos de identificação.

Por fim, é de suma importância destacar que o exercício do poder de polícia não pode se apartar do devido processo legal, garantia de que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem obediência a regras anteriormente postas. A propósito, os autos revelam que os bens têm sido retirados de seus proprietários sem a lavratura do auto de apreensão correspondente, e, após o recolhimento, esses objetos são levados para aterros sanitários onde são destruídos, sem que seus proprietários tenham a oportunidade de reavê-los (f. 230/232).

Dessarte, evidenciados os requisitos legais, ainda que sob o prisma do art. 273 do CPC, deve ser reformada a decisão agravada, decidindo esta eg. Corte de Justiça sobre a concessão da tutela antecipada na ação popular:

Ementa: Agravo de instrumento. Ação popular. Incompetência absoluta inócurrenente. Fundamentação concisa. Antecipação de tutela. Construção judicial sobre bens. Requisitos presentes. Deferimento mantido. Recurso não provido. 1. A competência *ratione personae* é restrita às hipóteses legais. 2. A ausência de fundamentação gera nulidade da sentença, o que não ocorre no caso de fundamentos concisos. 3. Para a concessão de tutela antecipada, pressupõe-se o atendimento dos respectivos requisitos legais. 4. A construção imposta aos bens do recorrente é necessária para resguardar o erário público. Esta circunstância justifica o deferimento da tutela antecipada. 5. Agravo de instrumento conhecido e não provido, mantido o deferimento da tutela antecipada e rejeitadas duas preliminares. Agravo de Instrumento Cível nº 1.0556.10.001892-9/007 - Comarca de Rio Pardo de Minas - Agravantes: Ascendino Romualdo dos Reis, Gerdau Aços Longos S.A., André Bier Gerdau Johannpeter e outro, Claudio Johannpeter, Nivaldo Ribeiro de Almeida - Agravados: Antonia de Lourdes Teixeira e Silveira e outro, José Gonçalves Dias - Interessado: Ednilson de Souza Nascimento e outros, j. em 31.08.2012.

Ementa: Agravo de instrumento. Ação popular. Permuta de imóveis entre o Município de Governador Valadares e o Instituto de Previdência Municipal. Alegação de irregularidades e suposta violação ao disposto no art. 14, XV, da Lei Municipal nº 5.887/2008. Liminar determinando a paralisação das obras. Antecipação de tutela. Requisitos. Comprovação. Recurso não provido. - Deve ser ratificada a decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado por populares, para fins de cessação de quaisquer atividades no terreno de propriedade do IPREM-GV, porquanto verossímeis as alegações de irregularidades sobre um dos imóveis objetos de permuta, bem como suposta violação ao disposto no art. 14, XV, da Lei Municipal nº 5.887/2008, que dispõe sobre a reestruturação do aludido instituto, notadamente no que diz respeito à necessidade de aprovação do Conselho Deliberativo para fins de transação de bens imóveis pertencentes ao instituto. Agravo de Instrumento Cível nº 1.0105.11.034261-2/001 - Comarca de Governador

Valadares - Agravante: A & C Centro Contatos S.A. - Agravados: Geralda de Oliveira Mendes e outro - Relator: Exmo. Sr. Des. Washington Ferreira, j. em 24.04.2012.

Ementa: Agravo de instrumento - Ação popular - Meio ambiente - Autorização para corte de árvore centenária - Suspensão - Liminar - Verossimilhança da alegação e *periculum in mora* - Presença - Deferimento. - Restando comprovada a plausibilidade do direito alegado, quanto à necessidade de suspensão da determinação de corte de árvore centenária existente no Município de Raul Soares, bem como o perigo de demora, correto se apresenta o deferimento da tutela liminar pleiteada. - Recurso não provido. Agravo de Instrumento Cível nº 1.0540.07.013194-6/001 - Comarca de Raul Soares - Agravante: IEF-Instituto Estadual de Florestas - Interessada: Zilá Rocha de Faria - Agravado: Jesus Alves Menezes, j. em 16.12.2011.

Não discrepa o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Recurso especial. Litispendência. Ausência de prequestionamento. Deficiência na fundamentação recursal. Súmula nº 282. Ação popular. Ausência de lesividade material. Ilegalidade. Possibilidade. Art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal. Tutela antecipada. Presença dos requisitos do art. 273 do CPC. 1. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de lei federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do Enunciado nº 282 da Súmula do STF. Falta de prequestionamento quanto à existência de litispendência. 2. Hipótese em que a Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF - divulgou uma lista incorreta de aprovados no Vestibular 2000, decorrente de erro no gabarito usado para a correção das provas, o que proporcionou que alunos que haviam obtido nota suficiente para terem acesso à segunda fase do vestibular fossem considerados reprovados, enquanto aqueles que não tinham nota suficiente puderam realizar a segunda prova, como se tivessem sido aprovados. 3. A ação popular regulada pela Lei nº 4.717/65, art. 1º, limitava o cabimento da ação às hipóteses de lesividade ao patrimônio público, por isso que restava suficiente, à anulação do ato por via da ação popular, a mera ilegalidade. 4. Alegação de inadequação da ação popular para este fim, mercê de valorados anormalmente os pressupostos do art. 273 do CPC. 5. Restando evidenciada a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37 da CF, como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou-se um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 6. Conseqüentemente, a partir da Constituição de 1988 tomou-se possível a propositura da ação popular com o escopo de anular, não só atos lesivos ao patrimônio econômico do Estado, como também ao patrimônio histórico, cultural, ambiental e moral. 7. Precedente do STF: 'o entendimento no sentido de que, para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar de princípios que norteiam a Administração

Pública, sendo dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, não é ofensivo ao inciso I I do art. 5º da Constituição Federal, norma esta que abarca não só o patrimônio material do Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e o histórico'. (RE nº 170.768/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 13.08.1999). 8. A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitção. É líquido e certo o direito quando em consonância com a jurisprudência predominante do STJ, o guardião da legislação infraconstitucional. 9. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse juízo de admissibilidade, sob pena de violação do enunciado da Súmula 7 do STJ. Precedentes desta Corte: REsp 505729/RS; REsp 190686/PR; MC 2615/PE; AGA 396736/MG; REsp 373775/RS; REsp 165339/MS; AGA 199217/SP. 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (REsp 552.691/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03.05.2005, DJ de 30.05.2005, p. 216.)

Consequentemente, o provimento do recurso é medida de rigor, não prosperando a alegação do Município de Belo Horizonte de que "em momento algum nos autos restou cabalmente demonstrada a apreensão de pertences pessoais de moradores em situação de rua" (f. 149), tendo reconhecido, na esteira dos boletins de intervenções apresentados às f. 152/163, o recolhimento de materiais como papelões, lonas, móveis e colchões, não se prestando, da mesma forma, as assertivas do Estado de Minas Gerais (f. 196/207) à manutenção da decisão objurgada.

Por fim, inviável que se decote a multa imposta aos réus em caso do descumprimento da obrigação de não fazer, penalidade que se encontra albergada pela legislação processual (art. 461, §4º do CPC), visando compeli-los ao cumprimento da decisão judicial, o que, de acordo com o autor e a documentação já aludida, não estaria sendo observado pela municipalidade no caso concreto, mostrando-se o montante estabelecido às f. 129/133 condizente com a situação específica.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para, reformando a decisão primeva, deferir a antecipação dos efeitos da tutela, na forma da decisão de f. 129/133, determinando aos réus que se abstenham de atos que violem os direitos fundamentais dos moradores em situação de rua, especialmente a apreensão de documentos de identificação e de pertences pessoais necessários à sobrevivência, à exceção de qualquer tipo de objeto ou substância ilícita, sem impedi-los, entretanto, da fiscalização necessária ao bom desempenho das políticas públicas pertinentes, determinando, ainda, que, em havendo necessidade de se proceder a apreensões, seja lavrado o auto correspondente, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) para o caso de descumprimento da obrigação.

Custas recursais, *ex lege*.

DES. BITENCOURT MARCONDES - De acordo com a Relatora.

DES. ALYRIO RAMOS - De acordo com a Relatora.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Pessoa jurídica - Encerramento das atividades da empresa - Comunicação aos órgãos competentes - Ausência - Dissolução irregular - Presunção - Redirecionamento da execução fiscal aos sócios - Possibilidade

Ementa: Execução fiscal. Pessoa jurídica. Encerramento irregular. Redirecionamento da execução fiscal aos sócios. Possibilidade.

- O redirecionamento da execução fiscal aos sócios é cabível quando há elementos de convicção que atestem o encerramento irregular das atividades da empresa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0231.09.138731-7/001 - Comarca de Ribeirão das Neves - Agravante: Fazenda Pública do Município de Ribeirão das Neves - Agravada: PE Empreiteira Ltda. - Interessado: Edson Rosa de Oliveira - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2013. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do recurso.

A Fazenda Pública Municipal de Ribeirão das Neves aforou ação de execução fiscal contra PE Empreiteira Ltda., objetivando o pagamento de crédito tributário relativo ao ISS.

O executado foi citado, mas não foram encontrados bens penhoráveis, em razão da empresa não mais estar em atividade, conforme se extrai da certidão de f. 64.

Sustenta a agravante que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, implicando presunção de dissolução irregular, o que legitima o redirecionamento da execução aos sócios.

Assiste-lhe razão, *data venia*.

Nos termos do art. 135, III, CTN, a responsabilidade pessoal dos gerentes ou administradores de pessoa jurídica de direito privado - hipótese na qual se enquadra o sócio cuja inclusão se pretende - necessita da comprovação de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Por conseguinte, é certo que os sócios devem responder pelos débitos fiscais relativos à sua administração, se ficar provado que agiram com dolo ou fraude e, por conseguinte, não agiram no sentido de recolher os tributos devidos.

Com efeito, no caso de dissolução irregular da empresa, atestado pelo Oficial de Justiça que não localiza a sociedade no endereço constante dos cadastros públicos, ocorre a presunção de existência do ato ilegal praticado pelo sócio-administrador, já que a extinção irregular é um ato pessoal do gestor que gera prejuízos à empresa, ao Fisco e aos demais credores.

No caso em exame, consta da certidão do aludido servidor público, por ocasião da tentativa de citação, que:

[...] Certifico que compareci ao endereço indicado no mandado, qual seja Avenida das Bandeiras, número 45, fundos, Bairro Jardim Laguna, e ali, sendo em 19 de setembro de 2011, às 20 horas, deixei de proceder à penhora ordenada, junto à PE Empreiteira Ltda., em virtude do representante legal da mesma, o Sr. Geraldo Pereira de Araújo (CI M2217081 e COF 416581916-68), réu, ter-se oposto à penhora, não facultando a entrada desse oficial ao interior da residência, alegando ainda que a empresa executada está 'parada' há aproximadamente 3 (três) anos e que irá tentar negociar a dívida existente.

Trata-se, portanto, de hipótese na qual é possível presumir a ocorrência de dissolução irregular da sociedade, haja vista a obrigação acessória que o contribuinte tem de comunicar ao Fisco que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal declarado na repartição pública.

Outrossim, à espécie aplica-se a Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Diante dos dispositivos legais e do resultado das diligências realizadas pela agravante, na tentativa de localizar a executada, considero presentes indícios da sua dissolução irregular, capaz de possibilitar a inclusão do sócio-administrador no polo passivo da execução fiscal.

Fundado nessas razões, dou provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e determinar o redirecionamento da execução aos sócios.

Custas recursais, pelo agravado.

DES. EDUARDO ANDRADE - De acordo com o Relator.

DES.^a VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE -
De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

**Construção civil - Projeto - Vícios - Engenheiro -
Responsabilidade - Nexa causal - Prova -
Ausência - Seguradora - Cobrança - Danos morais -
Não ocorrência**

Ementa: Apelação cível. Direito civil. Ação de ressarcimento. Seguradora. Vício de construção em imóvel. Projeto. Responsabilidade do engenheiro. Prova. Danos morais. Litigância de má-fé. Recursos não providos.

- A elaboração de projeto arquitetônico não se confunde com a execução da obra.

- A responsabilidade do engenheiro civil contratado para elaboração do projeto não se estende aos vícios de construção, se não foi responsável pela contratação de profissionais, aquisição de materiais de construção, execução e supervisão da obra, inexistindo prova do nexa causal entre a elaboração do projeto e os vícios de construção verificados no imóvel.

- Para que fique caracterizada a ocorrência de dano moral passível de reparação, é necessário que a parte demonstre ter sido atingida em sua vida privada, intimidade, dignidade, honra e imagem, ou ainda que o dano tenha afetado sua esfera psicológica ou sua integridade física e moral.

- A propositura de ação e a interposição de recurso para ver tutelada judicialmente a pretensão da parte configura exercício regular de direito, constitucionalmente assegurado pelo princípio do livre acesso à justiça.

- Sem a prova de que a parte age com dolo e de que pratica deliberadamente os atos enumerados no art. 17 do Código de Processo Civil, é incabível a condenação por litigância de má-fé.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.08.145466-8/003 -
Comarca de Pouso Alegre - Apelantes: 1º) Paulo Afonso de Souza, 2º) Caixa Seguradora S.A. - Apelados: Caixa Seguradora S.A., Paulo Afonso de Souza - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2013. - José Flávio de Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Ao relatório da r. sentença de f. 311/314 nos autos da ação de ressarcimento ajuizada por Caixa Seguradora S.A. contra Paulo Afonso de Souza, acrescento que o pedido foi julgado improcedente, condenada a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa. O pedido da reconvenção foi julgado improcedente, condenado o reconvinte ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Nas razões de f. 317/321, o apelante principal, Paulo Afonso de Souza, pede a reforma da sentença, para que seja acolhido o pedido de reparação por danos morais.

Sem preparo, por litigar sob a justiça gratuita.

Caixa Seguradora S.A., segunda apelante, nas razões de f. 323/331, alega que o projeto arquitetônico do apelado está eivado de vícios, não respeitou as regras da construção civil e que, por ser mal elaborado, acarretou vício de construção. Pede o provimento do recurso e a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de reembolso pela realização de reparo no imóvel, com correção monetária desde a data do desembolso.

Preparo pago à f. 332.

Contrarrazões às f. 336/338 e 340/345, em óbvia infirmação.

Conheço dos recursos, porque estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

A segunda apelante pretende ser ressarcida pelo que despendeu na reforma de imóvel segurado, com fundamento na alegação de que o apelado é responsável pelos vícios de construção constatados no imóvel.

É certo que o "segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato de seguro" (Súmula 188, STF).

Para fins de reparação, a responsabilidade civil deve ser apurada mediante a comprovação do dano, da conduta do agente e do nexa causal entre eles (Código Civil, arts. 186 e 927).

No caso, o apelado elaborou o projeto arquitetônico do imóvel, assinando a ART (anotação de responsabilidade técnica) em 28.10.1988, como engenheiro civil (f. 41, 132, 135/136, 140).

A elaboração do projeto não se confunde com a execução da obra, não tendo o apelado sido contratado para contratar profissionais, adquirir materiais de construção, executar e supervisionar a obra.

Arnaldo Rizzardo destaca:

É incontroverso que responde cada profissional pelo tipo de erro cometido, e na relação incluem-se os engenheiros, os arquitetos, os agrimensores, os projetistas, os mestres de obra, aqueles que fazem os desenhos, ou seja, todos os que se dedicam na construção da obra. Deve-se encontrar a causa do defeito, a fim de incutir a responsabilidade corretamente, pois cada profissional é autônomo nas suas funções, respondendo técnica e civilmente por seus trabalhos (*Responsabilidade civil*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2006, p. 536).

No caso, o laudo pericial concluiu:

Ressaltamos que o projeto arquitetônico aprovado e elaborado pelo réu não possui relação com o surgimento de avarias e recalques diferenciados ocorridos na edificação em tela, ou seja, na hipótese de elaborar um projeto arquitetônico ruim, deixamos apenas de ideal e ou utilizar os espaços de forma que a edificação tenha desempenho proveitoso. Todavia, o réu não foi o responsável técnico pela supervisão e execução da obra, então, aquela obra foi delegada pelo proprietário a pedreiros e serventes, pois, não encontramos documentos que ateste que o construtor contratou algum profissional habilitado para lhe orientar nas etapas construtivas (sic - f. 281).

Assim, a segunda apelante não logrou comprovar a ocorrência de vícios no projeto, ou que tenha sido mal elaborado, e, por isso, acarretado falta de segurança na realização das obras (f. 192).

Sem a prova do nexo causal entre a elaboração do projeto e os vícios de construção verificados no imóvel, o engenheiro autor do projeto não responde civilmente pelo ressarcimento dos danos cobertos pela seguradora.

Confira-se:

Apelação cível. Vício de construção. Prova pericial. Construção do projeto em lote diferente. Desnível não constante do projeto. Prejuízo na estrutura. Desconhecimento do responsável técnico. Ausência de responsabilidade civil. - Se o projeto aprovado pela Prefeitura e devidamente registrado no CREA não é seguido conforme elaborado, sem o conhecimento do responsável técnico, tendo a proprietária efetivado a obra em lote diferente daquele para o qual o projeto fora feito, não há falar em responsabilidade civil por defeitos advindos da construção (TJMG - Ap. Civ. nº 1.0016.03.026644-5/001 - Rel. Des. Luciano Pinto - julg. em 02.08.2007 - publ. em 21.08.2007).

Ação de indenização. Danos estruturais em imóvel residencial. Patologias que recomendam a desocupação da casa. Prova técnica. Causas. Etapas delicadas da obra realizadas sem o acompanhamento de profissionais especializados. Profissionais liberais que atuaram na construção. Responsabilidade autônoma pelas funções especificamente desempenhadas. - A responsabilidade técnica e civil de cada profissional liberal - engenheiros, arquitetos, empreiteiros etc. - que atua na edificação de imóvel residencial é limitada à função por ele especificamente desempenhada no decorrer da obra. Por isso, se a análise sistemática da prova produzida, onde merece óbvio destaque o laudo do perito oficial, evidencia que as patologias do imóvel tiveram como causa a deficiência na realização de etapas da construção, as quais ficaram a cargo do próprio autor, que as realizou sem o devido acompanhamento técnico, não devem ser responsa-

bilizados os engenheiros que integraram o polo passivo da demanda (TJMG - Ap. Civ. nº 1.0672.05.162017-3/003 - Rel.ª Des.ª Selma Marques - julg. em 22.07.2010 - publ. em 09.08.2010).

O primeiro apelante pede o provimento de seu pedido de reparação por danos morais.

Para que fique caracterizada a ocorrência de dano moral passível de reparação, é necessário que a parte demonstre ter sido atingida em sua vida privada, intimidade, dignidade, honra e imagem, ou ainda que o dano tenha afetado sua esfera psicológica ou sua integridade física e moral.

A doutrina esclarece:

Só deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, sofrimento, humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias 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 amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, ao 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 indenização por triviais aborrecimentos (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).

No caso, em que pese ter sido importunado por cartas e telefonemas, não houve cobrança vexatória por parte da seguradora. As cobranças, mesmo que indevidas, foram feitas de forma reservada, mediante correspondência fechada e individual, sem que houvesse abalo no crédito do primeiro apelante. Portanto, não representa violação ao patrimônio imaterial da pessoa, geradora de dano moral indenizável.

O recebimento de cobranças indevidas importa em aborrecimento, gerando até mesmo uma compreensível revolta. Todavia, tal transtorno não pode ser confundido com violação a direito da personalidade, conjunto de qualidades que, a partir da dignidade humana, caracterizam a honra, o bom nome, a reputação e o respeito no meio comunitário social. A atividade profissional do apelante o expôs a essa circunstância indesejada.

Finalmente, a propositura de ação e a interposição de recurso para ver tutelada judicialmente a pretensão da parte configura exercício regular de direito, constitucionalmente assegurado pelo princípio do livre acesso à justiça.

Assim, sem a prova de que a parte age com dolo e de que pratica deliberadamente os atos enumerados no art. 17 do Código de Processo Civil, é incabível a condenação por litigância de má-fé.

Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa anotam:

Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversária (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 119).

A sentença deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 93, IX, da Constituição da República e no art. 131 do Código de Processo Civil, nego provimento a ambas as apelações.

Condeno cada apelante ao pagamento das custas de seu recurso, suspensa a exigibilidade em relação a Paulo Afonso de Souza, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES. NILO LACERDA - De acordo com o Relator.

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

Execução fiscal - Relação jurídica processual - Pressuposto de validade do processo - Sujeito passivo falecido quando do ajuizamento - Impossibilidade - Incapacidade processual - Extinção do processo sem resolução do mérito

Ementa: Apelação cível. Execução fiscal. Ajuizamento contra pessoa já falecida. Alteração do polo passivo. Impossibilidade. Incapacidade processual. Extinção do processo sem resolução do mérito.

- Porquanto não possa o morto ser sujeito da relação jurídica processual, a ação que o elege para figurar no polo passivo deixa de atender a pressuposto de validade do processo, pela manifesta incapacidade absoluta da parte.

- Tratando-se de vício insanável, impõe-se a extinção do processo, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Processo extinto de ofício, prejudicado o recurso de apelação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.08.151576-5/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: Município de Pouso Alegre - Apelado: Espólio de Prudenciana Joaquina da Costa, representado por Maria Conceição da Costa - 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, à unanimidade, em **EXTINGUIR O PROCESSO DE OFÍCIO, PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO.**

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2013. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de recurso de apelação contra a sentença de f. 185/189, que julgou extinta, com resolução do mérito, a execução fiscal ajuizada em desfavor de Prudenciana Joaquina da Costa, em virtude da decadência do crédito tributário.

Ainda, determinou a restituição dos valores pagos indevidamente pela herdeira da executada, excipiente.

Em suas razões recursais, o Município de Pouso Alegre alegou a inoccorrência da decadência do direito de lançar o tributo por causa do parcelamento realizado pela herdeira da executada, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Argumentou a impossibilidade de restituição dos valores pagos e, ao final, pugnou pela redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, conforme certificado à f. 197-v. É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Questão preliminar - ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Extrai-se dos autos que o apelante ajuizou execução fiscal em 10.11.2008 (f. 04) em desfavor de Prudenciana Joaquina da Costa, para a cobrança de débitos referentes a IPTU dos anos de 1996 a 2002, constantes da Certidão de Dívida Ativa contra ele lavrada (f. 03).

Todavia, a certidão de óbito de f. 118 atesta o falecimento da executada na data de 11.03.1993, ou seja, muito antes da inscrição em dívida ativa e anteriormente aos próprios fatos geradores que deram origem ao débito exequendo.

Inarredável, portanto, a conclusão de que a execução "nasceu morta", já que o próprio título executivo se encontra viciado.

A questão aqui posta não diz respeito a mera substituição processual, mas à nulidade da própria inscrição e a feito executivo, pela manifesta incapacidade absoluta da parte.

A esse respeito, as lições de Fredie Didier:

A capacidade de ser parte é a personalidade judiciária: aptidão para, em tese, ser sujeito da relação jurídica processual (processo) ou assumir uma situação jurídica processual (autor, réu, assistente, excipiente, excepto, etc.).

Dela são dotados todos aqueles que tenham personalidade material - ou seja, aqueles que podem ser sujeitos de uma relação jurídica material, como as pessoas naturais e as jurídicas -, como também o nascituro, o condomínio, o *nondum conceptus*, a sociedade de fato, sociedade não personificada e sociedade irregular - as três figuras estão reunidas sob a rubrica sociedade em comum, art. 986 do CC-2002 -, os entes formais (como o espólio, massa falida, herança jacente, etc.), as comunidades indígenas ou grupos tribais e os órgãos públicos despersonalizados (Ministério Público, Procon, Tribunal de Contas, etc.). Não a têm o morto e os animais, p. ex. Trata-se de noção absoluta: não se cogita de alguém que tenha meia capacidade de ser parte; ou se tem ou não se tem personalidade judiciária. (*Curso de direito processual civil*. v. I. 11. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2009, p. 219.)

Sabendo-se que a capacidade processual é pressuposto subjetivo de validade do processo e verificando o juiz que se trata de vício insanável, não se pode julgar o mérito.

Registre-se que a aplicação do art. 43 do CPC só tem lugar quando o falecimento ocorre durante o curso do processo, pela interpretação conjunta com o art. 265 do mesmo diploma legal:

Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

Art. 265. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador; [...].

E, por esse mesmo motivo, reputa-se como inválida a substituição da CDA e do polo passivo da demanda deferida a f. 65; afinal, de acordo com a certidão de f. 120, o inventário dos bens deixados pela executada encerrou-se em 23.06.1995, de modo que, ao ajuizar a presente execução fiscal, não mais existia a figura do espólio, o que, na mesma medida, desconstitui a CDA de f. 63 e implica, igualmente, a sua incapacidade processual.

Isso posto, de ofício, extingo o processo executivo em virtude da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido do processo, decorrente da incapacidade processual da parte, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Julgo prejudicado o recurso de apelação.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ELIAS CAMILO SOBRINHO e JUDIMAR BIBER.

Súmula - EXTINGUIR O PROCESSO DE OFÍCIO, PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO.

...

Duplicata - Título de crédito causal - Princípio da abstração - Livre circulação - Negócio jurídico - Existência - Protesto devido - Legalidade - Dano moral - Inocorrência

Ementa: Apelação. Duplicata. Princípio da abstração. Livre circulação. Negócio jurídico existente. Protesto devido. Dano moral. Não caracterização.

- A duplicata é título de crédito causal, isso significa que, para sua regular existência, há necessidade de uma venda mercantil com entrega de mercadoria ou de uma prestação de serviço.

- Essa causalidade não lhe retira o caráter de abstração, podendo circular livremente como qualquer título de crédito.

- Uma das hipóteses do art. 15, II, da Lei 5.474/68 para a execução da duplicata é o seu protesto.

- Uma vez existente a relação jurídica, ainda que indireta, com quem efetuou o protesto, não traz direito à indenização por dano moral para aquele que a protestou por falta de pagamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.06.160404-0/001 - Co-marca de Uberaba - Apelante: Razera Agrícola Ltda. - Apelados: Banco Bradesco S.A., Banco Safra S.A., Nufarm Ind. Química Farmacêutica S.A., nova denominação de Agripec - Química Farmacêutica S.A. - Relator: DES. ANTÔNIO BISPO

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2013. - Antônio Bispo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - Razera Agrícola Ltda. interpôs recurso de apelação contra a sentença f. 265/266 proferida nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais.

O MM. Juiz extinguiu a ação principal e a ação cautelar, sob o fundamento de que a duplicata objeto da ação está lastreada em negócio jurídico, portanto possível seu protesto. Declarou a ilegitimidade passiva do 1º apelado/Banco Bradesco S.A. por entender que este agiu como simples mandatário do 2º apelado/Banco Safra S.A.

Condenou o apelante/autor aos honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa

em cada um dos feitos, revogou a liminar concedida na ação cautelar e condenou, mais uma vez, o apelante/autor às custas e aos honorários de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa em cada um dos feitos, corrigidos a partir do seu ajuizamento.

Às f. 278/288, segue recurso por meio do qual a apelante/autora entende que o d. Magistrado não acertou em sua decisão quando excluiu da lide o 1º apelado/Banco Bradesco, sob o argumento de que ele é simples mandatário do 2º apelado/Banco Safra S.A.

Afirma que o protesto foi realizado pelo 1º apelado/Banco Bradesco e que este deveria ter se utilizado de cautela ao protestar o título, devendo verificar se houve ou não negócio entre o 2º apelado/Banco Safra S.A. e o apelante/autor. Logo deve ser responsabilizado.

No mérito, alega que o que a apelante/autora quer é a declaração de inexistência de negócio jurídico entre os apelados/réus e a apelante/autora, uma vez que esta não adquiriu ou teve serviços prestados pelos apelados/réus.

Alega, ainda, que a denunciada afirmou, em sua contestação, que o negócio referente à duplicata protestada foi entabulado com a apelante/autora, logo faz-se necessária a declaração de inexistência de relação jurídica.

Quanto aos danos morais, afirma que, uma vez comprovado o protesto indevido, o abalo à figura da empresa ocorreu. Ainda, requer que os honorários advocatícios sejam arbitrados conforme regra do § 4º do art. 20 do CPC.

Por fim, requer o provimento do recurso para reformar a sentença recorrida e julgar procedente a ação e, por via de consequência, declarar a inexistência da relação jurídica entre a apelante/autora e os apelados/réus; a definitividade da medida liminar da ação cautelar; a condenação dos apelados/réus; a indenização por danos morais; e a condenação dos apelados/réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Requer, ainda, a reforma da sentença para fixação dos honorários advocatícios nos patamares do § 4º do art. 20 do CPC e apreciação expressa da matéria para fins de prequestionamento.

Preparo, f. 288.

Recurso recebido nos efeitos legais, f. 289.

Contrarrrazões do 1º apelado/Banco Bradesco S.A., f. 295/302; contrarrrazões do 2º apelado/Banco Safra S.A., f. 304/311; e contrarrrazões da 3ª apelada/Nufarm Química Farmacêutica S.A., f. 313/322.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que próprio e tempestivo.

Trata-se de recurso em que a apelante/autora não se conforma com a decisão de primeiro grau que julgou improcedente seu pedido de declaração de inexistência de relação jurídica entre ela e o 2º apelado/Banco Safra S.A., e também por ter acolhido a preliminar de ilegitimidade passiva no que se refere ao 1º apelado/Banco Bradesco S.A.

É cediço que, embora a duplicata tenha que ter como lastro a efetiva prestação de um serviço ou a entrega da mercadoria para o seu surgimento, ela tem a circulação prevista como qualquer título de crédito.

Dessa feita, ela pode se desvincular da relação que a originou; sua circulação não descaracteriza a possibilidade de ser protestada, pois o protesto é um dos requisitos para a sua execução, inciso II do art. 15 da Lei 5.474/68.

Na lição de André Luiz Santa Cruz Ramos temos que:

Quando estudamos as classificações dos títulos de crédito, mencionamos que a duplicata é título causal, só pode ser emitida para documentar determinadas relações jurídicas preestabelecidas pela sua lei de regência, quais sejam (i) uma compra e venda mercantil, ou (ii) um contrato de prestação de serviços. [...]. (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de direito empresarial*. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, p. 267.)

Mais à frente, o autor expõe o seguinte:

[...] é preciso atentar para o fato de que a causalidade da duplicata - que se contrapõe, por exemplo, à abstração do cheque, o qual pode se emitido para documentar qualquer negócio - não significa, de modo algum, a não aplicação do princípio da abstração ao seu regime jurídico. A causalidade da duplicata, portanto, significa tão somente que ela só pode ser emitida nas causas em que a lei expressamente admite sua emissão. (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de direito empresarial*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, p. 267.)

No caso dos autos, a apelante/autora propôs ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais, por ter sido notificada sobre protesto da Duplicata de nº 951759965, no valor de R\$77.015,40 (setenta e sete mil e quinze reais e quarenta centavos); protesto esse levado a efeito pelo Banco Bradesco S.A., f. 05.

Seu inconformismo se encontra no fato de que não existiu qualquer tipo de negócio jurídico entre ela e o Banco Bradesco e, por via de consequência, com o Banco Safra S.A., que emitiu a duplicata.

O Banco Safra S.A., por sua vez, denunciou à lide Agripec - Química e Farmacêutica S.A., já que, devido ao contrato de cédula de crédito bancário firmado entre elas, a duplicata passou a ser sua, conforme verifico às f. 95/97.

Agripec - Química Farmacêutica S.A. contestou a denunciação à lide sob o fundamento que não se pode falar em inexistência de relação jurídica porque, de fato, a apelante/autora e ela entabularam negócio que gerou a duplicata mercantil objeto da ação. Mas que, devido a um negócio realizado entre a Agripec - Química Farmacêutica S.A. e o Banco Safra S.A., a duplicata circulou.

E, de fato, a apelante/autora não negou o débito existente entre ela e a Agripec - Química Farmacêutica S.A., como se observa no presente recurso em que colocou como recorridos apenas o Banco Safra S.A. e o Banco Bradesco S.A.

Em que pese, de fato, não ter existido relação jurídica direta entre a apelante/autora e os apelados/réus, não há como declarar a ausência de uma relação jurídica indireta, o que se comprova às f. 159, da qual se extrai que corre, perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, processo de execução referente à duplicata objeto dessa ação.

Assim, a d. sentença deve permanecer inalterada.

Nesse sentido, o pedido da apelante/autora para que o Banco Bradesco S.A. não seja excluído da relação processual não merece prosperar, visto que o 1º apelado somente cumpriu seu dever de ofício, uma vez que tinha procuração para realizar o protesto da duplicata não paga.

No que tange aos danos morais, somente seriam devidos se o protesto fosse ilegal ou lastreado em título inexistente, o que não é o caso dos autos, já que, comprovadamente, a dívida existe.

Mesmo o dano moral para ser reconhecido demanda a demonstração de um ato ilícito a ele precedente e um nexo de causalidade capaz de ligá-lo ao sofrimento reclamado, meio de possibilitar a presunção de um constrangimento ou dor de cunho subjetivo, decorrente da ação lesiva do agente, o que, definitivamente, não se vislumbra neste caso concreto.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso para manter a sentença.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍLIO GABRIEL e TIAGO PINTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Sucessão - Indivisibilidade da herança - Herdeiro devedor - Penhora de conta bancária pertencente ao espólio - Inadmissibilidade - Ausência de inventário - Abertura - Credor - Legitimidade - Art. 988, VI, CPC

Ementa: Apelação cível. Embargos de terceiro. Bem do espólio. Indivisibilidade. Construção indevida. Bloqueio eletrônico. Desconstituição.

- Não pode o bem não partilhado responder por dívida pessoal do herdeiro, cabendo ao credor, se for o caso, promover a abertura do inventário para então postular a penhora no rosto dos autos, à luz do disposto no art. 988, VI, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.168694-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Espólio de Synval Ladeira Neves - Apelada: Rádio Arco Íris Ltda. - Relator: DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2013. - *Paulo Roberto Pereira da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - Trata-se de apelação interposta pelo Espólio de Synval Ladeira Neves contra a sentença proferida pelo ilustre Juiz da 9ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, nos autos dos embargos de terceiro aviados em face de Rádio Arco Íris Ltda.

Adoto o relatório da sentença (f. 63/65 e 69/70), destacando a sua parte dispositiva, que assim contempla:

Dessa forma, julgo parcialmente procedentes os embargos de terceiro, para desconstituir a penhora que recaiu sobre as contas bancárias do espólio, no montante equivalente a 5/6, mantendo o bloqueio no valor remanescente.

Inconformado, o embargante interpôs recurso de apelação (f. 75/77), esclarecendo que o executado é Sinval Ladeira, filho do falecido Synval Ladeira Neves, não sendo a conta bloqueada de titularidade do executado, mas do pai, sendo certo que a partilha de bens do genitor falecido ainda não foi realizada. Pugna pela reforma da sentença e desconstituição da penhora.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Este, o breve relatório.

Conheço do recurso por estarem presentes todos os pressupostos de admissibilidade.

Passo a analisar as razões recursais.

A penhora questionada se deu por ocasião de fase executiva em trâmite nos autos da Ação Monitória nº 0024.05.873.089-6, apensa aos presentes Embargos de Terceiro, no bojo da qual se procedeu ao bloqueio eletrônico de valor equivalente a R\$23.099,37, em conta em nome da ré Viavoz Telecom Ltda. (f. 112/113 e 115).

Aos herdeiros é transmitido o domínio e a posse dos bens com a abertura da sucessão, pela *saisine*, independentemente da definição dos seus quinhões hereditários, conforme determina a regra do art. 1.784 do CC.

A legitimidade dos herdeiros para a defesa do patrimônio deixado pelo falecido é indivisível até a efetivação da partilha, em obediência ao art. 1.791 do Código Civil, que estabelece:

A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

Nesse contexto, a indivisibilidade do monte-mor, até sua partilha, autoriza que os herdeiros ingressem em juízo para defesa do patrimônio deixado pelo *de cujus*.

Assim, em face do princípio da *saísine*, a conta penhorada passou a tocar de modo simultâneo ao espólio e aos herdeiros, dentre eles o devedor, executado na monitoria.

Em resposta aos presentes embargos, a embargada/apelada se manifestou (f. 45) no sentido de se manter o bloqueio unicamente à cota-parte referente ao herdeiro devedor.

Ocorre, entretanto, que, inobstante ser o devedor herdeiro, há que se respeitar a indivisibilidade.

O bem sobre o qual se pretende a realização da penhora se encontra em nome de terceiro estranho ao feito (espólio), sendo que, não existindo ainda o inventário, no qual poderá ocorrer a penhora no rosto dos autos, pode a exequente/apelada, que é credora do herdeiro, promover a sua abertura, consoante dispõe o art. 988, VI, do CPC.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para reformar a sentença proferida pela i. Juíza Fabiana da Cunha Pasqua e desconstituir a penhora realizada nos autos do processo monitorio em apenso.

Condeno a parte embargada ao pagamento dos ônus sucumbenciais, fixando os honorários advocatícios em R\$1.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Custas recursais, pela embargada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁLVARES CABRAL DA SILVA e GUTEMBERG DA MOTA E SILVA.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

**Monitoria - Embargos - Cessão de crédito -
Factoring - Prévia notificação da devedora por
e-mail - Recebimento - Confirmação - Validade -
Pagamento posterior ao cedente do título -
Cessionário - Obrigação mantida**

Ementa: Apelação cível. Embargos à monitoria. Cessão de crédito. Contrato de *factoring*. Prévia notificação da devedora por *e-mail*. Confirmação do recebimento. Validade. Pagamento posterior feito ao cedente do título. Obrigação que se mantém em relação ao cessionário. Embargos improcedentes.

- Por força de lei, a empresa de *factoring* que recebe cambial a título de cessão é obrigada a notificar o devedor, para que este possa efetuar o pagamento a quem de direito.

- No caso, a própria devedora confirmou o recebimento da notificação, que lhe foi enviada por *e-mail*, o que convalida o direito da empresa de *factoring* que recebeu o crédito.

- O pagamento que a devedora fez à cedente, após ser notificada pela cessionária, não obsta o direito desta de receber o pagamento, por ser ela a vera titular do crédito.

- Os embargos são improcedentes, conforme entendeu a sentença.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.172349-0/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Instituto Hermes
Pardini S.A. - Apelada: Máximo Factoring Fomento Com.
Ltda. - Relator: DES. LUCIANO PINTO**

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, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2013. - Luciano Pinto - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUCIANO PINTO - Máximo Factoring Fomento Comercial Ltda. ajuizou ação monitoria contra Instituto Hermes Pardini S.A.

Disse ter adquirido da empresa Promes Comercial Ltda.-ME, por força de contrato de fomento mercantil, a duplicata descrita na inicial, no valor de R\$2.278,93, emitida contra o aqui réu, em razão de relação negocial que firmaram.

Assinalou que a dívida estaria arrimada em nota fiscal com comprovação de recebimento dos produtos, pelo réu, e que o teria notificado acerca da cessão do crédito.

Não obstante, disse que o réu não quitou a dívida, motivo pelo qual propôs a presente monitoria.

Juntou documentos.

O réu apresentou embargos à monitoria às f. 45/48, alegando nunca ter firmado qualquer negócio com a autora e que a duplicata cobrada era proveniente de um negócio firmado com outra empresa, para a qual teria feito o pagamento na forma devida.

Disse que o *e-mail* que a autora disse ter enviado a ele, réu, para fins de sua notificação acerca da cessão do crédito, era um documento unilateral sem qualquer assinatura, de modo que não poderia ser considerado meio hábil a tal finalidade.

Discorreu sobre a impossibilidade de acatar o pedido da autora e verberou o valor cobrado, assinando que ele continha juros abusivos e indevidos.

Com isso, pediu a procedência dos embargos e a extinção da ação monitoria.

Juntou documentos.

A embargada impugnou os embargos, assinalando que a notificação se dera de forma correta, na qual constava a identificação dos dados necessários para que o embargante tivesse ciência inequívoca em relação a quem o pagamento deveria ser feito, de modo que ele não poderia negar sua validade.

Disse que a prova do contrato de *factoring* que firmara com a empresa que era a titular do crédito, do lastro entre o réu e aquela empresa, e da notificação para o pagamento ao novel credor arrimava o seu direito, descabendo qualquer argumento contrário.

Com isso, pediu a improcedência dos embargos e a constituição do título judicial em seu favor.

Sobreveio sentença às f. 76/77, que julgou improcedentes os embargos, ao fundamento de ter a embargada comprovado os pressupostos para o reconhecimento de sua titularidade sobre a duplicata e a legalidade da cobrança.

A embargante apelou às f. 79/84, repetindo as mesmas teses dos embargos à monitória, acrescentando, à f. 82: “O alegado e-mail mencionado na inicial simplesmente demonstra que o réu recebeu a comunicação eletrônica. Porém obviamente jamais conduz à concordância com os seus termos e muito menos que teria havido aceite.”

Disse ter feito o pagamento da dívida ao seu credor, isto é, a empresa com quem firmara o negócio que gerou a emissão da duplicata, no vencimento, e que tal pagamento somente pode ser feito àquela empresa, sob o risco de prejuízo por quitar dívida a quem não seria o legítimo credor.

Assim, com base nos mesmos argumentos expostos nos embargos, pediu a reforma da sentença e a extinção da monitória.

A embargada apresentou contrarrazões às f. 88/91, pela manutenção da sentença.

Em suma, é o que se tem a relatar.

Conheço do recurso porque presentes seus requisitos de admissibilidade.

A embargante repete na sua apelação os mesmos argumentos dos embargos, acrescentando ter quitado a dívida que assumira com a empresa Promes Comercial Ltda.-ME, que, a seu ver, seria a legítima detentora do direito de receber o pagamento da duplicata que arrimou a monitória, e assinala que não concordou com a transferência do crédito à embargada quando recebeu desta a notificação acerca da referida cessão de direito.

Inicialmente, importa esclarecer que, por força de lei, para que a embargada pudesse reivindicar seu direito ao pagamento do crédito que lhe foi cedido, teria ela de demonstrar, cabalmente, a identificação do devedor acerca da sua titularidade sobre a cártula.

Aqui, inafastável o reconhecimento de ter havido a referida identificação, não só porque o documento de f. 15, a meu aviso, é bastante para demonstrar que a

apelada comunicou à apelante a cessão do crédito, a si, pela empresa Promes Comercial Ltda.-ME, em que se lê toda a identificação da dívida que lhe fora cedida.

No mesmo documento, também se lê a confirmação do recebimento do e-mail pela apelante.

Não bastasse isso, a própria apelante, em sua apelação, confessou ter sido notificado pela apelada, assinalando, à f. 82: “O alegado e-mail mencionado na inicial simplesmente demonstra que o réu recebeu a comunicação eletrônica. Porém, obviamente jamais conduz à concordância com os seus termos e muito menos que teria havido aceite.”

Naturalmente, a função da notificação, nos casos de cessão de crédito, como o que aqui se deu, ao contrário do entendimento da apelante, não é a de obter a concordância do devedor em relação a tal cessão, uma vez que o contrato de f. 18 é legal, e a lei não impõe a concordância do devedor para a sua validade.

A notificação, na verdade, visa, única e exclusivamente, a informar ao devedor aquele a quem ele deve efetuar o pagamento da dívida, para se evitar o pagamento a credor indevido.

No instituto da cessão de crédito, não há necessidade de anuência do devedor para que a cessão seja válida.

Nesse sentido, confira-se lição de Arnaldo Wald:

Na cessão de crédito não se exige o consentimento de devedor, mas contra este somente passa a valer depois de ter sido o mesmo notificado (art. 1.069 do CC). Embora a notificação do devedor não seja indispensável para a realização da cessão, importa ela em impedir que o devedor venha a fazer o pagamento contra o cedente. Após a notificação, se o devedor fizer o pagamento do débito ao cedente, terá pagado mal, e, assim, pagará uma segunda vez ao cessionário, por ser evidente a sua má fé (WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. Revista dos Tribunais, 7. ed. p. 115).

O art. 290 do Código Civil em vigor, dispõe que: “A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita”.

De fato, o citado artigo prevê que a cessão de crédito não terá eficácia em relação ao devedor, “senão quando a este notificada”.

No entanto, entendo que tal regramento deve ser devidamente compreendido e aplicado, sob pena de prestigiar o devedor, desobrigando-o de qualquer pagamento pela simples falta de notificação.

É que a notificação legalmente prevista, repita-se, não tem por finalidade obrigar o devedor do cumprimento da obrigação, já que a obrigação líquida e positiva já está no contrato, mas tão somente evitar que pague a quem não mais tem legitimidade para dar quitação.

O tema já foi, inclusive, objeto de julgamento desta 17ª CC, como se vê: “- Não há necessidade de anuência do devedor para a validade da cessão de crédito. [...]”

- Recurso conhecido e não provido” (Apelação Cível 1.0145.11.037744-0/001, Relatora: Des.^a Márcia De Paoli Balbino, 17^a Câmara Cível, julgamento em 11.05.2012, publicação da súmula em 22.05.2012).

De resto, o pagamento realizado pela apelante à empresa Promes Comercial Ltda.-ME, demonstrado à f. 62, não obsta o direito da apelada ao seu crédito, porque a notificação que ela fez à apelante se deu na data de 24.09.2010 (f. 15); a duplicata somente venceria em 20.10.2010 (f. 13); o referido pagamento ocorreu nessa data, isto é, 20.10.2010 (f. 62). Logo, quando a apelante já sabia que o pagamento não deveria ser feito àquela empresa.

Caso ela tivesse dúvidas acerca de quem seria o verdadeiro credor, e para evitar o pagamento indevido, cumpria-lhe entrar em contato com a Promes Comercial Ltda.-ME e inquiri-la acerca da cessão do crédito, porque, uma vez notificada pela apelada, esta cumprira a sua obrigação como cessionária.

Não há, pois, qualquer argumento jurídico que justifique a pretensão da apelante, de modo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

DES.^a MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - De acordo com o Relator.

DES. LEITE PRAÇA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

**Cumprimento de sentença - Cálculos -
Apresentação pelo perito - Homologação -
Impossibilidade - Distanciamento do comando
contido no título executivo judicial transitado em
julgado - Outra perícia - Realização - Necessidade
- Elaboração de novos cálculos - Observância dos
parâmetros definidos no *decisum***

Ementa: Cumprimento de sentença. Homologação de cálculos. Impossibilidade. Afastamento do teor do título transitado em julgado. Novos cálculos. Necessidade.

- Se a prova pericial e a decisão que homologou os cálculos ali apresentados se afastaram do exato teor do título executivo judicial transitado em julgado, com interpretação equivocada dos termos do que restou definido, sendo ainda provocadora de enriquecimento ilícito, de se proceder a novos cálculos, seguindo-se os parâmetros definidos no título segundo a melhor exegese.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.03.180857-9/009 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Banestes S.A. - Agravado: Sodima Comércio e Indústria de Produtos Siderúrgicos S.A. - Relator: DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2013. - Otávio de Abreu Portes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banestes S.A. em face da doughta decisão de primeiro grau que, nos autos do cumprimento de sentença proposto por Sodima Comércio e Indústria de Produtos Siderúrgicos S.A., homologou os cálculos apresentados pelo perito, afastando as assertivas lançadas pela parte que debatiam o valor apontado no laudo.

O Julgador estabeleceu, assim, o valor do cumprimento de sentença na quantia de R\$16.399.155,54 (f. 1695-1696).

Afirma o recorrente, preliminarmente, a nulidade do processo em razão da ausência de assinatura na procuração apresentada pelo exequente. Quanto ao mérito, destaca a necessidade de reforma da decisão, tendo em vista que os cálculos apresentados não se mostraram acertados, haja vista a desconsideração pelo perito do exato teor do título executivo judicial, tendo sido equivocada a interpretação dos termos da sentença e acórdão. Assevera que não houve inclusão de juros remuneratórios que incidiriam sobre o valor a ser devolvido, além dos juros de mora e correção monetária.

Às f. 223, foi deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou resposta ao recurso, pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, em resumo, pelo seu desprovimento.

Preliminar - não conhecimento do recurso.

A parte agravada suscita preliminar de não conhecimento do agravo, fazendo-o com base em duas assertivas, especificamente a ausência de peças obrigatórias, bem como a intempestividade do recurso.

Pois bem, destaca a recorrida que a parte agravante deixou de apresentar a procuração correta jungida em primeiro grau, juntando apenas uma procuração não assinada, tencionando, portanto, beneficiar-se do fato para inclusive alegar a nulidade do processo.

A alegação não merece acolhimento.

Para a formação do instrumento, é necessária a apresentação da procuração da parte agravada, cuja obrigação tem o condão de permitir a correta formação do instrumento, evitando-se cerceamento de defesa.

E, no caso, a parte agravante cuidou em apresentar uma das procurações da agravada que constam dos autos, o que permitiu a correta intimação da parte agravada, e, bem assim, o escopo da legislação foi cumprido.

Se existem duas procurações, uma sem a assinatura e outra devidamente assinada, a apresentação de apenas uma delas não tem influência para o não conhecimento do recurso, tendo implicação, tão somente, para a interpretação acerca da retidão do procedimento.

Assim, não prospera a alegação da recorrida.

A parte agravada aduz, ainda em preliminar, que o recurso não merece ser conhecido, porquanto não se apresentou cópia da decisão e da certidão de publicação referentes ao julgamento dos segundos embargos declaratórios opostos em face da decisão recorrida e que, portanto, seriam os documentos aptos a firmar o marco inicial do prazo recursal, cuja apresentação seria obrigatória.

À luz desse mesmo fato, a parte agravada destaca que a interposição do presente agravo se deu anteriormente à publicação da decisão, que inclusive acolheu os segundos embargos, pelo que intempestivo o recurso.

As duas alegações, falta de peça e intempestividade, serão conjuntamente analisadas.

E, de sua detida apreciação, entendo não prosperar a preliminar.

Isso porque, tendo sido lançada decisão desfavorável à parte ora agravante, não tendo a referida oposto os embargos de declaração, nada há que determine à parte o aguardo do decurso do prazo para a interposição dos embargos declaratórios pelos seus adversários, para, somente assim, pretender debater a decisão mediante seu recurso.

Ora, desde o início do prazo para recorrer, que se dá com a publicação da sentença, pode a parte sucumbente interpor o recurso cabível.

Em sendo opostos embargos pela parte contrária, o recurso eventualmente já interposto apenas ficaria sobrestado, sendo aguardada a solução dos embargos para que se desse prosseguimento.

Entretanto, em se tratando de agravo, que é interposto por instrumento, não há como se ter imediata ciência da interposição deste, o que impossibilita a sua suspensão até solução dos embargos.

Assim, nesse contexto, em se tratando de agravo, pode haver a necessidade de retificar os termos do recurso. Entretanto, apenas se houve acolhimento dos embargos seria necessária a retificação.

E, no caso dos autos, os segundos embargos foram acolhidos, o que, em princípio, recomendaria a retificação dos termos do recurso.

Ocorre que, no caso, ainda que os segundos embargos tenham sido acolhidos, o acolhimento se restringiu à correção de erro material, em nada alterando os termos da decisão em seu mérito.

Dessarte, nenhum prejuízo se percebeu, e o recurso, portanto, merece ser regularmente conhecido.

O Professor Fredie Didier Jr., sobre o sistema de invalidades processuais, ensina:

A invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual (pouco importa a gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. Não há nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). A invalidade processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo (*Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, p. 253).

Portanto, não se revela intempestivo o recurso e igualmente não se encontra desprovido de peça necessária.

Rejeito a preliminar.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar - nulidade do processo.

Assevera a parte recorrente que a ausência de procuração assinada pela constituinte/autora da demanda revela a irregularidade da representação.

A preliminar não prospera.

Embora tenha sido apresentada a procuração não assinada pela parte autora da ação, outra restou devidamente jungida aos autos às f. 176, origem, 462-TJ, devidamente assinada, pelo que o vício restou a tempo e modo corrigido.

Assim, rejeito a preliminar.

Mérito.

Infere-se dos autos que a parte agravante se insurge em face da decisão que homologou os cálculos.

A recorrente assevera que o perito não observou adequadamente a sentença e acórdão, culminando na apresentação de valor astronômico para o cumprimento da sentença.

Primeiramente, destaco que a discussão lançada no presente momento se revela ajustada.

Importante ressaltar este fato, haja vista que já houve julgamento de recurso de agravo pretérito, de nº 1.0024.03.180857-9/008, em que se debateu questão referente à perícia realizada, ocasião em que se entendeu desnecessária a realização de novos cálculos, sendo o pedido de esclarecimento a ser pretendido de modo oportuno, no curso da demanda, em sede de audiência.

Citada decisão, à evidência, além de seu trânsito em julgado, está efetivamente correta, porquanto as matérias ora debatidas apenas poderiam ser efetivamente enfrentadas após a homologação dos cálculos.

Noutro giro, preteritamente, especificamente com relação à presente matéria, não haveria como a parte ter debatido a questão, porquanto a decisão que determinou

a realização da perícia não expressamente incluiu como critério a ser considerado pelo perito aquele que ora é o ponto nodal do debate.

Melhor explicando, o Julgador, quando determinou a realização da perícia, determinou fosse observado pelo *expert* o disposto na sentença, de modo genérico, apenas dando destaque para a observância dos juros de mora e da correção monetária.

Assim é que, no tocante ao cerne da controvérsia, que se relaciona à inclusão dos juros remuneratórios no cálculo, esta é a primeira oportunidade que a parte tem de impugnar a questão à luz do que restou decidido.

Dito isso, de se passar à apreciação da controvérsia.

Como salientado alhures, insurge-se a parte agravante contra a decisão que homologou os cálculos apresentados pelo perito, tendo como principal alegação o fato de que o perito, ao calcular o valor a ser restituído à parte, incluiu juros remuneratórios não contemplados pelo título.

O Magistrado, no entanto, salienta que o acórdão consignou que a restituição seria com base na mesma taxa de juros cobrada pela instituição bancária, além dos juros e correção monetária.

A questão será apreciada de maneira fracionada, com a interpretação que se julga regular, para melhor compreensão da questão.

A parte ora agravada propôs em face da ora agravante ação revisional de contrato.

Citada demanda foi julgada procedente, tendo a condenação se desdobrado em três prestações.

Primeiramente, foi reconhecida a ilegalidade da capitalização diária e mensal de juros perpetrada nos contratos, tendo sido determinada a recomposição dos lançamentos na conta-corrente da parte autora a este título.

Em segundo, foi determinada a repetição em dobro das taxas tidas por cobradas indevidamente, destacadas pelo *expert* à f. 372 dos autos originais.

Por derradeiro, foi a parte condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

O acórdão extraído do julgamento dos recursos interpostos em face dessa decisão manteve a sentença em todos os seus termos, apenas estabelecendo o valor dos danos morais como equivalentes à quantia de R\$26.000,00.

Pois bem, em uma primeira análise da questão, vejo que o objeto da perícia haveria de contemplar:

a) o cálculo do *quantum* referente aos juros cobrados de modo capitalizado; encontrado o valor destes, haveria de incidir juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária na forma da sentença;

b) o cálculo das taxas cobradas indevidamente, nos moldes em que destacado na perícia realizada na fase de conhecimento; encontrado o valor, este haveria de ser fixado em seu dobro, incidindo sobre este os juros mora-

tórios de 1%, além da correção monetária, nos termos da sentença;

c) a atualização do valor referente aos danos morais.

Em um primeiro juízo de valor, apenas estes seriam os objetos da liquidação.

O *expert*, no entanto, quando estabelece o âmbito de alcance de seu trabalho, expressamente salienta quanto à devolução dos valores:

Determinação do MM. Juiz da devolução em dobro corrigindo os débitos (f. 385) na data de cada lançamento e aplicar juros compensatórios (as mesmas taxas cobradas nos diversos contratos) a partir da citação (f. 112-TJ).

Nesse mesmo capítulo, o perito ressalta que utilizou os índices da CGJ para o cálculo da correção monetária e, quanto aos juros compensatórios, tomou, por si próprio, a taxa Selic como parâmetro, porquanto alega que os contratos não dispuseram, em alguns deles, sobre a taxa de juros aplicada pela instituição.

Ora, da profunda análise da questão, entendo que, já de plano, três inovações foram apresentadas pelo *expert*.

A primeira delas consiste no fato de que determinou a repetição em dobro de todos os valores objeto da condenação fixada na sentença, à exceção dos danos morais.

Ocorre que o título executivo determinou a devolução em dobro apenas das taxas cobradas indevidamente.

A restituição dos juros capitalizados determinada na sentença não foi pelo seu dobro.

Assim, já de plano, o cálculo se mostra equivocado.

Repita-se, apenas o valor apurado das taxas cobradas indevidamente, valor este não debatido no recurso, é que merece ser devolvido pelo seu dobro.

Os juros capitalizados cobrados indevidamente merecem ser repetidos de forma simples.

Quanto a estes, reside o segundo e terceiro equívocos do laudo e, consequentemente, da decisão que os homologou.

Não foi, no título executivo formado, determinado que sobre o valor encontrado dos juros capitalizados cobrados ilegalmente incidissem juros compensatórios, juros moratórios e correção monetária.

Explico a origem dessa celeuma.

O Juiz de primeiro grau, quando do acolhimento do pedido da parte autora para a devolução do que foi cobrado indevidamente a título de juros capitalizados, assim dispôs:

14. As relações jurídicas entre as partes duraram de setembro de 1993 a novembro de 1994 (*vide* f. 252), tendo sido firmados quatorze contratos (*vide* f. 363/367), além de operações financeiras denominadas 'descontos de notas promissórias' (*vide* f. 363), afirmando o sr. perito 'que o dinheiro emprestado através de um contrato de abertura de crédito em conta-corrente somente servia para cobrir um suposto saldo devedor decorrente de outro contrato, já que vinha embutido das mais diversas taxas, tarifas e encargos bancários, assim como de juros capitalizados e juros das operações ante-

riores' (vide f. 369). Esta resposta do sr. perito interessa-me para a questão relativa à capitalização de juros, que foi praticada pelo banco-réu, embora não tenha sido possível estabelecer a periodicidade (vide resposta ao quesito 5, f. 370). Na esteira do entendimento do STJ, acima referido, 'a capitalização anual é permitida sobre o saldo apurado nos contrato de conta-corrente' [...] e 'para os contratos de financiamento em geral, entre eles os resultantes de contrato de abertura de crédito, não se defere a capitalização, incidindo o disposto na Súmula 121/STF, uma vez que a lei ordinária não permite a capitalização para casos tais [...] (art. cit. p. 132).

15. Tendo em vista o disposto no item anterior vou acolher a pretensão da autora neste ponto e determinar a recomposição dos lançamentos em sua conta corrente, computando-se capitalização anual de juros, termos em que acato o pedido 'sub' 2.2 (vide f. 11) (f. 34-TJ).

A particularidade que causa confusão, nessa passagem, é o fato de o Julgador ter salientado estar acatando o pedido do subitem 2.2 da inicial, que assim dispunha:

Requer a vedação e nulidade da capitalização de juros antecipada e/ou como cobrada pelo banco [...], não sendo utilizadas taxas efetivas anuais fracionadas e indexadas com correção monetária, bem como não autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional, devolvendo-se ao autor o que foi pago a maior, na forma acima descrita (juros compensatórios e remuneratórios a contar do respectivo desembolso, além da correção monetária); (f. 25-TJ).

Vê-se da leitura do pedido que a parte autora da ação, ora agravada, pretendeu a restituição do valor cobrado a título de juros capitalizados, acrescido de juros compensatórios e remuneratórios.

Assim, o Julgador, ao salientar ter acatado o pedido, transpareceu ter acolhido igualmente o pedido de inclusão dos juros remuneratórios.

Entretanto, esse não foi o posicionamento do Julgador.

Este, no item 15 da sentença, supratranscrito, expressamente salientou a forma pela qual acolheu a pretensão; o Juiz determinou a recomposição dos valores cobrados a título de capitalização, computando-se capitalização anual, acrescentando, no dispositivo, juros moratórios e correção monetária, nada além.

A sentença, portanto, em momento algum determinou que sobre o valor a ser restituído referente à capitalização tida por ilegal fossem computados juros remuneratórios, mesmo porque nenhum índice quanto a estes foi definido.

Aqui se afigura o segundo equívoco do laudo e da decisão, que salientou a incidência dos juros remuneratórios sobre este valor, e, ainda, o terceiro equívoco, que consistiu na definição, pelo próprio expert, do índice a ser utilizado com relação aos juros remuneratórios, inovando completamente no título.

O perito não dispõe de autonomia para, expende própria, utilizar a taxa Selic como o índice para o cálculo dos juros remuneratórios. Tal postura revela a invalidade, por si só, do cálculo que considerou e aplicou citado índice.

Assim, seja porque a sentença não determinou a incidência dos juros remuneratórios, seja porque nenhum índice foi estabelecido judicialmente, os cálculos não mereciam ser homologados na forma em que se apresentaram.

No particular, de se discorrer acerca do acórdão que confirmou a sentença, especificamente na passagem utilizada pelo Julgador de primeiro grau para definir a incidência dos juros remuneratórios.

○ acórdão assim consignou:

Finalmente, cabe registrar que a douda decisão de primeiro grau determinou a devolução à autora dos valores indevidamente cobrados pelo réu, o que inclui restituição com os mesmos juros remuneratórios e todos os demais encargos contratuais que lhe foram cobrados, devendo ser calculados, a partir da citação, data em que houve constituição em mora da parte suplicada, como determinado na decisão monocrática, juros de mora e correção monetária a partir de cada desembolso (f. 801), não se justificando a pretensão constante do recurso aviado pela autora (f. 45-TJ).

Da leitura açodada do acórdão, em princípio, poder-se-ia ter a falsa impressão de que sobre o valor a ser apurado a título de capitalização incidissem os juros remuneratórios e encargos contratuais.

Entretanto, não é essa a melhor exegese.

○ que o acórdão salientou é que a capitalização mensal, quando realizada, toma por parâmetro tudo o que incide sobre a formação da parcela que foi descontada. Ou seja, pega-se o valor relacionado à amortização do *quantum* mutuado e incidem-se os juros remuneratórios pactuados, bem como outros encargos, tomando esse valor obtido como referência para o recálculo da próxima parcela, o que acaba por importar na incidência de juros sobre juros.

Explico mais: quando as instituições bancárias formam a parcela de determinado mútuo, ainda que os contratos tragam a previsão expressa do valor dos juros remuneratórios que são cobrados, uma vez procedida a sua capitalização, esse valor nominal dos juros sofre acréscimo, sendo, ainda, somada na formação da parcela, que por fim também sofre capitalização, outros encargos, como, por exemplo, IOF, tarifa de abertura de crédito, etc.

Desse modo, quando o acórdão fala que a restituição deve observar os mesmos juros remuneratórios e todos os demais encargos contratuais que lhe foram cobrados, o faz com o escopo de que a restituição alcance a máxima efetividade, de acordo com o que foi realmente cobrado a maior.

○ acórdão, à evidência, confirmou a sentença, e esta, como se viu, em momento algum, impôs sobre o valor a ser restituído a título de capitalização de juros juros remuneratórios, pelo que o laudo pericial não os poderia ter considerado.

Incumbia ao perito, como destacado em primeira análise do tema realizada alhures, apenas apurar quanto efetivamente a parte pagou a título de juros capitali-

zados (considerando, para tanto, todos os valores e percentuais que formaram os descontos realizados na conta da parte para o pagamento das parcelas), incidindo sobre o *quantum* encontrado os juros de mora e a correção monetária.

A título de arremate, o que se verifica é que o acórdão que confirmou a sentença impôs a restituição dos valores cobrados pela parte ora agravante, a título de juros capitalizados, nestes considerados todos os encargos que formaram a prestação descontada com a incidência dessa capitalização.

Pensar diferente seria concluir que o acórdão criou um critério supralegal de restituição de valor, não apenas expurgando uma parcela tida por ilegal e reequilibrando a relação das partes, com o retorno do *statu quo ante*, como também perpetrando um enriquecimento ilícito para a parte autora da demanda.

O Judiciário não poderia determinar que a parte autora que não possui autorização do Banco Central e nem da lei recebesse valores como se instituição bancária fosse; a incidência dos juros remuneratórios próprios das instituições bancárias, como índice de atualização de débito judicial, perpetrar enriquecimento ilícito e não encontra amparo em lei.

O que a parte ré deve ressarcir à autora da demanda é aquilo que foi tido como cobrado ilegalmente (no caso os juros capitalizados), podendo incidir sobre esse débito, por força de lei, apenas juros legais de mora e correção monetária.

A decisão e o laudo, portanto, se revelam equivocados, tanto que espelham como valor a ser pago pela ora agravante a exorbitante quantia superior a R\$16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais), que se derivaria apenas dos valores que foram cobrados a título de juros remuneratórios, taxas e dano moral, o que, à evidência, não podem alcançar citada quantia.

O laudo, portanto, merece ser refeito para que se coadune ao comando extraído no título executivo, ficando delimitado como objeto da perícia:

a) o cálculo do *quantum* referente aos juros cobrados de modo capitalizado (aquilo que a instituição cobrou de juros sobre juros; considerado tudo o que formou a parcela cuja capitalização incidiu); encontrado o valor destes, de se incidir apenas os juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária, pelos índices da CGJ, ambos a contar da data do desembolso de cada parcela indevida, na forma da sentença;

b) o cálculo das taxas cobradas indevidamente, nos moldes em que destacado na perícia realizada na fase de conhecimento (f. 385, autos originais, 628-TJ); encontrado o valor, este há de ser fixado em seu dobro, incidindo sobre este os juros moratórios de 1%, além da correção monetária, pelos índices da CGJ, ambos desde as cobranças indevidas, nos termos da sentença;

c) a atualização do valor referente aos danos morais, R\$26.000,00, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e corrigido monetariamente pelos índices da CGJ, desde a data da negativação inde-

vida do nome da parte autora/agravada nos órgãos de proteção ao crédito, nos moldes da sentença.

Assim, revela-se imperativo o provimento do recurso, evitando-se o enriquecimento ilícito, sendo de se tornar sem efeito o laudo de f. 109/36-TJ, e a decisão, ora recorrida, que homologou os cálculos, determinando seja procedida a nova perícia, esta considerando como objeto o disposto supra.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso nos termos acima.

Custas recursais, pela parte agravada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WAGNER WILSON FERREIRA e JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA.

Súmula - REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação revocatória - Decadência - Ocorrência - Citação posterior dos adquirentes - Agravo retido - Provimento - Análise das demais questões - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação pauliana. Decadência. Ocorrência. Citação dos adquirentes posterior. Agravo retido. Provimento. Análise das demais questões prejudicadas.

- Para ajuizamento da ação pauliana, afirma-se a necessidade do litisconsórcio passivo necessário, já que o negócio jurídico é realizado pelo devedor juntamente com terceiros, restando prejudicado caso o negócio jurídico seja anulado.

- A ação para anulação de atos jurídicos em virtude da ocorrência de fraude contra credores, nos termos do art. 178, inciso II, do Código Civil, possui prazo decadencial de 4 (quatro) anos para o seu exercício.

- Sendo o prazo para o ajuizamento da ação pauliana decadencial, não há que se falar em qualquer tipo de interrupção ou suspensão de seu fluxo.

Ao dar provimento ao agravo retido, restou prejudicada a análise das demais questões suscitadas nos recursos interpostos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.02.015088-5/001
- Comarca de Uberlândia - Apelantes: 1^{os}) Wagner Cardoso Junior, Maria de Fátima Nalesso Cardoso - 2^o) Espólio de Walter Magnino Cardoso, representado pelo inventariante Wagner Cardoso - Apelada: Liliane Cunha Soares Lima - Relator: DES. PAULO MENDES ÁLVARES

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, PREJUDICADA A ANÁLISE DOS DEMAIS RECURSOS.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2013. - Paulo Mendes Álvares - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO MENDES ÁLVARES - Trata-se de apelações interpostas por Wagner Cardoso Junior e sua esposa Maria de Fátima Nalesso Cardoso e pelo espólio de Walter Magnino Cardoso em face de Liliane Cunha Soares Lima contra sentença proferida pelo eminente Juiz da 7ª Vara Cível de Uberlândia, que julgou procedente o pedido na ação pauliana determinando o cancelamento do registro do imóvel para que este volte a garantir o crédito da autora.

Em suas razões recursais, os primeiros apelantes requerem a apreciação do agravo retido interposto nos autos contra decisão que rejeitou a preliminar de decadência. Para tanto, afirmam que, no momento da propositura da ação, já havia ultrapassado o prazo de quatro anos previsto em lei. Suscitada, ainda, preliminar de irregularidade de representação e no mérito, mantém a tese de que inexistente o *eventus damni* e o *consilium fraudis* para procedência da ação pauliana, pois, no momento de disposição do bem que garantia o negócio jurídico, havia em nome do devedor mais bens, não configurada a insolvência civil. Por fim, requerem a minoração dos honorários advocatícios.

O segundo apelante suscita preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que lhe foi indeferido o pedido de produção de prova pericial para comprovar a existência de outros imóveis que poderiam garantir a dívida e descaracterizar sua insolvência. Quanto ao mérito, afirma inexistência dos requisitos para procedência da ação pauliana, devendo a sentença ser reformada.

Contrarrazões às f. 469/478.

É o relatório.

Inicialmente, apreciarei o agravo retido interposto nos autos contra decisão que afastou a ocorrência de decadência.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Antes mesmo de adentrar o tema da decadência, vale esclarecer que a ação pauliana se funda no duplo pressuposto do *eventus damni* e do *consilium fraudis*, sendo necessária a anterioridade do crédito em relação ao ato fraudulento, bem como que os aludidos requisitos, objetivo e subjetivo, estejam evidenciados nos autos, de forma clara e robusta, para que se torne possível invalidar o ato hostilizado pelo autor da demanda.

Dessa maneira, para que seja ajuizada a ação pauliana, cumpre ao requerente provar, além de sua

condição de credor anterior ao ato que pretende invalidar, a fraude do devedor em conluio com terceiros, bem como o prejuízo concreto daí advindo.

Diante dos requisitos para ajuizamento da ação pauliana, afirma-se a necessidade do litisconsórcio passivo necessário, já que o negócio jurídico é realizado pelo devedor juntamente com terceiros, restando prejudicado caso o negócio jurídico seja anulado.

No presente caso, a autora, inicialmente, ajuizou a presente ação em face somente do devedor, tendo sido cassada a sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo o litisconsórcio passivo necessário e determinando que os adquirentes do imóvel fossem citados.

Após citados, apresentaram contestação em que suscitam preliminar de decadência em relação a eles, devendo a ação ser extinta. O Julgador primevo entendeu que não houve, afastando a preliminar. Dessa decisão, os requeridos interpuseram o presente agravo retido.

Estabelece o art. 178 do CC que “é de 4(quatro) anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação de negócio jurídico”, como aquele noticiado nos autos, dispondo ainda, especificamente o inciso II desse artigo, que referido prazo decadencial se conta no caso de “erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico”.

Esse prazo, conforme a mencionada norma, inicia-se a partir do dia em que se realizou o negócio jurídico.

O negócio jurídico entre as partes ocorreu em 22.03.1999, valendo salientar que, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a discussão acerca da natureza jurídica do prazo para o ajuizamento da ação pauliana perdeu sua razão de ser, visto que o novel *codex* retirou expressamente o referido prazo do rol dos prazos prescricionais, salientando que tal prazo é decadencial, conforme a norma do seu art. 178, citada acima.

Ocorre que, mesmo na vigência do anterior diploma legal, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça já era no sentido de que o referido prazo, mesmo constando no rol dos prazos prescricionais do Código Civil de 1916, era decadencial, conforme se vê do julgado:

Civil. Ação pauliana. Prazo para exercício do direito. Art. 178, § 9º, V, b, CC. Natureza. Prazo decadencial. Inexistência de causa suspensiva e interruptiva. Dissídio jurisprudencial. Não configuração. Falta de cotejo analítico. Art. 255, § 2º, RISTJ. Recurso desacolhido. I - O prazo para ajuizamento da ação pauliana é decadencial, afastando, por consequência, a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva de sua fluência, haja vista ser essa uma das características do prazo extintivo do direito. II - A divergência jurisprudencial não se configura se o recorrente não faz a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigmas e nem mesmo o cotejo analítico entre as teses supostamente em confronto. (REsp 118.883/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 25.06.1998, DJ de 21.09.1998, p. 172.)

Portanto, o prazo para o ajuizamento da ação pauliana é decadencial, não existindo qualquer tipo de interrupção ou suspensão de seu fluxo.

Válido citar precedente deste eg. Tribunal:

Ementa: Ação pauliana - Prazo decadencial. - É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação de negócio jurídico praticado em fraude contra credores (CC/2002, art. 178, III). O prazo para ajuizamento da ação pauliana é fatal, ou seja, não é susceptível de suspensão ou interrupção. (Apelação Cível nº 406.657-1 - Comarca de Betim - Apelante: Ana Maria Duarte - Apelado: Orgem de Oliveira - Relator: Des. Dárcio Lopardi Mendes).

Assim, após detida análise dos autos, entendo que houve mesmo a decadência, pois a citação do devedor não suspenderá ou interromperá o prazo para o ajuizamento da presente ação, pois a autora deveria ter ajuizado a ação também contra os adquirentes do imóvel, tratando-se, como já dito, de litisconsórcio passivo necessário. E, sendo assim, não poderá a decisão abranger somente uma das partes, já que todos serão prejudicados se o negócio jurídico realizado for anulado.

Para ilustrar o presente caso, tem-se que o negócio jurídico entre as partes foi realizado em 22.03.1999, ajuizada a ação em 22.11.2002 somente contra o devedor Walter Magnino Cardoso, sendo que os adquirentes somente foram incluídos no polo passivo em maio de 2006 e dezembro de 2008, após cassada primeira sentença. Como não há interrupção ou suspensão do prazo em caso de decadência, correta a tese dos agravantes.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo retido para reconhecer a decadência e extinguir a ação com julgamento do mérito, tornando prejudicada a análise das demais preliminares e recursos.

Condeno a autora, ora agravada nas custas processuais e recursais, além da condenação em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

É como voto.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de "ação pauliana" proposta por Liliane Cunha Soares Lima objetivando a declaração de ineficácia ou a anulação do ato de alienação do imóvel descrito na inicial, tendo, como alienante, Walter Magnino Cardoso e, como adquirentes, Wagner Cardoso Junior e Maria de Fátima Nalesso Cardoso.

No caso em exame, deveriam figurar no polo passivo da ação, como litisconsortes passivos necessários, tanto o alienante do imóvel quanto os adquirentes, como bem observado no acórdão anexado às f. 145/149, que desconstituiu a primeira sentença proferida.

Esta ação foi proposta, inicialmente e dentro do prazo decadencial de quatro anos, apenas contra o alienante, Walter Magnino Cardoso.

No momento em que foram os adquirentes integrados na lide, por determinação do mencionado acórdão, já havia transcorrido o prazo decadencial de quatro anos para o ajuizamento da ação.

Operou-se, assim, a decadência do direito da autora de questionar o ato de alienação do imóvel em questão, em relação aos seus adquirentes.

Por não haver como se declarar a anulação do ato de transferência do imóvel em relação ao seu alienante, sem se atingir os direitos dos adquirentes, deve-se reconhecer a decadência total do direito da autora.

Com essas observações, acompanho o voto do culto Relator, Desembargador Paulo Mendes Álvares.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, PREJUDICADOS OS DEMAIS RECURSOS.

...

Cobrança - Seguro obrigatório DPVAT - Provimento jurisdicional - Postulação - Prévio requerimento da indenização na via administrativa - Desnecessidade - Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal - Aplicabilidade - Interesse de agir - Existência

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. DPVAT. Falta de interesse de agir. Preliminar afastada. Sentença cassada.

- O princípio constitucional do acesso à Justiça inadmitte como condição para a postulação do provimento jurisdicional que exista prévio requerimento da indenização relativa ao seguro DPVAT na via administrativa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.237474-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Emerson Nascimento Rocha - Apelado: Zurich Companhia de Seguros Minas Brasil - 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, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2013. - José Marcos Rodrigues Vieira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de apelação interposta da sentença (f. 150-154-TJ), que,

nos autos da ação de cobrança ajuizada por Emerson Nascimento Rocha em face de Companhia de Seguros Minas Brasil, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, IV, do CPC).

Inconformado, o autor interpõe apelação (f. 155-159-TJ), invocando o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR/88).

Contrarrazões às f. 162-169-TJ.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a lide, neste grau recursal, à repercussão da ausência de prévio requerimento administrativo de pagamento da indenização referente ao DPVAT, no interesse de provocar a jurisdição para tanto.

O princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, CR, inadmite como condição para a postulação do provimento jurisdicional a precedência de requerimento do direito na via administrativa.

Dessa forma, é inconstitucional a exigência de exaurimento da via administrativa antes do ingresso na via judicial, como, aliás, já se posicionou este Tribunal:

Civil. Apelação. Ação de cobrança. Falecimento de companheira em acidente de trânsito. Seguro obrigatório DPVAT. Interesse de agir. Exaurimento da via administrativa. Desnecessidade. Vulneração do art. 5º, XXXV, da CR/88 [...] - Para o recebimento da indenização relativa ao seguro DPVAT, não há necessidade de prévio exaurimento da via administrativa, o que implica vulneração da norma constitucional que assegura o amplo acesso à Justiça (Constituição da República, 5º, XXXV). [...] (AP 1.0701.06.157553-9/001 - Rel.º Des.ª Márcia De Paoli Balbino - J. em 08.03.2007, DJ de 14.04.2007.)

Ação de cobrança. Seguro obrigatório (DPVAT). Falta de interesse processual. Não ocorrência. Valor da indenização. Salário mínimo. Possibilidade. Limite do pedido. Correção monetária. Juros de mora. Termos iniciais. 1. Em se tratando de ação de cobrança de seguro DPVAT, a falta de prévio requerimento administrativo não conduz à falta de interesse das autoras da ação. [...] (AP 1.0342.07.085615-4/001 - Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes - J. em 16.12.2008, DJe de 13.01.2009.)

Ação de indenização. DPVAT. Carência de ação. Ausência de pedido administrativo. Incapacidade comprovada. Aplicação da Lei nº 6.194/74. Salário mínimo. Indexador. Possibilidade. Cobrança. - Não é condição para a propositura da ação de indenização de seguro (DPVAT) a comprovação da recusa da administradora em proceder ao pagamento da indenização. Para o beneficiário pleitear a indenização do seguro DPVAT, é essencial apenas a simples prova do acidente e o dano decorrente, nos termos do art. 5º, § 1º, alínea a, da Lei nº 6.194/74. As Leis nº 6.205/75 e 6.423/77 não revogaram os critérios de fixação de indenização em salários mínimos previsto na Lei nº 6.194/74, no caso de seguro obrigatório de danos pessoais decorrentes de acidente de veículos. (AP 1.0024.06.103940-0/001 - Rel. Des. José Affonso da Costa Côrtes - J. em 18.09.2008, DJe de 13.10.2008.)

A respeito da posição do STJ sobre a questão, não se desconhece um movimento de virada jurisprudencial, bem apurado no voto do Min. Herman Benjamin, que,

no REsp 1.310.042/PR, traçou um panorama da interpretação infraconstitucional sobre a relação do interesse de agir e a necessidade de prévio requerimento administrativo em causas previdenciárias, de exibição de documentos e de indenização relativa ao DPVAT.

Com as devidas escusas, salienta-se que a mesma vertente do constitucionalismo que promoveu modificações recentes na eficácia dos precedentes no Direito brasileiro impõe ao magistrado de hoje a interpretação conforme a Constituição, de forma a conferir-lhe máxima efetividade.

Esse decodificar do Direito, tendo em vista sua constitucionalização, é bem sintetizado por Luís Roberto Barroso, ao dizer que

a fase atual é marcada pela passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, de onde passa a atuar como o filtro axiológico pelo qual se deve ler o Direito [...]. Há regras específicas na Constituição impondo o fim da supremacia (Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais*, v. 65, nº 4, out./dez. 2007, p. 37-38).

Na condução de tão relevante missão, há que se atentar para a advertência de Carnelutti, ao lamentar sobre o sentenciar, diante da comodidade de se julgar conforme o precedente:

[...] escribir una sentencia, justo es que se parezca cada vez más a anotar al margen. En lugar de la ley y de los libros sirven las circulares. (CARNELUTTI, Francesco. *Jurisprudencia consolidada* (o bien de la comodidad del juzgar). Cuestiones sobre el Proceso Penal. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994, p. 303.)

Nesse contexto, reputa-se contrário à Constituição burocratizar o exercício do direito de ação, quando ela própria previu a inafastabilidade. Ademais, ainda que, de início, a pretensão do autor não estivesse claramente articulada com a resistência do réu, disso não se tem dúvida no atual momento procedimental, uma vez que a seguradora contestou o pedido.

Extinguir o feito após a resistência do réu, por ausência de demonstração dessa resistência quando do ingresso no Judiciário, não é só um contrassenso, mas desconsideração do significado dos atos processuais em privilégio de um fetichismo esvaziado de utilidade diante da realidade processual.

Ademais, a pesquisa diligente da jurisprudência do STJ revela que o tema da relação entre o prévio requerimento e o interesse de agir não se mostra tão pacificado como faz crer o mencionado acórdão do REsp 1.310.042/PR. Consta do *Informativo de Jurisprudência* nº 519 daquela Corte que a Terceira Turma decidiu que “o prévio requerimento extrajudicial de apresentação de documentos não é requisito necessário à configuração de interesse de agir em ação exorbitante de documentos comuns entre as partes” (REsp 1.232.157/RS).

Ademais, dado o alcance constitucional, reconheceu-se no âmbito do STF a repercussão geral da questão veiculada no RE 631540, de cujo julgamento poderá emanar orientação vinculativa.

Acresça-se, por fim, que caberá falar em falta de interesse de agir quando o pedido do autor não puder ser alcançado pelo provimento jurisdicional, ou seja, quando aquilo que pleiteia não possa ser concedido pelo instrumento utilizado, como explica Fredie Didier Junior:

O exame do interesse de agir (interesse processual) passa pela verificação de suas circunstâncias: a) utilidade e b) necessidade do pronunciamento judicial. (*Curso de direito processual civil*. 11. ed. Ed. Juspodivm, 2009, v. 1, p. 196.)

E continua (p.197):

Há utilidade da jurisdição toda vez que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido. A providência jurisdicional reputa-se útil na medida em que, 'por sua natureza, verdadeiramente se revele - sempre em tese - apta a tutelar, de maneira tão completa quando possível, a situação jurídica do requerente'.

Dessarte, não se verifica, *in casu*, a ausência de interesse de agir, porquanto o provimento jurisdicional buscado pelo requerente se mostra possível pelo instrumento utilizado e necessário à satisfação do seu direito.

Assim, o provimento da apelação é medida que se impõe.

Ao final, ressalto não ser possível proceder-se ao julgamento da lide nos termos do art. 515, § 3, do CPC, não só porque ausente provocação da parte nesse sentido, mas, principalmente, por estar envolvida matéria de fato.

Com tais razões, dou provimento ao recurso. Custas, ao final.

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - Estou negando provimento à apelação.

A sentença está correta ao extinguir o processo sem resolução do mérito, aplicando o art. 267, I e IV. E, com isso, absolutamente fere o princípio constitucional da ação à Justiça. Primeiro porque esse acesso à Justiça contido no preceito constitucional se refere a lei. Lei, de qualquer espécie ou natureza, é que não pode impedir, em seu corpo, o acesso à Justiça. Aqui não aconteceu isso.

O seguro DPVAT é um seguro obrigatório que os proprietários de veículo fazem anualmente, recolhendo o prêmio a uma caixa comum de seguradoras, sem escolha, a fim de garantir um mínimo de indenização às vítimas de acidente com veículos.

Acontece que, ao ocorrer o sinistro, a vítima pode escolher qualquer seguradora para receber a indenização. Por que não avisá-la, antes de entrar na Justiça, do interesse em receber o seguro? Isso evitaria ônus desnecessários das custas e honorários de advogados.

Mas não é só.

Como bem posto na sentença apelada:

Embora não seja sobre a competência o tema aqui abordado, mas sim sobre o interesse de agir como condição da ação, é de se estranhar a escolha por litigar em juízo, sem que haja resistência à pretensão do autor, quando, sabidamente, tal escolha não traz nenhum favorecimento à parte autora [...].

Não se cogita, aqui, negativa de acesso à jurisdição e tampouco de exigência de exaurimento da via administrativa. Mas apenas da constatação da existência do interesse de agir, que se define pela necessidade e utilidade do processo diante de um conflito de interesse instaurado e resistência oposta pela parte adversa.

Por fim, nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional, senão quando a parte ou interessado a requerer, nos casos e forma legal.

A forma não foi legal. Não houve resistência; não houve lide.

Nego provimento.

Custas, pelo apelante.

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O REVISOR.

...

Concurso público - Agente penitenciário - Fase de investigação social - Desclassificação por existência de antiga ação criminal - Regra editalícia - Absolvição criminal transitada em julgado - Óbice afastado

Ementa: Processo civil. Direito administrativo. Concurso público. Agente penitenciário. Fase de investigação social. Desclassificação por existência de antiga ação criminal - Regra editalícia. Absolvição criminal transitada em julgado. Óbice afastado. Recurso não provido.

- A jurisprudência do STF e do STJ tem reconhecido a impossibilidade de aplicar regras editalícias que determinem a reprovação de candidatos na fase de investigação social, caso estejam respondendo a mero inquérito policial ou sejam condenados por decisão ainda não transitada em julgado.

- Na hipótese dos autos, há um óbice ainda mais forte, tendo em vista que o candidato foi absolvido da única imputação que lhe foi atribuída, nos idos anos de 1994.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.12.251401-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Rinaldo Pereira Moreira - Relatora: DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de julho de 2013. - Vanessa Verdolim Hudson Andrade - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Minas Gerais, visando à reforma da decisão do Juiz de primeiro grau de f. 44 (f. 60-TJ), proferida nos autos da ação ordinária movida por Rinaldo Pereira Moreira, que deferiu a antecipação de tutela pleiteada pelo autor, determinando que o Estado de Minas Gerais não considere o impedimento quanto ao Processo nº 0112.01.011813-4, para a classificação e contratação da parte autora ao Instrumento Convocatório EFAP/SEDS 016/2010.

Recebi o agravo apenas no efeito devolutivo.

Contraminuta apresentada pelo agravado, pelo desprovimento.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Em suas razões recursais, alega o agravante que a nomeação do autor para o cargo de agente penitenciário importará a concessão de vencimentos em seu favor, que poderão ser irrepetíveis. Aduz que há risco de o provimento antecipado tornar-se irreversível. Sustenta que é proibida a concessão de tutela antecipada para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, bem como para a concessão de aumento. Salienta que o pedido final coincide *in totum* com o pedido de tutela antecipada, o que se revela ilegal nos termos da legislação pátria em vigor.

Assevera que a natureza da tutela antecipada é satisfativa, de forma que esgota o objeto da ação. Coloca que o Magistrado se olvidou de analisar as razões que importaram a eliminação do candidato na fase de investigação social. Frisa que foi constatado que o candidato se envolveu em prática de ato tipificado como ilícito penal, ainda que tenha sido absolvido. Informa que o impedimento constante no instrumento convocatório não é apenas a condenação criminal, mas qualquer registro em desfavor do candidato relacionado aos fatores de contraindicação.

Acrescenta que o processo administrativo, que culminou na eliminação do autor do certame, foi realizado com observância de todas as formalidades legais e, além disso, em estrita consonância com os princípios norteadores da administração pública. Manifesta que fica inviabilizada a apreciação do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário em razão do princípio constitucional da independência dos poderes. Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao presente recurso e, ao

final, pelo provimento do agravo de instrumento para que seja cassada a antecipação de tutela concedida.

A verossimilhança recomenda a antecipação de tutela quando presentes os requisitos, o que deve prevalecer sobre o risco de irreversibilidade. Além disso, a irreversibilidade diz respeito à própria tutela e não aos seus efeitos. E a tutela pode ser revertida, se ao final for julgado improcedente o pedido. Quanto aos vencimentos, não haverá ilegalidade, pois equivalem a serviços efetivamente prestados.

O agravante sustenta, ainda, que é proibida a concessão de tutela antecipada para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, bem como para a concessão de aumento. Não foi isso que se deferiu, mas apenas a desconsideração do impedimento em pauta, que seria óbice à contratação.

Salienta, ainda, o agravante que o pedido final coincide *in totum* com o pedido de tutela antecipada, o que no seu entendimento se revela ilegal, nos termos da legislação pátria em vigor. Data vênia, também aí não lhe cabe razão. A antecipação de tutela é precisamente um pedido de antecipação do provimento final pretendido com a sentença, enquanto a liminar constitui instrumento que visa garantir a efetividade da sentença, como medida cautelar, destinada à proteção de um direito. A liminar é considerada gênero de tutela de urgência no direito pátrio. Pode se referir ao adiantamento de algum efeito da sentença ou a uma tutela diversa, que assegure a efetividade do provimento buscado, como, por exemplo, o bloqueio de bens.

Já a tutela antecipada adianta ao postulante, total ou parcialmente, os efeitos do próprio julgamento de mérito, quer em primeira instância, quer em sede de recurso, ou seja, refere-se ao próprio provimento buscado na ação.

Hoje não há mais interesse prático nessa diferença, pois a lei processual veio a admitir o pedido com cunho de liminar cautelar na própria inicial da ação principal, sem necessidade de interposição de medida cautelar:

Art. 273 CPC:

[...]

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Rejeito, portanto, as preliminares.

No mérito, verifica-se que, em processo administrativo, após todas as etapas do concurso, o autor foi desclassificado do concurso para agente penitenciário em razão de impedimento editalício constituído por “prática de ato tipificado como ilícito penal” (item 12.2 alínea b).

O edital não exige a condenação, exige apenas que o ato praticado seja tipificado como ilícito penal, o que se justifica pela natureza dos serviços a serem prestados, que exigem conduta ilibada e inexistência de qualquer dúvida sobre a idoneidade do candidato, pois o Estado não pode

correr o risco de colocar nesse cargo pessoa que possa colocar em risco a segurança pública.

No entanto, a partir do momento em que o candidato é absolvido, tem-se que ficou desconfigurado o ato como típico, presumindo-se que não houve a sua prática. Há certidões negativas criminais nos autos, não constando qualquer outra implicação nesse sentido.

Ressalte-se que o STJ não tem admitido o óbice em questão nem mesmo na fase de inquérito, quanto mais se já houve absolvição. Confira-se:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Agente penitenciário. Candidato. Eliminação. Investigação social. Sentença penal absolutória. Art. 5º, LVII, da CF/88. Princípio da presunção de inocência. Violação. Precedentes do c. STF e deste c. STJ. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. - I - O e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que viola o princípio constitucional da presunção de inocência a exclusão de candidato em concurso público, que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

Precedente: AgRg no AI 769.433/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 12.02.2010. Ressalva pessoal do entendimento do Relator. II - *In casu*, ademais, quando da publicação do edital do certame, em novembro de 2007, já havia sido exarada sentença do processo criminal, proferida em novembro de 2004, no sentido da absolvição do ora recorrente. III - Em decorrência da independência entre as instâncias, ainda assim, seria possível a apuração administrativa do fato objeto da ação penal e, por consequência, a adoção das medidas correspondentes - medida, porém, não observada na espécie. Precedente do c. STJ. IV - No caso dos autos, fundando-se a eliminação do candidato exclusivamente na existência da ação penal contra ele instaurada, na qual sobreveio sentença absolutória, o ato de exclusão do certame há de ser anulado. Recurso ordinário provido. (RMS 29.596/AC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 19.08.2010, DJe de 20.09.2010.)

Processo civil. Administrativo. Concurso público. Agente penitenciário. Investigação social. Condenação criminal não transitada em julgado. Regra editalícia. Decadência. Termo a quo. Publicação do edital. Recurso não provido. - 1. Discute-se, nos autos, a aplicabilidade de regra editalícia do concurso de agente penitenciário do Estado de Rondônia, a qual impõe a desclassificação de candidato que esteja respondendo a inquérito policial ou processo criminal. O recorrente alega que a condenação criminal que lhe foi imputada não transitou em julgado, estando o feito submetido à esfera recursal, devendo-lhe ser assegurado o direito à homologação de sua aprovação pela autoridade coatora, em respeito ao princípio da presunção de inocência. 2. É cediço que a jurisprudência do STF e do STJ tem reconhecido a impossibilidade de aplicar regras editalícias que determinam a reprovação de candidatos na fase de investigação social, caso estejam respondendo a mero inquérito policial ou sejam condenados por decisão ainda não transitada em julgado. 3. Todavia, na hipótese dos autos, há um óbice preliminar - considerado como questão de ordem pública - que impede a concessão da segurança. No *mandamus*, o prazo decadencial é contado da ciência pelo impetrante do ato ilegal praticado pela autoridade coatora. 4. No caso, impugna-se norma de edital publicado em 02.02.08, devendo-se essa data ser considerada como termo a quo da decadência, já que o impetrante respondia a processo pelo crime de receptação, mesmo antes

daquele normativo. Como o mandado de segurança apenas foi impetrado em 29.03.10, está evidenciado o transcurso do prazo decadencial de 120 dias para o ajuizamento do feito, nos termos do art. 23 da Lei 12.016/10. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 32.665/RO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2010, DJe de 01.12.2010.)

Note-se que não se trata de requisito de classificação ou desempate, mas de admissão.

Há CDI nos autos, comprovando que o agravado foi absolvido nos idos anos de 1994, ou seja, em 16.06.1994, transitando em julgado no mesmo ano.

O autor comprovou suas alegações por meio dos documentos de f. 21/32.

Trata-se não só de presunção de inocência, mas de prova de inocência, com a absolvição, não havendo, nos autos, prova em contrário. Mesmo se se tratasse de absolvição por falta de provas - e não por comprovada inocência -, ainda assim a decisão deveria ser mantida, em face dos precedentes citados do STJ, que não faz diferença nesses casos, presumindo a inocência à falta de condenação.

Imperioso ressaltar que a absolvição criminal presume a inexistência de ato imputável ao acusado, ou seja, a presunção de sua inocência.

Assim, verificada a verossimilhança das alegações, bem como o receio de dano grave ou de difícil reparação, é devida a manutenção da tutela antecipatória.

Portanto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ARMANDO FREIRE e EDUARDO ANDRADE.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Ação cominatória - Colação de grau - Impedimento pela instituição de ensino superior - Não cumprimento da grade curricular pelo aluno - Tutela antecipada - Ausência dos requisitos

Ementa: Agravo de instrumento. Ação cominatória. Colação de grau da agravada impedida pela instituição de ensino superior. Cumprimento da grade curricular. Pressuposto para participação da cerimônia. Não integralização. Inexistência de verossimilhança mediante prova inequívoca. Indeferimento da tutela antecipada. Recurso provido.

- Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, mister se faz que estejam demonstrados os pressupostos elencados no art. 273 do CPC, quais sejam: verossimilhança das alegações da autora, ora agravada, fundada

em prova inequívoca, aliada ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou à caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, ora agravante.

- A colação de grau é ato solene, realizado por Instituição de ensino superior, com o objetivo de conferir o grau de bacharel aos formandos em curso superior. Para que o aluno possa colar grau, ou mesmo participar da solenidade de formatura, é indispensável que tenha cumprido toda a carga horária do curso superior, incluindo matérias optativas, estágios, atividades acadêmicas, estágios curriculares e entrega do trabalho de conclusão de curso, quando exigido.

- Uma vez que as normas editadas pelo agravante prescrevem a necessidade de o acadêmico ter concluído integralmente o curso para participar da colação de grau e tendo a própria agravada informado que não cursou as “disciplinas optativas” e o “estágio obrigatório”, não há verossimilhança em suas alegações, fundada em prova inequívoca, para que lhe seja deferida a tutela antecipada no sentido de participar da cerimônia de colação de grau, ainda que simbólica.

Recurso a que se dá provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.13.268944-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Sieng - Sistema Integrado de Ensino de Minas Gerais - Agravada: Fernanda de Almeida Oliveira - Relator: DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2013. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sistema Integrado de Ensino de Minas Gerais (Sieng), em face da decisão de f. 59/61-TJ, que, nos autos da ação de obrigação de fazer movida por Fernanda de Almeida Oliveira, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado pela autora, ora agravada, para autorizar sua participação, de forma simbólica, na colação de grau que ocorrerá no dia 14.08.2013.

Sustenta o agravante que suas normas internas - em especial a Resolução FEAD nº 01/2012 - condicionam a participação em cerimônia de colação de grau à efetiva integralização da carga horária total do respectivo curso e das horas relativas às atividades complementares. Alega

que a agravada se encontra com 4 (quatro) disciplinas pendentes e não cumpriu suas atividades complementares. Argumenta que a participação em solenidade de colação de grau não encerra direito subjetivo do aluno, já que devem ser preenchidos os requisitos curriculares exigidos pela instituição de ensino superior. Defende que a cerimônia que ocorrerá no dia 14.08.2013 não possui caráter simbólico, produzindo efeitos ao público e à comunidade acadêmica em geral. Pugna, ao fim, pela concessão do efeito suspensivo e, no mérito, pelo provimento do agravo.

Às f. 100/104-TJ, o recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Contraminuta e pedido de reconsideração oferecidos à f. 110-TJ, pautando-se a agravada pela revogação do efeito suspensivo e pelo desprovimento do recurso. Defende que a cerimônia simbólica de colação de grau - que ocorrerá no dia 14.08.2013 - será “realizada pela comissão de formatura, totalmente custeada pelos alunos, e não haverá outorga de grau ou diploma” (cf. f. 110-TJ). Narra que já distribuiu convites a parentes e amigos, e não há tempo hábil para “desconvidá-los”. Salienta que a manutenção do efeito suspensivo lhe acarretará danos irreversíveis.

O pedido de reconsideração foi indeferido às f. 112/114-TJ.

O Magistrado *a quo* não prestou informações. É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia à análise da decisão de f. 59/61-TJ, que deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado pela autora, ora agravada, a fim de autorizar sua participação, de forma simbólica, na colação de grau que ocorrerá no dia 14.08.2013.

Nos termos do art. 273 do CPC, pode o juiz antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela,

desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Segundo prestante ensinamento de Sérgio Bermudes,

é indispensável a prova inequívoca, evidente, manifesta da alegação do autor, com intensidade para convencer o juiz de que a alegação ou alegações são verossímeis, isto é, que pareçam verdadeiras (autor citada, *A reforma do Código Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 29).

Para Ernane Fidélis, deve haver prova inequívoca,

isto é, a que, desde já e por si só, permite a compreensão do fato, como juízo de certeza, pelo menos provisório [...] (autor referido, *Novos perfis do processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 31).

No que diz respeito à verossimilhança, sua definição nos é trazida em magistral voto do Juiz Rizzato Nunes, do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que, embora tenha se referido mais especificamente aos requisitos para a inversão do ônus da prova por aplicação do CDC, apresentou conceito geral de verossimilhança, aplicável em qualquer caso em que ela deva estar presente:

Quanto à primeira (verossimilhança), é preciso que se diga que não se trata apenas do bom uso da técnica de argumentação que muitos profissionais têm. Não basta relatar fatos e conectá-los logicamente ao direito, de modo a produzir uma boa peça exordial. É necessário que da narrativa decorra verossimilhança tal que naquele momento da leitura, desde logo, possa-se aferir forte conteúdo persuasivo. E já que se trata de medida extrema, deve o magistrado aguardar a peça de defesa para verificar o grau de verossimilhança na relação com os elementos trazidos pela contestação. (Al nº 951.637-4, Relator do acórdão Juiz Rizzato Nunes, j. em 18.10.2000, *Lex-TACivSP* 186/24.)

No caso dos autos, não vislumbro verossimilhança nas alegações da autora, ora agravada, fundada em prova inequívoca.

Inicialmente, é preciso enfatizar que as universidades gozam de autonomia, nos termos do art. 207 da CR/88:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Exercendo sua competência privativa, com sede no art. 22, XXIV, da CR/88 - dispor sobre diretrizes e bases da educação nacional -, a União editou a Lei 9.394/96. O art. 53 desse diploma normativo, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, traz importante regramento que incide no caso em apreço:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições: I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

[...]

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

VI - conferir graus, diplomas e outros títulos; [...].

Como visto, a Lei de Diretrizes e Bases concede às entidades de ensino superior autonomia para elaborar a programação dos cursos, além de conferir graus e diplomas a seus alunos, dentre outras atribuições.

In casu, as normas editadas pela agravada - em especial a Resolução nº 01/2012 - prescrevem a necessidade de o acadêmico ter concluído integralmente o curso para participar da colação de grau, *verbis*:

Art. 2º Poderão participar da cerimônia pública somente alunos conforme lista preparada pela Secretaria da FEAD.

Parágrafo único. Somente será admitida na Cerimônia Solene de Colação de Grau a participação do discente que tenha

cumprido as seguintes exigências mínimas, sem prejuízo de exigências específicas de cada curso, constantes de seus respectivos Projetos Pedagógicos:

I - Integralização da carga horária total do curso, com aprovação em todas as disciplinas que o compõem;

II - Integralização da carga horária total de Estágio Supervisionado obrigatório ou atividades práticas relativas ao curso, requisito que pode ser comprovado mediante certidão emitida pelo setor de estágio responsável;

III - Integralização total das horas relativas às Atividades Complementares de Graduação, requisito que pode ser comprovado mediante certidão emitida pelo Núcleo de Orientação e Treinamento do Estudante (Norte), nos casos em que o controle de tais atividades seja atribuição desse setor;

IV - Apresentação, defesa e aprovação de Trabalho de Conclusão de Curso (f. 84-TJ).

Dessarte, tendo a própria agravada informado que não cursou as “disciplinas optativas” e o “estágio obrigatório” (cf. f. 20-TJ), não há verossimilhança em suas alegações fundada em prova inequívoca, a fim de que lhe seja deferida a tutela antecipada no sentido de participar da cerimônia de colação de grau, ainda que simbólica.

A concessão do provimento antecipado, nos moldes em que foi deferido pelo MM. Juiz *a quo*, admitindo a participação da acadêmica agravada na colação de grau, transmitiria a falsa imagem, na cerimônia, de que a agravada teria terminado o curso, o que, no entanto, não corresponde à realidade.

Repete-se, mais uma vez, para frisar o entendimento: a pretensão da agravada implicaria promover a banalização da cerimônia de colação de grau, que constitui ato solene de conferência do grau de bacharel aos formandos que tiverem cumprido a grade curricular, e não apenas uma festividade particular, para, pró-forma, mostrar - ou induzir em erro - aos convidados que a agravada colou grau em curso superior, com a chancela do Judiciário.

Com tais razões de decidir, dou provimento ao agravo para reformar integralmente a decisão hostilizada.

Custas recursais, pela agravada, cuja exigibilidade suspendo nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUCIANO PINTO e LEITE PRAÇA.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Furto de veículo automotor - Sistema de segurança antifurto - Informação do manual - Ausência de má-fé - Minimização do risco de furtos - Propaganda enganosa -

Não caracterização - Indenização por danos materiais - Não cabimento - Inexistência de ato ilícito

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Veículo. Informações do manual do fabricante. Ausência de

má-fé. Propaganda enganosa não configurada. Sistema de segurança. Antifurto. Indenização por danos materiais. Não cabimento. Sentença mantida.

- O sistema de segurança antifurto descrito no manual tem o objetivo de minimizar a ocorrência de furtos/roubos.

- Não se configura propaganda enganosa a descrição do manual de sistema auxiliar de antifurto.

- Tem-se afastado o dever de indenizar quando ausente qualquer ato ilícito praticado pela parte ré.

Sentença mantida.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.274315-8/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Neusa Regina
Porto Fernandes Orlando - Apelada: Fiat Automóveis S.A.
- Relatora: DES.ª MARIZA DE MELO PORTO**

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 31 de julho de 2013. - *Mariza de Melo Porto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIZA DE MELO PORTO - I - Relatório.

1. Cuida-se de apelação, interposta por Neusa Regina Porto Fernandes Orlando, da sentença (f. 84-86) proferida nos autos da ação por ela proposta em desfavor de Fiat Automóveis S.A., que julgou improcedente o pedido inicial.

2. Aduz a apelante, em resumo, que: a) comprou um veículo Fiat Fiorino Flex no valor de trinta e cinco mil e quinhentos reais, equipado com o sistema Fiat Code geração II; b) tal sistema, conforme consta no manual do veículo, que a própria apelante juntou, minimizaria riscos de furtos/roubos; c) ainda assim, o referido veículo foi furtado no dia 3 de agosto de 2011, fazendo jus, pois, à indenização por danos materiais.

3. Contrarrazões em f. 98-102.

4. Dispensado o preparo por litigar a apelante sob o pálio da justiça gratuita (art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/2003).

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

5. Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

III - Mérito.

6. A apelante alega que comprou um veículo Fiat Fiorino Flex justamente porque, dentre outras qualidades, o veículo era apresentado pelo fabricante como sendo seguro devido ao sistema Fiat Code geração II. A despeito

disso, o referido veículo foi furtado no dia 3 de agosto de 2011.

7. Todavia, analisando os autos, extrai-se do manual do veículo nele acostado que o referido sistema minimiza (grifo meu) riscos de furtos/roubos.

8. Minimizar, de acordo com o *Dicionário Houaiss*, significa reduzir, diminuir. O mesmo dicionário, ainda, aponta o sentido para inibição, que é algo que impede, tolhe (causar embaraço ou impedimento, pôr obstáculo a). Ainda que o sentido do termo inibição, constante no manual do veículo à f. 26, e não à f. 27 como aponta o procurador, tivesse apenas o sentido de impedimento, na gramática, na lei e na vida não interpretamos nada em tiras: tudo precisa de um contexto, situação *sine qua non* para a formação de um sentido coeso e coerente.

9. É mister apontar ainda que, como bem salientado na sentença recorrida, o referido manual do veículo, na mesma página, traz a informação de que é aconselhável “o uso de alarmes com telecomando incorporado à chave da linha Fiat acessórios” (f. 26).

10. No tocante ao dever de informação, deve ser salientado que o Código de Defesa do Consumidor dispõe que:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

11. Verifica-se, assim, que, no caso em tela, não restou comprovada nenhuma das hipóteses acima. Não se configura propaganda enganosa a descrição do manual de sistema auxiliar de antifurto. Não agiu de má-fé a empresa-apelada.

12. Insta salientar ainda que, em momento algum, demonstrou o apelante, como lhe incumbia, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, a informação de que, sem a chave codificada, era impossível dar partida no veículo, não se podendo extrair tal interpretação do manual, como pretende fazer crer a apelante.

13. Portanto, com fulcro no artigo acima e ainda nos termos dos arts. 186 e 187 do Código Civil, c/c o art. 927 do mesmo código, ausente qualquer ato ilícito praticado pelo apelado. Tem-se afastado o dever de indenizar.

IV - Dispositivo.

14. Posto isso, nego provimento à apelação, mantendo-se integralmente a sentença recorrida.

Custas, pela apelante, ex lege, suspensão, todavia, por estar sob o pálio da justiça gratuita.

É o voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MARCOS LINCOLN e WANDERLEY PAIVA - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de cobrança - Termo de adesão de serviço voluntário - Prorrogação - Verbas salariais indevidas

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Termo de adesão de serviço voluntário. Prorrogação. Verbas salariais. Indevidas. Sentença reformada. Recurso provido.

- Segundo preceitua a Lei Federal nº 9.608/98, o serviço voluntário consiste em atividade não remunerada, que não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim. Ou seja, é um ato prestado pelo indivíduo, de forma gratuita e que não lhe é imposto, uma ação de responsabilidade social, sem retribuição financeira em razão da atividade desenvolvida. Logo, a relação firmada não gera qualquer direito de cunho patrimonial para o voluntário, o que impõe a reforma da r. sentença em face da improcedência dos pedidos iniciais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.09.289461-0/002 - Comarca de Uberaba - Apelante: Município Uberaba - Apelados: Rodrigo da Silva Alves, Wendell Gomes Ferreira e outro, Luis Catende Chingui, Geraldo Cesar Oliveira, Rodrigo Marques da Silva - Relatora: DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA

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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2013. - *Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - Trata-se de apelação interposta em face da sentença de f. 905-913, prolatada nos autos da ação ordinária de cobrança proposta por Wendell Gomes Ferreira, Geraldo César Oliveira, Luis Catende Chingui, Rodrigo da Silva Alves e Rodrigo Marques da Silva, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para reconhecer a Wendell Gomes Ferreira o direito quanto ao período de 10.04.2008 a 25.04.2008; a Rodrigo Marques da Silva, que aderiu ao voluntariado em 03.03.2008 e, por 15 dias, tem o direito de 19.03.2008

a 25.04.2008; a Geraldo César Oliveira, Luis Catende Chingui e Rodrigo da Silva Alves, o período deve ser de 30.01.2008 a 25.04.2008. Por consequência, condenou o requerido ao pagamento, dos períodos citados, da remuneração de assessor especializado, de R\$ 1.277,02, mais reflexos em 13º salário, férias proporcionais e 1/3 de férias, com correção monetária, desde a data em que deveriam ser pagos, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Ainda indeferiu o pedido de adicional noturno e a condenação em litigância de má-fé dos requerentes. Ao final, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, isentando-o das custas.

Inconformado, o Município de Uberaba apelou pelas razões de f. 916-934, arguindo que os requerentes desenvolviam trabalhos voluntários, com a expectativa de serem nomeados para cargos de Assessores Especializados, e segundo os relatórios/livros de entradas eles não compareciam diariamente à instituição, não ficavam adstritos a horários e nem à subordinação hierárquica.

Salienta que, ainda que os recorridos tenham permanecido desenvolvendo o “trabalho voluntário” após o encerramento do prazo estipulado no “termo de adesão”, a natureza da prestação continuou a mesma. E que a permanência deles no desenvolvimento do “trabalho voluntário” foi intencional e espontânea, visto que objetivavam a “nomeação para cargo comissionado”.

Afirma que a decisão deve ser reformada, pois impõe ao município o ressarcimento de verbas decorrentes de relação funcional administrativa inexistente, sem que os beneficiários tenham exercido atividades regulares. E, ainda que se admitisse o ressarcimento, a relação jurídica seria nula, por inobservância das regras constitucionais para contratação de servidor, e somente seriam considerados os dias trabalhados, sem os reflexos emanados de uma relação jurídica regular.

Enfatiza que os recorridos prestavam trabalho voluntário ao Caresami (Centro de Atendimento e Reeducação Social do Adolescente e do Menor Infrator), não estavam sujeitos a controle de frequência, jornada e subordinação, como formalizaram o “termo de adesão”, de modo que, ainda que tenham permanecido após o vencimento do referido termo, este se prorrogou tacitamente, nas mesmas condições, não ensejando em tal situação obrigações patrimoniais em desfavor do recorrente.

Aduz que os recorridos exerceram trabalho voluntário, regulado pela Lei Federal nº 9.608/98, no Caresami, entidade de caráter assistencial e fins não lucrativos. E que as atividades voluntárias desenvolvidas pelos apelados eram organizadas e realizadas em horários em que estes se encontravam disponíveis, e mais, tinham caráter complementares e acessórias e nunca substitutivas do serviço público efetivo, exercidas unicamente pelos profissionais qualificados e habilitados e que ocupavam cargos de Assessor Especializado.

Ao final, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença, para reconhecer a improcedência das obrigações impostas ao réu.

Intimados, os apelados apresentaram as contrarrazões às f. 945-947, pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Verifica-se, em síntese, que os autores prestaram serviços voluntários no Caresami (Centro de Atendimento e Reeducação Social do Adolescente e do Menor Infrator), tendo sido firmado um “termo de adesão de serviço voluntário” e que foram estimulados a permanecer além do prazo inicialmente acordado de 15 dias, ao argumento de que seriam contratados para o cargo comissionado de “Assessores Especializados”.

Observa-se que no “termo de adesão de serviço voluntário” consta que:

O presente Termo de Adesão refere-se à oferta de serviço pelo Voluntário ao Beneficiário, nos termos da Lei n. 9.608/1998, ficando expressamente declarado pelo dito Voluntário que a presente oferta exclui qualquer vínculo trabalhista, bem como locação de serviços nos termos da Lei Civil.

O objetivo do trabalho voluntário consiste em acompanhar o crescimento e atividades dos adolescentes internos neste Centro.

[...] O Voluntário aqui compromissado não implica em qualquer ônus para o Beneficiário, eis que o Voluntário presta colaboração espontânea, movido pelo altruísmo, conhecendo os termos e o espírito da Lei supracitada, estando, pois, vedados quaisquer pagamentos, honorários ou “pro-labore”, não cabendo, portanto, quaisquer direitos ou encargos previstos na legislação trabalhista.

O Voluntário declara repelir qualquer vínculo obrigacional de natureza e direito comum com o Beneficiário relacionando-se com o mesmo exclusivamente no campo da colaboração, nos precisos termos da Lei n. 9.608/1998. [...].

A Lei Federal nº 9.608/98, que dispõe sobre o serviço voluntário, estabelece que:

Art. 1º Considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.

Parágrafo único. O serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim.

No sistema constitucional brasileiro, o vínculo de trabalho com a Administração Pública, tanto em cargo, função ou emprego público, depende de prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão ou por tempo determinado para atender a necessidade de excepcional interesse público, em atenção ao que dispõe a Constituição Federal em seu art. 37, incisos II e IX, o que não é o caso.

Verifica-se que os autores aceitaram de livre e espontânea vontade desenvolver o trabalho no Caresami (Centro de Atendimento e Reeducação Social do Adolescente e do Menor Infrator), através de um “termo de adesão de serviço voluntário”, e continuaram a desenvolver o mesmo trabalho, mesmo após o término do prazo do termo, também, por vontade própria, o que implicou prorrogação tácita do termo de adesão pactuado, já que não houve modificação da forma avençada. E, ainda que a continuidade da prestação do serviço tenha sido motivada pela suposta promessa de contratação para o cargo de ‘Assessor Especializado’, a expectativa gerada pelos requerentes não modifica a natureza do compromisso por eles assumido de prestar o serviço voluntário.

Segundo preceitua a Lei Federal nº 9.608/98, o serviço voluntário consiste em atividade não remunerada, que não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim. Ou seja, é um ato prestado pelo indivíduo, de forma gratuita e que não lhe é imposto, uma ação de responsabilidade social. Dessa forma, embora os autores aleguem suposta promessa de pagamento retroativo, o que não restou demonstrado, cabe considerar que quem aceita prestar serviços voluntários está ciente de que inexistente relação de emprego e que prestará seus serviços espontaneamente, sem retribuição financeira em razão da atividade desenvolvida. Logo, a relação firmada não gera qualquer direito de cunho patrimonial para o voluntário.

Diante de tais considerações, entendo que a r. sentença deve ser reformada, sendo julgado improcedentes os pedidos iniciais.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para reformar a r. sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais. Por consequência, inverte os ônus sucumbenciais e condeno os autores ao pagamento das custas processuais e recursais, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, suspendendo a exigibilidade de tais verbas por estarem litigando sob o pálio da justiça gratuita (f. 205), nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES. AFRÂNIO VILELA - De acordo com a Relatora.

DES. MARCELO RODRIGUES - De acordo com a Relatora.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação negatória de paternidade c/c anulatória de registro civil - Adoção à brasileira - Espontaneidade do reconhecimento - Ausência de vício de consentimento - Ato jurídico perfeito - Paternidade socioafetiva - Prevalência

Ementa: Ação negatória de paternidade c/c anulatória de registro civil de nascimento. Adoção à brasileira. Ato jurídico perfeito. Prevalência da paternidade socioafetiva.

- É improcedente o pedido de desconstituição da paternidade espontaneamente assumida, ausente vício de consentimento, restando incontroversa “a adoção à brasileira” praticada pelo autor e sua esposa, ou seja, o registro de filho alheio em nome próprio.

- Deve prevalecer a paternidade socioafetiva, tendo em vista que o autor tinha ciência da ausência de filiação biológica, mas concordou com o registro civil, pretendendo a sua desconstituição 38 anos depois do nascimento da ré.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.290442-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: P.A.F. - Apelado: T.R.F. - Relator: DES. ALYRIO RAMOS

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2013. - *Alyrio Ramos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALYRIO RAMOS - P.A.F. propôs ação negatória de paternidade c/c anulatória de registro civil contra T.R.F. perante o Juízo da 4ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, ao argumento de que sua esposa registrou a ré como filha sem o seu consentimento. Requereu, portanto, a declaração de que a ré não é sua filha e o consequente cancelamento do registro de nascimento.

O pedido fora julgado improcedente pelo Magistrado Amauri Pinto Ferreira, sendo o autor condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/1950 (f. 57/67).

O autor aviou a presente apelação (f. 72/80) alegando que:

a) a sua falecida esposa efetuara o debatido registro de nascimento, em 27.06.1974, quando a ré tinha apenas 19 dias de nascida, momento em que o casal se encontrava separado de fato;

b) quando reatou o casamento, fora surpreendido com a presença da criança em sua casa, não podendo ajuizar a devida ação, pois já havia ocorrido a prescrição, nos termos do art. 177, § 4º, I, do Código Civil de 1916;

c) em razão da concordância da ré, às f. 19/20, o Magistrado deveria ter conhecido diretamente do pedido, proferindo sentença, nos termos do art. 330, I, do CPC;

d) não há o vínculo socioafetivo reconhecido na sentença, pois nunca existiu a relação de amor, de afeto e de ternura por parte da ré, ressaltando que esta não agiu com ética filial e boa-fé;

e) a ré nunca o chamou de pai e tampouco foi recepcionada como filha, existindo por parte daquela o interesse por herança.

A apelada ofereceu contrarrazões (f. 82/89), pugnando pela manutenção da sentença.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo não provimento do recurso (f. 98/105).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O apelante pretende a reforma da sentença, reiterando as alegações de que a sua esposa efetuou o registro de nascimento sem o seu consentimento, bem como nunca considerou a apelada como sua filha.

Cabe salientar que o apelante sempre soube que não era pai biológico da apelada, como por ele próprio afirmado, pretendendo a desconstituição da paternidade, alegando, em resumo, que o registro de nascimento fora feito sem o seu consentimento e que não se estabeleceu o vínculo socioafetivo entre as partes.

Ressalte-se que o nome do apelante foi incluído no registro de nascimento da apelada, em razão da presunção de paternidade considerando a vigência do casamento entre aquele e V.A.F.

No caso, é incontroverso que houve a adoção irregular ou a denominada “adoção à brasileira”, o que ocorre quando um casal ou um dos cônjuges registra como seu o filho de outro sem a intervenção do Poder Judiciário.

Todavia, ainda que o apelante não seja o pai biológico da apelada, houve o reconhecimento espontâneo da paternidade, ou seja, a mencionada “adoção à brasileira”.

Cumprе ressaltar que, não obstante o apelante alegar que estava separado de fato de sua esposa, afirmou em seu depoimento “que, quando chegou de viagem e verificou o ocorrido, de início não aceitou, deixando o lar conjugal, mas posteriormente voltou” (f. 27). Portanto, é inegável que se conformou e aceitou a paternidade que lhe fora imputada.

É relevante anotar que o apelante não comprovou, nos autos, a alegação de que não se estabeleceu o vínculo socioafetivo, descumprindo, portanto, o ônus imposto pelo art. 333, I, do CPC.

Constata-se que o relacionamento entre as partes sempre foi conturbado, pois a apelada deixou sua casa

quando tinha quase 14 anos. Retornou decorridos três anos, permanecendo até o falecimento de sua mãe, quando já tinha 23 anos. Todavia, os desentendimentos noticiados, nos autos, não autorizam a desconstituição da paternidade.

Por sua vez, para se anular um ato, deveria ter sido provada a existência de alguns dos vícios previstos no art. 171 do Código Civil, ou seja, erro, dolo ou coação, o que não ocorrera.

É sabido que o registro de nascimento é um ato jurídico perfeito e acabado, que gerou seus efeitos durante 38 anos, pois a apelada nasceu em 08.06.1974. Assim, não havendo vício de consentimento, opera-se a irrevogabilidade da paternidade espontaneamente declarada.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial - Ação declaratória de nulidade de registro civil - Negativa de prestação jurisdicional - Alegação de violação genérica - Recurso especial, no ponto, deficientemente fundamentado - Aplicação da Súmula nº 284/STF - Adoção à brasileira - Paternidade socioafetiva - Impossibilidade, na espécie, de desfazimento - Recurso especial improvido. 1. O conhecimento do recurso especial exige a clara indicação do dispositivo, em tese, violado, bem assim em que medida o aresto a quo teria contrariado lei federal, o que *in casu* não ocorreu com relação à pretensa ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil (Súmula nº 284/STF). 2. Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai adotante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado. 3. Recurso especial improvido (STJ - REsp 1088157/PB - Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma - julgado em 23.06.2009 - DJe de 04.08.2009).

Nesse sentido, também, já decidiu esta Câmara:

Direito de família - Ação negatória de paternidade - Reconhecimento voluntário da paternidade - Alegação de erro essencial não comprovado - Manutenção da sentença. 1. É de se manter a sentença que julgou improcedente a ação negatória de paternidade, quando comprovado que o autor reconheceu a paternidade de livre e espontânea vontade, mesmo sabendo não ser o pai biológico do réu. 2. Preliminar rejeitada e recurso não provido. (TJMG - 8ª Câmara Cível - Apelação Cível 1.0183.06.118123-0/001, Relator Desembargador Edgard Penna Amorim - j. em 10.11.2011.)

Por fim, não procede a alegação do apelante de que, em razão da concordância da ré/apelada, às f. 19/20, o Magistrado deveria ter conhecido diretamente do pedido, proferindo sentença, nos termos do art. 330, I, do CPC.

É cediço que o direito à paternidade é extrapatrimonial e indisponível, não se admitindo, portanto, o julgamento antecipado da lide, sendo necessária a designação de audiência de instrução e julgamento para comprovação dos fatos alegados.

Assim, ainda que a apelada tivesse concordado, em um primeiro momento, com o pedido do apelante, na audiência de instrução e julgamento, afirmou que “não

concorda em retirar o nome do autor de seu registro de nascimento, pois o tem como pai” (f. 28).

Posto isso, nego provimento à apelação.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

DES. ROGÉRIO COUTINHO - De acordo com o Relator.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Indenização - Responsabilidade civil do Estado e do Município - *Faute du service* - Ato omissivo - Responsabilidade subjetiva - Paciente na fila de espera de leitos hospitalares - Morte - Dano moral - Configuração - *Quantum* indenizatório - Fazenda Pública - Condenação - Valor - Correção monetária e juros - Art. 1º-F da Lei 9.494/97 - Aplicabilidade - Sucumbência - Honorários advocatícios - Fixação

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Responsabilidade civil do Estado de Minas Gerais e do Município de Divinópolis. *Faute du service*. Omissão. Paciente na fila de espera de leitos hospitalares. Morte. Danos morais evidenciados. *Quantum* indenizatório. Recurso provido.

- A responsabilidade civil por omissão, quando a causa de pedir da ação de reparação de danos se assenta na *faute du service publique*, é subjetiva, porquanto a ilicitude no comportamento omissivo é aferido sob a hipótese de os entes federativos deixarem de agir na forma da lei e como ela determina.

- A obrigação de prestar o serviço de saúde pública - incluindo-se neste a internação para tratamento de saúde prolongado -, de forma gratuita, é de qualquer dos entes federativos, conjunta e solidariamente.

- A falta de leitos hospitalares para acolher pacientes em estado grave de saúde configura a falha de serviço, a ensejar a responsabilidade civil por omissão, no caso específico, do Estado de Minas Gerais e do Município de Divinópolis. Não havendo vagas na rede do SUS, esses entes devem realizar a internação em rede privada, notadamente nos casos mais graves, quando evidente a situação de risco de morte e/ou dano irreparável à saúde.

- O ressarcimento de lesão no âmbito moral do indivíduo deve ser suficiente ou na justa medida para recompor os

prejuízos suportados, sem importar em enriquecimento sem causa da vítima. A verba indenizatória não deve ser excessiva, que se converta em fonte de enriquecimento injustificado, nem ínfima, que se torne inexpressiva, mas que represente reprimenda a desestimular a reiteração do ilícito.

- Nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública após 29 de junho de 2009, aplica-se, para fins de correção monetária e juros incidentes sobre o valor da condenação, a nova regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- Os honorários advocatícios de sucumbência em desfavor da Fazenda Pública devem ser arbitrados em valor fixo e condizente com os parâmetros estabelecidos pelo art. 20, § 4º, c/c alíneas a, b e c do § 3º, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.09.292532-8/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: José Guilherme de Oliveira - Apelados: Estado de Minas Gerais, Município de Divinópolis - Relator: DES. WASHINGTON FERREIRA

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2013. - *Washington Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 394/397, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Divinópolis, que, na ação de indenização proposta por José Guilherme de Oliveira contra o Município de Divinópolis e o Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido de indenização dos danos morais e materiais apontados pelo autor, sob o principal fundamento de que "as provas nos autos não permitem a conclusão de que a morte da Sra. Conceição Miranda de Oliveira ocorreu por omissão dos réus" (sic) - f. 396.

Ao final, o autor foi condenado a suportar os ônus sucumbenciais, suspensa a exigibilidade, por estar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Às f. 400/416, José Guilherme de Oliveira afirma que sua esposa, Conceição Miranda de Oliveira, no dia 22.05.2009, por volta das 21h55min, sofreu acidente automobilístico, o que ocasionou lesão corto-contusa no pé, sendo conduzida ao pronto-socorro de Divinópolis, onde "permaneceu sem os devidos atendimentos e procedimentos hospitalares", restando patente a negligência médica e a "omissão dos agentes públicos" (f. 402). Realça que, doze horas depois do acidente, foi transfe-

rida para o Hospital São João de Deus em Divinópolis, lá ficando internada em leito do SUS até o dia 16.06.2009, recebendo, entretanto, ao sair, orientação para a continuidade do tratamento em casa, comprometendo-se a comparecer duas vezes por semana ao nosocômio para troca de curativos. Reforça que a paciente não estava em condições de receber alta médica naquele momento e continuar o tratamento em casa, pois seu caso ainda demandava acompanhamento médico particularizado, por ser diabética. Afirma que a lesão não estava totalmente cicatrizada, sendo evidente o risco de contaminação, tanto que, em 05.08.2009, com queixas de dores fortes foi novamente internada, mas no pronto-socorro de Divinópolis, em processo infeccioso já bastante adiantado. Frisa que o pronto-socorro de Divinópolis não dispunha de estrutura adequada para o tratamento de saúde de sua esposa, que faleceu no dia 13.08.2009, em consequência de infecção generalizada. Assevera que o seu quadro de saúde se agravou enquanto ficou internada no pronto-socorro de Divinópolis, aguardando um leito na UTI do Hospital São João de Deus. Sustenta que houve omissão por parte dos réus, pois sua esposa, em estado grave, não recebeu tratamento especializado com internação em leitos do SUS (CTI). Salienta que há a responsabilidade objetiva dos demais réus. Cita julgados para corroborar a argumentação adotada. Bate-se pela reforma da sentença e pelo julgamento procedente dos seus pedidos.

Sem preparo, nos termos da Lei nº 1.060, de 1950. Contrarrazões do Estado de Minas Gerais (f. 419/428).

Contrarrazões do Município de Divinópolis (f. 431/434).

Dispensado o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça dada a ausência de interesse a justificar a intervenção ministerial.

É o relatório.

I - Preliminar de ofício - Não conhecimento do agravo retido.

O Estado de Minas Gerais, às f. 360/363, interpôs agravo retido contra a decisão de f. 356, por meio da qual o MM. Juiz da causa, saneado o processo, declarou a sua legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Às f. 368/369, o autor apresentou sua contraminuta a esse recurso de agravo retido.

Ocorre que o réu não apresentou recurso de apelação, mesmo porque a sentença de mérito lhe foi favorável, carecendo, dessa forma, de interesse recursal.

Diante de um contexto como o apresentado, em atenção ao disposto no art. 523, § 1º, do CPC, não conheço, de ofício, do agravo retido de f. 360/363.

Sem outras questões preliminares, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Atento aos limites das razões recursais, observa-se que o autor, ora apelante, se insurge contra a tese adotada na sentença recorrida, que afastou a responsa-

bilidade subjetiva do Estado de Minas Gerais, bem como do Município de Divinópolis pela morte da sua esposa, ante a ausência da demonstração da “omissão dos réus” (f. 396).

Esse o ponto controvertido.

Sabe-se que, na condição jurídica de direito público interno, no caso, o Estado de Minas Gerais e o Município de Divinópolis têm os limites de suas responsabilidades civis estabelecidos no art. 37, § 6º, da Constituição da República, segundo o qual, *verbis*:

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.

Trata-se, pois, da chamada responsabilidade objetiva atribuível às pessoas jurídicas de direito público, que devem responder pelos danos causados a terceiros independentemente da prova de culpa no evento danoso.

Para a doutrina mais moderna, a atividade administrativa a que se refere o dispositivo constitucional engloba não apenas a conduta comissiva do ente federativo, mas também a omissa, a deflagrar a verificação da culpa por parte de seus agentes públicos.

A propósito, trago a brilhante lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre a responsabilidade civil por omissão estatal:

Em suma: a ausência de serviço devido ao seu defeituoso funcionamento, inclusive por demora, basta a configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em agravo dos administrados [...].

É mister acentuar que a responsabilidade por ‘falha de serviço’, falha 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 objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva.

[...].

Há responsabilidade objetiva quando basta para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz. Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora de dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidade normais (culpa) legalmente exigíveis, de tal sorte que o direito em uma outra hipótese resulta transgredido. Por isso é sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar, e de acordo com certos padrões, não atua ou atua insuficientemente para deter o evento lesivo (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, p. 1.011-1.013) (destaquei).

Como se vê, a responsabilidade civil por omissão, quando a causa de pedir da ação de reparação de danos assenta-se na *faute du service publique*, é subjetiva, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferido sob a hipótese de o ente federativo deixar de agir na forma da lei e como ela determina.

E a hipótese dos autos é, sem dúvida, de responsabilidade subjetiva decorrente de ato omissivo do Poder Público, por falta ou falha do serviço (*faute du service*).

Dessa forma, à luz da melhor doutrina sobre o tema em debate, em se tratando de conduta omissiva, para a caracterização da responsabilidade do ente público, não basta o nexo de causalidade entre a omissão e o resultado danoso, impondo-se a comprovação do descumprimento de um dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo. Exige-se a verificação do dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes: negligência, imprudência ou imperícia.

No caso em particular, o autor imputa ao Estado de Minas Gerais e ao Município de Divinópolis várias falhas no atendimento e tratamento de sua esposa Conceição Miranda de Oliveira. Dentre elas, destacam-se: i) inépcia do corpo clínico do pronto-socorro de Divinópolis, que não prestou adequadamente os primeiros socorros à paciente, logo após o acidente; ii) a antecipada alta médica com imposição de tratamento em casa, conquanto a paciente ainda apresentasse quadro grave que demandava acompanhamento particularizado; iii) falta de leitos na UTI do SUS em hospitais da região; iv) permanência da paciente em pronto-socorro, onde acabou falecendo, ante a indisponibilidade de leitos em UTIs no Município de Divinópolis e região.

Pois bem.

Incontroverso nos autos que, no dia 22 de maio de 2009, a Sr.^a Conceição Miranda de Oliveira sofreu acidente automobilístico, sendo levada ao Pronto-Socorro Regional de Divinópolis, onde recebeu o atendimento de urgência com “consulta médica em atenção especializada” (f. 92/93). Na ocasião, a paciente foi submetida a exames de raios-X e recebeu medicamentos específicos. Diante da gravidade que apresentava, o médico que a acompanhou recomendou a sua transferência para outra unidade de saúde equipada com bloco cirúrgico.

No dia seguinte, 23 de maio de 2009, a paciente foi admitida no Hospital São João de Deus, lá permanecendo até o dia 16 de junho de 2009, quando recebeu alta médica para a continuidade do tratamento em casa. Nesse interstício (23.05.2009 a 16.06.2009), a esposa do autor, por ser portadora de diabetes e hipertensão arterial, foi acompanhada por diversos especialistas médicos, fisioterapeutas, nutricionistas e enfermeiros. Foi submetida a uma cirurgia, recebeu transfusão de sangue, realizou vários exames de sangue, ultrassonografia, ingeriu numerosos medicamentos, alimentou-se com dietas equilibradas e próprias para pacientes com diabetes. É o que demonstram os documentos de f. 100/243.

Na véspera da alta médica, a paciente, conforme notícia o prontuário de f. 217, encontrava-se tranquila, sem queixa de dor, sem febre, havia dormido e se alimentado bem. Em razão disso, foi dada alta médica, com a recomendação da continuidade do tratamento em casa e o retorno periódico ao hospital, tão somente para a troca dos curativos.

Com efeito, ao contrário do que foi alegado na inicial e nas razões recursais, não se vislumbra falha do serviço no primeiro atendimento no pronto-socorro logo após o acidente. A paciente recebeu os primeiros socorros, tendo sido transferida para o Hospital São João de Deus, lá permanecendo até o dia 16 de junho de 2009. No tempo em que ficou internada, recebeu tratamento médico adequado, conforme os laudos já citados nos autos.

Também não vejo a alegada omissão, negligência ou falha do serviço na concessão da alta médica à paciente no dia 16 de junho de 2009 e da recomendação para tratamento domiciliar. Isso porque, como visto, conforme prontuário médico de f. 217, a paciente já apresentava significativa melhora, não justificando a sua permanência naquele nosocômio.

A falha do serviço, na verdade, ocorreu após o dia 5 de agosto de 2009, quando, então, a paciente retornou ao Pronto-Socorro Regional de Divinópolis.

Isso porque, passados cinquenta dias depois que recebeu alta médica, a Sr.^a Conceição retornou ao pronto-socorro da Prefeitura Municipal (f. 260/266), com queixas de “vômito e diarreia, sem sangue, muco ou pus associado à febre, dor abdominal difusa, visão turva, sem dispneia, tosse ou precordialgia”, sendo diagnosticada, inicialmente, com gastroenterite e colite tóxicas (f. 58). Foi, então, novamente internada, mas no pronto-socorro da Prefeitura de Divinópolis, enquanto aguardava a disponibilidade de leitos em hospitais da região.

Segundo informações do Estado de Minas Gerais à f. 295, a paciente foi “cadastrada no sistema SUSfacilMG sob o laudo n. 141709843, no dia 06.08.2009 às 2h32min. O médico plantonista da Central de Regulação Assistencial Macrorregional Oeste/Divinópolis avaliou a solicitação e iniciou a busca de leito para internação nos estabelecimentos hospitalares referenciados na macrorregião oeste, na mesma data. Contudo, as reservas de leito feitas aos estabelecimentos hospitalares foram negadas com justificativas diversas, tais como: não disponibilização de médicos especialistas, falta de leitos disponíveis, não há AIH (Autorização de Internação Hospitalar) referenciada para o Município solicitado e recursos indisponíveis para realização do procedimento” (f. 295).

De acordo com o relatório de f. 297/302, o Estado de Minas Gerais, de fato, diligenciou na busca de leitos disponíveis em unidades de saúde da cidade de Divinópolis e região para a internação da paciente, sem êxito, seja pela falta de médicos especialistas, seja pela falta de vagas.

Dessa forma, o Estado de Minas Gerais admitiu a gravidade do estado de saúde da paciente, mas, por outro lado, reputou a responsabilidade pela demora na busca de leitos disponíveis para internação ao pronto-socorro de Divinópolis, que “não registrou no laudo da paciente nº 141709843, cadastrado no sistema SUSfacilMG, as evoluções nos tempos estabelecidos. Sendo assim, resta claro que a omissão de tais informações comprometeu a avaliação da real necessidade de busca de leitos em estabelecimentos conveniados ao SUS em outras macrorregiões, ou até mesmo a compra de um leito em estabelecimentos privados” (f. 302).

Antes, porém, o Estado de Minas Gerais esclarece que “é de responsabilidade dos estabelecimentos hospitalares atualizarem a evolução do quadro clínico do paciente a cada 12 horas, para que os médicos plantonistas das Centrais das Macrorregiões tenham uma visão holística da condição clínica do paciente e, em tempo real”.

Como se vê, a responsabilidade pelo encaminhamento da paciente do pronto-socorro para internação em leitos de hospitais é tanto do Município como do Estado.

A falta de leitos hospitalares para acolher paciente em estado grave de saúde configura, a meu ver, a falha de serviço, a ensejar a responsabilidade civil por omissão do Estado de Minas Gerais e do Município de Divinópolis.

Nesse particular, mister salientar que o art. 23 da Constituição da República dispõe que:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito-Federal e dos Municípios:

[...];

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Do dispositivo transcrito, constata-se que a Constituição da República aponta no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados, justamente como forma de facilitar o acesso aos serviços, ampliando os meios do administrado exigir que o Poder Público torne efetivo o direito social à saúde, estabelecido como direito fundamental, conforme o art. 6º da Carta Magna.

Ademais, em conformidade com o estabelecido na Carta Magna, a Lei nº 8.080/90, denominada de Lei Orgânica da Saúde, dispõe em seus arts. 2º, § 1º, e 4º:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

[...]

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações

mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

Importante registrar que a descentralização das ações e serviços de saúde, de natureza meramente organizacional, tem por finalidade melhorar o acesso à saúde, mas o sistema continua sendo único, de modo que a responsabilidade é solidária entre todos os entes da Federação.

Com efeito, a obrigação de prestar o serviço de saúde pública - incluindo-se neste a internação para tratamento de saúde prolongado -, de forma gratuita, é de qualquer dos entes federativos, conjunta e solidariamente.

A propósito, tragamos à colação os seguintes julgados:

Ementa: Reexame necessário. Apelação cível. Legitimidade passiva. Saúde. Responsabilidade solidária dos entes federados. Fornecimento de medicamento. Honorários advocatícios. 1. É solidária a responsabilidade dos entes federados quanto à prestação dos serviços de saúde à população, podendo a parte necessitada requerer junto a quaisquer dos entes os medicamentos de que necessita para a sobrevivência digna e manutenção de sua saúde. 2. O direito à saúde deve ser garantido pelo Estado, com a disponibilização dos recursos que se fizerem necessários ao tratamento da moléstia de que padece a parte, incluindo realização de tratamentos médicos, internações, cirurgias e o fornecimento de medicamentos prescritos, constituindo violação da ordem constitucional a negativa do tratamento. 3. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do mesmo dispositivo legal (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0042.10.000945-7/002 - Relatora Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto - 8ª Câmara Cível - Data do julgamento: 06.09.2012 - Data da publicação da súmula: 19.09.2012).

Ementa: Agravo de instrumento. Preliminar de legitimidade passiva. Responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios. Preliminar acolhida. Internação da paciente no CTI em hospital de alta complexidade. Direito à saúde. Garantia constitucional. Dilação de prazo para cumprimento da obrigação. Multa cominatória. Recurso parcialmente provido. - É de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e da assistência pública dos cidadãos. Dessa forma, não há fundamento legal para a exclusão do feito do Município de Divinópolis. - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. - Razoável a dilação do prazo para o devido cumprimento da obrigação, visto a existência de burocracias para a internação e o devido tratamento (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0223.12.001529-0/001 - Relatora Des.ª Hilda Teixeira da Costa - 2ª Câmara Cível - Data do julgamento: 08.08.2012 - Data da publicação da súmula: 20.08.2012).

Reexame necessário e apelação cível. Ação civil pública. Legitimidade excepcional do Ministério Público para propor a ação em direito à saúde. Dever do Estado. Internação em Unidade de Tratamento Intensivo. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Carência de interesse de agir. Rejeição.

Responsabilidade solidária da União, dos Estados e do Município. Assistência ampla e integral. Prova da necessidade. Descabimento de restrição. - O Ministério Público está legitimado para atuar em Juízo na defesa de direitos individuais indisponíveis quando essa representação for imprescindível para assegurar o acesso à Justiça, ocorrendo essa situação quando gestante acometida por pressão alta e com risco de parto prematuro necessita, com urgência, de internação em hospital com UTI Neonatal. - No que toca ao direito do cidadão à saúde e à integridade física, a responsabilidade do Município é conjunta e solidária com a dos Estados e com a da União. - A realização da internação por força de liminar não implica a perda do objeto, subsistindo a necessidade do provimento jurisdicional para assegurar a integralidade do atendimento, confirmando a tutela de urgência. - A Constituição Federal impõe ao Poder Público o dever de oferecer atendimento integral à saúde, devendo atender às necessidades individuais do cidadão, de acordo com as peculiaridades de cada caso, envidando todos os esforços possíveis para preservar a saúde e a vida, bens maiores que se encontram sob risco de perecimento. - Demonstrado que a paciente sofreu derrame cerebral, necessitando de ser internada, com urgência, em unidade de terapia intensiva, a inexistência de vagas na rede pública não exonera o Poder Público do dever constitucional, devendo atender à demanda através de outros nosocômios conveniados do SUS ou mesmo em hospital particular, custeando o atendimento. Preliminares rejeitadas. Sentença confirmada no reexame necessário. Recurso voluntário prejudicado (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0362.08.089460-7/001 - Relatora Des.ª Heloísa Combat - 4ª Câmara Cível - Data do julgamento: 29.09.2011 - Data da publicação da súmula: 03.11.2011).

No caso concreto, o Município de Divinópolis não dispunha de leitos suficientes para internação de pacientes em estado grave no hospital São João de Deus, único credenciado pelo SUS no Município.

Constatou-se, ainda, que o pronto-socorro de Divinópolis, denominado Pronto-Socorro Regional (PSR), não dispunha de estrutura para internação da paciente, que necessitava de terapia intensiva.

Dessa forma, a esposa do autor/apelante permaneceu dias no local, em regime de "internação", aguardando vaga pelo SUSfacilMG (f. 293/302), até que não resistiu e veio a falecer.

E, quanto ao Estado de Minas Gerais, registre-se que o Decreto nº 45.015, de 19 de janeiro de 2009, atribui ao coordenador macrorregional o dever de adquirir leitos e recursos assistenciais nos casos de urgência e emergência, quando insuficientes forem os leitos do SUS, garantindo, dessa forma, o acesso amplo da população aos serviços de saúde. Confirma-se a redação do art. 5º, II, alíneas a, b e c, do referido decreto.

Art. 5º São atribuições do servidor designado para a função de autoridade sanitária para a atividade de regulação da assistência à saúde:

[...]

II - no exercício da função de Coordenador Macrorregional:

a) zelar pelo cumprimento de escalas, rotinas, protocolos técnicos e operacionais;

b) comprar leitos/recursos assistenciais nos casos de urgência e emergência, quando as disponibilidades do SUS forem insu-

ficientes para garantir a assistência ao paciente, observada a normatização da SES;

c) solicitar fretamento de transporte aéreo e/ou terrestre de unidade de tratamento intensivo - UTI móvel quando verificada a sua necessidade; [...].

Ocorre que o Estado de Minas Gerais não foi eficiente na disponibilização de leitos hospitalares na macrorregião Oeste, o que evidencia a fragilidade do Sistema SUSfacilMG, tendo a paciente permanecido por oito dias, no Pronto-Socorro Regional de Divinópolis, aguardando a transferência para outra unidade de saúde melhor equipada, convivendo com o risco iminente de morte, que se concretizou no dia 13 de agosto de 2009. Os documentos de f. 58/83 demonstram o agravamento do estado de saúde da esposa do autor/apelante.

Insta salientar que a Constituição da República de 1988 proclama, em seu art. 6º, a saúde como direito social:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Por sua vez, o art. 196 preconiza que a saúde é direito de todos e constitui dever do Estado assegurá-la, de forma a resguardar um bem maior, qual seja a vida, confira-se:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Ora, diante da situação narrada nos autos, não poderiam o Estado de Minas Gerais e o Município de Divinópolis ignorar as disposições contidas na legislação pertinente, deixando de proporcionar a internação da paciente com risco de morte ou dano irreparável à saúde em leitos hospitalares. Não havendo vagas na rede do SUS, esses entes devem realizar a internação em rede privada.

Não se admite que os entes públicos deixem de prestar a assistência à saúde de sua população justamente nos casos mais graves, quando a situação de risco de morte e/ou dano irreparável à saúde exigem imediata internação em leito de UTI.

Entendo, portanto, ser cabível a condenação dos réus/apelados ao pagamento de indenização por danos morais.

É cediço que a comprovação do abalo extrapatrimonial dispensa maiores digressões, porquanto o autor e filhos testemunharam a piora do estado de saúde da Sr.ª Conceição Miranda de Oliveira, diante da fragilidade dos serviços de saúde oferecidos pelo Município de Divinópolis e pelo Estado de Minas Gerais.

Cumpre, então, verificar o arbitramento do valor indenizatório.

Não é desconhecido que a reparação do dano moral atinge o plano constitucional, no art. 5º, incisos V e X, e no plano da Lei Civil, em seus arts. 186 e 927, exigindo do julgador seu bom-senso prático, ao considerar o caso concreto, pautando-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de se chegar a um valor justo ao ressarcimento.

Dá por que o magistrado, baseando-se nas condições do ofensor, do ofendido e no bem jurídico afetado, bem como na intensidade e duração do sofrimento, e elevando à reprovação a conduta do agressor, é que o ressarcimento da lesão no âmbito moral do indivíduo deve ser suficiente para recompor os prejuízos suportados, sem importar em enriquecimento sem causa da vítima.

O Superior Tribunal de Justiça tem consagrado a doutrina da dupla função na indenização do dano moral: compensatória e condenatória. Se não, vejamos o julgado da Ministra Nancy Andrighi:

[...] a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar de sua *ratio essendi* compensatória, e, assim, causar enriquecimento indevido à parte. É preciso que o prejuízo da vítima seja aquilutado numa visão solidária da dor sofrida, para que a indenização se aproxime ao máximo possível do justo (REsp nº 318379-MG - Terceira Turma - DJ de 04.02.2002).

Assim, deve o autor receber uma soma que amenize o sofrimento experimentado pela morte de sua esposa, observadas as peculiaridades da situação fática vivenciada, atendidas as circunstâncias do caso e também as reais condições do agressor, além da situação pessoal do ofendido. Logo, a verba indenizatória não deve ser excessiva que se converta em fonte de enriquecimento injustificado, nem ínfima que se torne inexpressiva, mas que represente reprimenda a desestimular a reiteração do ilícito.

Sobre o tema, trago à colação julgados deste egrégio Tribunal de Justiça:

Indenização. Morte de filha recém-nascida. Transferência para CTI. Demora. Responsabilidade do ente público. Culpa objetiva. Nexo de causalidade. Existência. Dever de indenizar. Danos materiais e morais. - O art. 37, § 6º, da Constituição Federal, orientado no Direito Público, manteve a responsabilidade civil objetiva da Administração. - Assim, existindo nexos de causalidade entre a morte da filha recém-nascida e a ação negligente do Município em não providenciar, tempestivamente, a transferência da menor internada para um Centro de Tratamento Intensivo, vindo esta a falecer, compete ao Município arcar com a responsabilidade indenizatória pelo evento. - A fixação do valor da indenização atinente a danos morais, por falta de critérios objetivos, deve fundar-se na análise da situação econômica das partes e da gravidade da ofensa, a fim de que seja o causador desestimulado a reincidir na prática da conduta lesiva, sem, no entanto, implicar o ressarcimento no enriquecimento sem causa da vítima [...] (TJMG - Processo nº 1.0024.01.543254-

5/001001.8.13.0024 - Relator Des. Duarte de Paula - Data da publicação: 1º.07.2005).

Responsabilidade civil. Município. Ausência de UTI neonatal. Demora na transferência para atendimento adequado. Óbito. Omissão do ente público. Nexo de causalidade configurado. Dever indenizatório. - Comprovado o comportamento omissivo de agente municipal, que retardou a transferência de criança para tratamento adequado em hospital melhor aparelhado, ensejando o seu óbito, a indenização se impõe. Evidente, ainda, a omissão do Município, em razão da inexistência de UTI neonatal. Apelo improvido (TJMG - Processo nº 1.0344.05.025307-1/001(1) - Relator Des. Brandão Teixeira - Data da publicação: 07.05.2009).

Com esteio nesses parâmetros e levando-se em conta o pedido inicial, reputo mais adequado o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de danos morais.

Sobre o valor incidirão juros de mora no importe de 1% ao mês, a partir do falecimento da esposa do autor, em 13 de agosto de 2009, nos termos da Súmula 54 do STJ, e correção monetária, em se tratando de dano moral, a partir da fixação definitiva da indenização, nos termos da Súmula 362 também do STJ.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Civil e processual civil. Recurso especial. Responsabilidade civil. Morte de mãe e filha por choque. Queda de fio elétrico. Concessionária. Força maior ou caso fortuito. Dano moral devido ao irmão e esposo supérstites. Valor insuficiente para cobrir novas falhas na prestação do serviço. Desproporção do dano em relação ao sofrimento. Majoração necessária. [...] 3. Em se tratando de indenização decorrente de responsabilidade civil extracontratual, os juros de mora incidem a contar da data do evento danoso (Súmula 54/STJ) [...] (REsp 1171826/RS - Relatora Ministra Nancy Andrihgi - Terceira Turma - Data do julgamento: 17.05.2011 - DJe de 27.05.2011).

Dano moral. Correção monetária. Termo inicial. Precedente da Corte. - Na forma de precedente da Corte, a 'correção monetária em casos de responsabilidade civil tem o seu termo inicial na data do evento danoso'. Todavia, em se tratando de dano moral, o termo inicial é, logicamente, a data em que o valor foi fixado (REsp nº 204677/ES - Relator Ministro Menezes Direito - Data da publicação no DJ: 28.02.2000).

Civil. Indenização. Danos morais. Pressupostos fáticos. Recurso especial. Súmula 7-STJ. *Quantum* indenizatório. Razoabilidade. Juros moratórios e correção monetária. Termo inicial. Ônus da sucumbência. [...] 3 - Os juros moratórios, no caso de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trânsito, possuem como termo inicial a data do sinistro. 4 - Nos casos de danos morais, o termo a quo para a incidência da correção monetária é a data em que foi arbitrado o valor definitivo da indenização, ou seja, *in casu*, a partir da decisão proferida pelo Tribunal de origem [...] (REsp 773.075/RJ - Relator Ministro Fernando Gonçalves - Quarta Turma - Data do julgamento: 27.09.2005 - DJ de 17.10.2005, p. 315).

No que se refere à fixação dos honorários, o seu arbitramento em desfavor da Fazenda Pública deve ter como referencial o art. 20, § 4º, do CPC, com a observância dos critérios estabelecidos pelas alíneas a, b e c do § 3º, que preconizam:

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Acerca dos elementos considerados para a fixação dos honorários advocatícios, trago à colocação os ensinamentos do Yussef Said Cahali:

Na fixação dos honorários de advogado, serão atendidos, ainda, os fatores objetivos [além dos subjetivos, sujeitos à apreciação pessoal do julgador], especificados no art. 20, § 3º, c: 'a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço' (*Honorários advocatícios*. 3. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 465-466).

No caso dos autos, apesar de a matéria guardar certo grau de complexidade, considerando a natureza da causa e o número de intervenções dos autos, entendo que a importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é adequada para retribuir o trabalho desenvolvido pelo causídico do autor.

E, quanto às custas e despesas processuais, isentos os réus do pagamento, nos termos art. 10, inciso I, da Lei Estadual nº 14.939, de 2003.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para julgar procedentes os pedidos iniciais, condenando o Estado de Minas Gerais e o Município de Divinópolis, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais ao autor, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros de mora de 1% a partir do evento danoso e correção monetária, a partir da publicação desta decisão, que fixou o valor definitivo da indenização, bem como para fixar os honorários advocatícios a favor do patrono do autor em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Isentos os apelados do pagamento das custas processuais e recursais, nos termos do art. 10, inciso I, da Lei 14.939, de 2003.

É como voto.

DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o Relator.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Consignação em pagamento - Réus incertos e indeterminados - Nomeação de curador especial - Desnecessidade - Efeitos da revelia - Aplicabilidade apenas aos réus certos citados por edital

Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Ação de consignação em pagamento. Nomeação de curador especial. Réus incertos e indeterminados. Desnecessidade.

- Não há necessidade da nomeação de curador especial haja vista que é impossível defender interesse de alguém que nem ao menos se pode identificar; a nomeação de curador especial se dá para réus certos, revéis, citados por edital, não para os incertos e desconhecidos, como preconiza o art. 9º, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145.08.436165-1/004 - Comarca de Juiz de Fora - Agravantes: Maria Cecília Ludolf de Melo Hansen e outro, Alba Horta Rangel de Souza, Alfredo Moura Horta, Antonieta Reis Horta Ludolf de Mello, Carlos Sampaio de Andrade Lima, Celina Moura Horta, Eda Horta Alvarenga, Eny Alvarenga, Geraldo Luiz Horta de Alvarenga, Guilherme Horta Ludolf de Mello, Guimar Nacy Gibson Ludolf de Mello, Hilário Rey Horta, João Damasceno Serra Figueiredo, Judith Horta Alvarenga, Lucy Horta Jardim Aguiar, Maria Helena Monteiro Vianna, Maria Inez Horta Quina, Maristela Horta Dumont, Nilza Horta Alvarenga, Oscar Felipe Leite Neto, Sílvia Alvarenga Neto, Thereza Novello Horta, Wanda Ludolf de Andrade Lima, Adilson José Horta Pacheco, Cláudia Ramos Mangualde, José Eduardo Cançado Ramos, Maria Auxiliadora Ramos de Carvalho - Agravada: Itaú Vida e Previdência S.A. - Relator: DES. JOÃO CÂNCIO

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 2013. - João Cândia - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOÃO CÂNCIO - Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Cecília Ludolf de Mello Hansen, contra a r. decisão de f. 14-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora - MG, que, nos autos da ação de consignação em pagamento, movida por Itaú Vida e Previdência S.A., determinou que a ré/agravante proceda à devolução do

montante recebido, tendo em vista que considera que ele fora indevidamente liberado.

Nas suas razões recursais (f. 02/13-TJ), sustentou, em síntese, a necessidade de reforma da decisão hostilizada, forte nos argumentos de que, pretendendo o levantamento de plano de previdência privada, ajuizou ação de alvará judicial processada perante o Juízo da 9ª Vara Cível, a qual teve seu pedido deferido e determinada a expedição do instrumento.

Diz que o guardião dos valores devidos não acatou o alvará judicial e intentou a presente ação de consignação em pagamento, ora em discussão.

Aduz que, a partir do momento em que o Estado apreciou a pretensão do agravante, considerando presentes os pressupostos de direito para deferimento do pedido, não havia justificativas legais para que o agravado desobedecesse à ordem do alvará judicial.

Alega que, da primeira decisão que determinou o levantamento da parte incontroversa do valor consignado em juízo, foi interposto agravo de instrumento no qual restou determinado que os valores fossem retidos até que fossem citados os herdeiros incertos e não sabidos. Cumprida a determinação, com a publicação dos editais, diz a agravante que o feito fora concluso para decisão. Posteriormente, foi determinada novamente a devolução do montante recebido pela agravante, constituindo essa a decisão aqui agravada.

Com essas considerações, pediu que fosse dado provimento ao recurso, cassando a decisão hostilizada para revogar a determinação de depósito do valor levantado pela agravante.

O recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, conforme se depreende da decisão de f. 75/78-TJ.

Nas informações prestadas à f. 83-TJ, o ilustre Magistrado informou o cumprimento, pelo agravante, do disposto no art. 526 do CPC, bem como a manutenção da decisão agravada.

Devidamente intimado, o agravado apresentou contraminuta ao recurso, pugnando pelo seu desprovisionamento, conforme f. 129/131-TJ.

Judicioso parecer da lavra da Exm.ª Procuradora de Justiça Janete Gomes Oliva manifesta no sentido de que seja dado provimento ao agravo para suspender a decisão que nomeou curador especial aos herdeiros incertos e desconhecidos.

É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso de agravo de instrumento.

A presente controvérsia paira sobre o acerto da decisão agravada que determinou a devolução do montante recebido pela agravante e nomeou curador especial aos herdeiros incertos e não sabidos citados por edital.

Pois bem.

Não vislumbro a necessidade de nomeação de curador especial para “interessados” incertos e não sabidos que não se manifestaram no feito, visto que ausente qualquer tipo de prejuízo a eles. Cumpridas as formalidades legais de citação dos eventuais herdeiros interessados na lide, resguardado encontra-se o direito de regresso destes contra aqueles que por ventura receberam crédito em nome alheio.

Esse, também, tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Usucapião. 1) Não citação pessoal dos herdeiros. Incertezas quanto a sua existência. 2) Nomeação de curador especial. Desnecessidade. [...] 2. Não há necessidade de nomeação de curador à lide aos interessados incertos, citados por edital, em ação de usucapião. (Ag. 68153, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, publicação em 31.08.2005.)

Não há necessidade da nomeação de curador especial haja vista que é impossível defender interesse de alguém que nem ao menos se pode identificar; a nomeação de curador especial se dá para réus certos, revéis, citados por edital, não para os incertos e desconhecidos, como preconiza o art. 9º, II, do CPC.

Conforme o fundamento explanado no emérito parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, verifica-se que, no presente caso, não há a necessidade da nomeação de curador especial por se tratar de réu incerto e desconhecido.

O art. 9º, inciso II, do Código de Processo Civil é claro ao determinar as hipóteses que permitem a referida nomeação:

Art. 9º O juiz dará curador especial:

[...]

II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.

Assim, percebe-se que o legislador limitou a curadoria especial ao réu revel citado por edital ou com hora certa, o que não ocorre neste caso. O caso não está a exigir a nomeação de curador especial, porquanto os efeitos da revelia se aplicam apenas aos réus certos citados por edital, e não aos incertos. O não atendimento desses eventuais réus ou interessados não ensejará em revelia, sendo, por esse motivo desnecessária a nomeação de curador.

Nesse sentido, ensina Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil*. 42. ed., p. 114):

Art. 9º: 7a. Não há necessidade da nomeação de curador especial na hipótese de réus indeterminados, citados por edital (RJTJESP 120/350, 121/196).

Assim, tenho que deve ser revogada a decisão proferida.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, revogando a decisão agravada, que determinou

a nomeação de curador especial e a devolução dos valores recebidos.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES e ARNALDO MACIEL.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Reintegração de posse - Bem imóvel - Comodato verbal - Extinção - Esbulho possessório - Caracterização - Doação verbal - Impossibilidade - Ato solene - Necessidade - Benfeitorias necessárias - Indenização - Descabimento - Art. 584 do Código Civil - Aplicabilidade

Ementa: Reintegração de posse. Cerceamento de defesa afastado. Bem imóvel. Comodato verbal. Extinção. Esbulho possessório caracterizado. Doação verbal. Impossibilidade. Benfeitorias necessárias. Indenização. Não cabimento. Inteligência do art. 584 do Código Civil.

- O pedido genérico formulado por ocasião da contestação, se não reafirmado quando intimada a parte, torna preclusa a oportunidade de produção das provas pretendidas.

- A doação é ato solene que, nos termos do art. 541 do novo Código Civil, correspondente ao art. 1.168 do Código Civil/1916, tem validade se feita por escritura pública ou instrumento particular. Não tem validade o ato, quando versar sobre bem móvel, se feito na forma verbal.

- O comodato verbal de imóvel se extingue por manifestação inequívoca do comodante, que pode se dar através de notificação ao comodatário para devolver o imóvel no prazo fixado. Este, não o fazendo, comete esbulho possessório corrigível pela ação de reintegração de posse.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.617431-4/002 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Virgilino José de Souza Júnior - Apelada: Yvonne de Sousa - Relator: DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU

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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2013. - *Francisco Batista de Abreu* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BATISTA DE ABREU - Relatório.

Yvone de Sousa ajuizou ação de reintegração de posse, em desfavor de Virgílio José de Souza Júnior, alegando que é a legítima proprietária do imóvel localizado na Av. Francisco Ribeiro, nº 1909, Bairro Santa Mônica, Uberlândia, conforme certidão do registro do imóvel juntada, e, não mais interessando manter a relação de comodato com o réu, remeteu a devida notificação para a desocupação que, no entanto, não foi atendida.

Assim, requereu a procedência do pedido de reintegração de posse e a condenação do réu ao pagamento de aluguel mensal de R\$ 800,00, a partir de 24.09.2009, data em que ficou caracterizado o esbulho.

Realizada a audiência de justificação, foram ouvidas duas testemunhas e deferida a liminar (f. 33/37), ensejando a interposição de recurso de agravo nas f. 40/50, pelo réu.

Contestação nas f. 55/62, sustentando o réu que a autora realmente lhe cedeu o imóvel objeto da ação, mas o fez em doação, e não em comodato; que tal fato ocorreu há mais de cinco anos; que realizou reformas no valor total de R\$ 42.068,03, das quais teve ciência a autora; e que fora enganado por sua tia, ora autora, certamente para locupletar-se pela conservação e valorização do imóvel. Pugnou pela indenização das benfeitorias realizadas e pela improcedência do pedido. Juntou documentos de f. 64/141.

Cópia do acórdão que negou provimento ao agravo (f. 176/178).

A sentença de f. 182/186, ao fundamento de que, não atendida a notificação para a desocupação do imóvel pelo réu, restou caracterizado o esbulho possessório, julgou procedente o pedido para confirmar a liminar, consolidando a posse do imóvel identificado na f. 06, em favor da autora, e condenou o réu ao pagamento de aluguel mensal pelo uso indevido do imóvel no período de 24.09.2009 a 26.03.2010, a ser apurado em fase de liquidação de sentença por artigos. Lado outro, julgou improcedente o pedido de indenização pelas benfeitorias, considerando se tratar de obras voluptuárias e de conservação.

Recurso de apelação pelo réu, nas f. 188/200, arguindo a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que indeferidas as provas que pretendia produzir. Alega que houve falso testemunho por parte de Sebastião Rodovalho, que após a desocupação adquiriu o imóvel por míseros R\$ 150.000,00, tendo a testemunha Vinícius de Almeida Gomes Teixeira mentido no que diz respeito à obra no imóvel. Alega que cabe ser anulada a audiência realizada, devido à ocorrência de cerceamento de defesa,

e a sentença, porque baseada em depoimento falso. Caso assim não se entenda, pugna pela reforma da sentença, para que seja reconhecida a sua posse legítima, com base na doação verbal feita por sua tia, a autora, cabendo seja ressarcido das despesas que teve.

Contrarrazões nas f. 206/207.

Regularizado o preparo, conforme determinado, nas f. 218/220.

Este é o relatório.

Preliminarmente, suscita o apelante a ocorrência de cerceamento de defesa, que deve ser rejeitada.

As partes foram instadas a especificar provas em cinco dias, nos termos do despacho de f. 151, publicado em 07.05.2010 (f. 169). O réu, ora apelante, no entanto, se manifestou na f. 169-v., no sentido de que as provas documentais e testemunhais são essenciais à comprovação da posse velha, afirmando que “são estas as provas produzidas e que interessam ao julgamento da lide”, ou seja, não requereu expressamente a realização de novas provas, nem sequer de prova pericial.

Saliente-se que o pedido genérico formulado por ocasião da contestação, se não reafirmado quando intimada a parte a especificar provas, torna preclusa a oportunidade de produção de tais provas. No caso, o silêncio do apelante quanto ao desejo de produzir outras provas, além das já existentes nos autos, implica a desistência do pedido genérico feito na contestação.

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou o eg. Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte aresto:

Processo civil. Agravo regimental. Intimação para produção de provas. Inércia das partes. Inocorrência de cerceamento de defesa. 1. O requerimento de provas divide-se em duas fases: (I) protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, art. 282, VI); (II) após eventual contestação, quando intimada a parte para a especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, art. 324). 2. Não obstante o requerimento tenha-se dado por ocasião da petição inicial ou da contestação, entende-se precluso o direito à prova, na hipótese de a parte omitir-se quando intimada para sua especificação. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa. (AgRg nos EDcl no REsp 1176094/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 15.06.2012.)

Na manifestação de f. 169-v., o apelante claramente manifestou seu desinteresse na realização de outras provas, dizendo-se satisfeito com aquelas já constantes dos autos. É o que se pode entender da cota lançada por seu procurador. Não pode agora pretender a nulidade do julgado porque cerceado o seu direito de defesa, já que, como visto, quando lhe cabia, não apontou especificamente e justificadamente as provas que pretendia fossem produzidas, em atendimento ao despacho de f. 151.

Desse modo, não se verifica a ocorrência do cerceamento de defesa alegado, motivo por que rejeito essa preliminar.

A questão relativa aos depoimentos das testemunhas, apontados pelo apelante como contraditório-

rios e falsos, por se confundir com o mérito, nesta seara será analisada.

Em análise de mérito, observo que a apelada, através da presente ação, pretende a reintegração na posse do imóvel localizado no nº 1909 da Av. Francisco Ribeiro, Bairro Santa Mônica, Uberlândia, habitado pelo apelante, que, mesmo notificado extrajudicialmente, se negou a desocupá-lo.

O título de domínio apresentado pela apelada, assim como sua posse anterior, nem sequer foram contestados pelo apelante, tendo ele, no entanto, firmado a defesa da sua posse no sentido de que não se trata de comodato verbal, mas de um ato de doação verbal, feito pela sua tia (apelada), em prol dele e da irmã.

Contudo, como bem salientado na r. sentença, a doação é ato solene que, nos termos do art. 541 do novo Código Civil, correspondente ao art. 1.168 do Código Civil/1916, tem validade se feita por escritura pública ou instrumento particular. Não tem validade o ato, quando versar sobre bem imóvel, se feito na forma verbal.

Assim, no caso dos autos, mostra-se irrelevante a produção de prova no sentido de que recebeu o apelante o imóvel em doação da ora apelada, porque, na verdade, o título de propriedade continuou em nome desta (f. 06), não tendo sido contestada a alegação inicial de que a posse do apelado sobre o imóvel decorre de liberalidade da proprietária.

Ainda que se admitisse, por outros meios de provas, a comprovação da referida doação, o certo é que o apelante, como visto, ficou-se inerte, deixando de especificar as provas que pretendia produzir no momento oportuno, nada existindo nos autos, ou sequer indícios, de que é ele o real proprietário do imóvel, a afastar a prática do esbulho possessório.

O comodato verbal de imóvel se extingue por manifestação inequívoca do comodante, que pode se dar através de notificação ao comodatário para devolver o imóvel no prazo fixado. Este, não o fazendo, comete esbulho possessório corrigível pela ação de reintegração de posse.

No que diz respeito aos depoimentos testemunhais, apontados como falsos pelo apelante, o certo é que insubistentes as suas alegações, porque tais testemunhas nada disseram além de que o imóvel, de fato, foi cedido para uso do apelante, o que ele próprio confirmou em contestação. O fato de a testemunha Sebastião Rodovalho ter adquirido a propriedade do imóvel em data posterior à desocupação pelo apelante, por si só, não induz à conclusão de que inverídicas as afirmativas de tal depoimento, ainda mais se inexistentes, como já dito, provas em sentido contrário às alegações iniciais.

A primeira testemunha ouvida, é verdade, trabalhou na obra realizada no imóvel no ano de 2004, conforme ela própria afirmou no depoimento prestado (f. 34/35), e também conforme os recibos juntados pelo apelante. Ocorre que a comprovação dos valores gastos

pelo apelante não afasta a sua obrigação de provar se tratar de benfeitorias, para as quais teve a autorização da proprietária para realizá-las. Nenhuma prova, no entanto, foi realizada nesse sentido.

Assim, não há que se falar em indenização dos valores constantes dos recibos de f. 64/137, diga-se, muitos deles em nome de terceiros, porque, além de figurarem como prova isolada de compra de materiais de construção para, supostamente, a obra no referido imóvel, dispõe o art. 584 do Código Civil, que: “O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada”.

O próprio apelante afirmou, na contestação apresentada, que tais despesas foram necessárias e imprescindíveis ao funcionamento do imóvel, o que afasta o dever da apelada de indenizar na forma pretendida, em se tratando de um empréstimo gratuito.

Contudo, comprovado que a apelada tem o domínio do imóvel devidamente registrado e, consequentemente, a posse (*jus possidendi*) confirmada inclusive pelo próprio apelante, que na defesa apresentada afirmou que o imóvel lhe foi cedido pela autora, entendo que a douda decisão de primeiro grau deve ser mantida.

Ademais, ausente qualquer prova em contrário, vê-se que a posse do apelante, até então justa, tornou-se injusta após encerrado o comodato pela notificação de f. 07, que, não atendida, caracterizou o esbulho, e, assim sendo, a reintegração de posse é o caminho correto.

Com essas considerações, e por tudo mais que dos autos consta, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação para manter integralmente a douda decisão de primeiro grau.

Custas, pelo agravante.

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA - De acordo com o Relator.

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Propositura indevida de execução fiscal -
Inscrição em dívida ativa - Ofensa à honra
subjéctiva - Dano moral caracterizado - Negligência
do Município - Responsabilidade objectiva do
Poder Público - Nexó de causalidade - Prova -
Causa de exclusão - Ausência - Dever de
indenizar - Art. 37, § 6º, CF/88**

Ementa: Apelação cível. Indenização. Danos morais. Ajuizamento indevido de execução fiscal. Responsabilidade

civil objetiva. Art. 37, § 6º, da CR/88. Dever de indenizar. Dano moral. Arbitramento.

- A responsabilidade do Estado perante o cidadão é objetiva, dependendo da constatação do dolo ou da culpa apenas o direito de regresso do ente público em relação ao seu agente.

- Comprovados o fato administrativo, o dano e o nexo de causalidade entre eles, emerge o dever de indenizar, consoante art. 37, § 6º, da CF/88.

- Tendo em vista a conduta do Estado, consubstanciada no ajuizamento indevido de execução fiscal em face de pessoa que não possui débito na Fazenda Pública, por ausência de cautela na verificação dos dados pessoais de cada um, resta caracterizada a responsabilidade civil do ente público em indenizar o lesionado.

- O valor do dano moral deve ser fixado de forma a compensar a vítima pela dor e sofrimento experimentados e, ao mesmo tempo, desestimular o causador do dano a reincidir na conduta lesiva.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.630240-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte - Apelada: Catarina Mascarenhas Bonatto - 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, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de agosto de 2013. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de apelação cível interposta pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte contra a decisão de f. 190/195, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara de Feitos da Fazenda Pública Municipal, que, nos autos da "ação ordinária indenizatória por danos morais por execução fiscal indevida", que lhe move Catarina Mascarenhas Bonatto, julgou procedente o pedido inicial para condenar o requerido a pagar à requerente, a título de danos morais, o valor correspondente a R\$5.000,00 (cinco mil reais), que deverá ser corrigido monetariamente pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, a contar da publicação da decisão, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados

em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Em suas razões (f. 196/210), argui preliminar de inépcia da inicial. No mérito, sustenta, em apertada síntese, que

[...] quando o Município emitiu os títulos executivos, a dívida era certa, líquida e exigível. Tendo recebido os títulos, a Procuradoria-Geral do Município não poderia lhes dar outra destinação senão a execução fiscal, como efetivamente ocorreu. Ressalta-se que a certidão de dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, prova pré-constituída em favor do crédito tributário (Lei nº 6.830/80, art. 4º; CTN, art. 204) (sic - f. 199).

Sustenta ainda que o lançamento tributário, por se tratar de ato administrativo vinculado e obrigatório, tem por fim a formalização da obrigação fiscal nascida abstratamente na lei e concretizada com a ocorrência do fato gerador; que, ao exigir a obrigação tributária na forma de execução fiscal, o Município o fez no exercício do poder-dever que lhe é assegurado por lei, exercido sem qualquer abuso; que o exercício do direito de ação é garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CR/88; que os alegados danos sofridos não foram demonstrados.

[...] o processo judicial é forma civilizada de composição de conflitos de interesses. Figurar como réu ou executado na relação processual não implica juízo desabonador da honra de ninguém, menos ainda que o ato possa genericamente resultar em prejuízo ao patrimônio da parte. Mormente, pelo fato de litigar sempre sob o pálio da assistência judiciária e tendo a sua própria mãe como patrona nas causas [...] (sic - f. 201).

Alega que a existência de inscrição em dívida ativa ou a propositura de execuções fiscais não possuem o condão de impedir ou paralisar a alienação de qualquer imóvel.

Com esses argumentos, requer o acolhimento da preliminar, ou, se ultrapassada, seja dado provimento ao recurso, para o fim de reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões apresentadas às f. 212/213.

Ausente o preparo recursal, visto que a apelante possui isenção legal.

Assim, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Suscita a apelante preliminar de inépcia da inicial, sob o argumento de que a narração dos fatos seria confusa, "e os argumentos expedidos não conduzem a uma lógica conclusão [...]" (sic - f. 198).

Entretanto, dita preliminar não merece acolhida. Basta uma simples leitura da inicial para constatar que a autora evidenciou de forma clara os motivos pelos quais entende fazer jus à indenização por danos morais.

Assim, *data venia*, estão claros "o fato e os fundamentos jurídicos do pedido" (art. 282, inciso III, do CPC)

e “o pedido, com as suas especificações” (art. 282, inciso IV, do CPC).

Não se verificou, assim, a falta de decorrência lógica entre a narração dos fatos e a conclusão, que é uma das verdadeiras causas de indeferimento da petição inicial por inépcia, nos termos do art. 295 do CPC. Sobre a ausência de conclusão lógica, escrevem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Conclusão ilógica. Outra causa de inépcia é a falta de conclusão lógica, comparada com a narração. A petição inicial é um silogismo composto da premissa maior, premissa menor e da conclusão. Narrando o autor e concluindo de forma ilógica relativamente à narração, tem-se a inépcia da petição inicial, pois a conclusão deve decorrer logicamente da premissa menor subsumida à maior. Não se pode narrar, por exemplo, um fato que nulificaria o contrato e pedir-se o cumprimento do contrato (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 489).

O pedido formulado na ação em tela decorre logicamente dos fatos narrados, não havendo falar em inépcia da referida inicial, nos termos do art. 295, parágrafo único, II, do CPC.

Além disso, a exordial, da maneira como foi protocolizada, não impediu a defesa da parte contrária. Nesse sentido, a moderna concepção de processo, sustentada pelos princípios da economia, instrumentalidade e celeridade processual, determina o aproveitamento máximo dos atos processuais, principalmente quando não há prejuízo para a defesa das partes. Isso porque o processo deve prestar-se à realização de direito ou para a tutela de direito ameaçado ou violado. Por oportuno, ressalta-se decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que bem evidencia seu entendimento:

A petição inicial só deve ser indeferida, por inépcia, quando o vício apresenta tal gravidade que impossibilite a defesa do réu, ou a própria prestação jurisdicional (STJ-3º Turma, REsp 193.100-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 15.10.01).

Feitas tais considerações, rejeito a preliminar de inépcia da inicial.

Cinge-se a questão devolvida a esta instância revisora à configuração do dano moral, a ser suportado pelo Município de Belo Horizonte, em razão da propositura indevida de execução fiscal, bem como da fixação do *quantum* indenizatório.

A Constituição da República de 1988 adotou a teoria do risco administrativo e, conseqüentemente, a responsabilidade objetiva do Poder Público, que tem o dever de indenizar a vítima, quando demonstrado apenas o nexo de causalidade entre o prejuízo e o fato danoso ocasionado pela omissão do Poder Público.

A responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar o dano sofrido por outrem, provém do ato ilícito, caracterizando-se pela violação da ordem jurí-

dica com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, conforme a regra expressa dos arts. 186 e 927 do Código Civil, *verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. [...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

O referido instituto, no ordenamento jurídico brasileiro, comporta duas modalidades: a subjetiva, que exige a presença do dano, da conduta do agente, do elemento subjetivo da conduta, consistente no dolo ou na culpa, e o nexo causal entre a conduta e o dano. A outra modalidade é a responsabilidade objetiva, para a qual também se exige a presença do dano, da conduta do agente e do nexo causal entre ambos, dispensando, todavia, a verificação de dolo ou culpa.

Essa última modalidade, por penalizar o agente da conduta, independentemente de sua intenção de lesionar terceiro, ou de sua negligência, imprudência ou imperícia, é excepcional e somente será possível em casos expressamente previstos em lei.

Assim, enquanto a responsabilidade subjetiva é a regra no Direito Brasileiro, são restritas as hipóteses em que se admite a objetiva, ou seja, independente de averiguação de culpa do causador do dano, em razão de sua gravidade, visto que o próprio fundamento do instituto da responsabilidade civil encontra respaldo na necessidade de reparar o dano, em função da culpabilidade de seu causador.

Contudo, em casos como aqueles em que o cidadão é lesionado em razão da atuação do Estado, em uma de suas esferas, por meio de conduta de seus agentes, o que se busca é tornar a responsabilidade pelo dano causado a ele solidária, dissolvendo-a por toda a sociedade, visto que os serviços prestados pela Administração Pública são em prol de todos os cidadãos, não sendo justo que uma pessoa lesionada suporte o dano sozinha.

Nesse caso, aplica-se a norma esculpida no § 6º do art. 37 da CR/88, segundo a qual:

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.

Por sua vez, o art. 43 do Código Civil vigente veio regular a responsabilidade objetiva do Estado, já preconizada na Carta Magna, determinando que:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

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, tenha este último agido ou não culposamente.

A propósito, o colendo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, já teve a oportunidade de examinar e concluir que:

A teoria do risco administrativo consagra, em sucessivos documentos constitucionais brasileiros, desde a carta política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta de serviço público (Recurso Extraordinário nº 109615/RJ, Rel. Min. Celso de Melo).

Assim, a teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar simplesmente o dano ao particular em virtude do ato da Administração, sem adentrar a culpa de seus agentes.

Essa teoria baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administradores e na possibilidade de lhes causar danos, impondo a alguns membros da comunidade um sacrifício ou ônus não suportados pelos demais.

Lado outro, cumpre salientar que a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova de culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização, ou a ausência de nexo causal.

Passadas essas considerações, cumpre analisar, portanto, se houve alguma falha da máquina administrativa que tenha gerado algum dano ao particular.

Infere-se dos autos que a autora, ora apelada, ajuizou ação em face do Município de Belo Horizonte, visando ao recebimento de indenização por danos morais sofridos, em decorrência de execução fiscal, proposta pelo ente municipal em seu desfavor, com a sua inscrição na dívida ativa.

Da análise dos documentos apresentados, bem como dos argumentos de ambas as partes, verifica-se que restou suficientemente demonstrado que a apelante, em decorrência de sua negligência, causou todos os transtornos advindos desse fato.

Ressalta-se, ainda, que competia ao Município, ora apelante, provar a existência de uma das causas de exclusão de sua responsabilidade, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, considerando toda a dinâmica do evento danoso e as provas carreadas aos autos, resta confi-

gurada a culpa do Município de Belo Horizonte, ora apelante, e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Destarte, a existência do dano moral é indiscutível em face do constrangimento suportado pelo autor, que teve contra si ajuizada execução, bem como seu nome inscrito em dívida ativa.

Não se pode considerar que o ajuizamento do executivo fiscal, com as conseqüências dele advindas, tais como a citação, a necessidade de constituição de advogado e o posterior bloqueio de bens, tenha sido mero aborrecimento ou dissabor. Foi imputado indevidamente à autora débito decorrente do não pagamento de tributo, o que, ao certo, ofende sua honra subjetiva.

Caracterizado o dano moral, passa-se a analisar o *quantum* indenizatório, que deve ser fixado diante da análise do caso concreto, atendendo-se ao caráter de punição do infrator, no sentido de que o requerido seja desestimulado a incidir novamente em conduta lesiva a terceiros e ao caráter compensatório em relação à vítima lesionada.

Deve o magistrado levar em consideração, ainda, a extensão dos prejuízos, a situação econômica do ofensor e do ofendido e as circunstâncias do fato lesivo, tomando as devidas cautelas para não tornar inócuo o caráter de punição a que visa esse tipo de compensação.

A indenização cumpre duas funções: a primeira, de reparação do dano causado; e a segunda, de incentivo à inibição da reiteração da conduta danosa. Por isso, deve-se levar em conta a capacidade financeira de ambas as partes, fixando-se o *quantum* de forma que o beneficiado se sinta minimamente compensado pelo transtorno sofrido e que represente montante capaz de atingir o autor da conduta lesiva, de tal forma que este seja estimulado a criar mecanismos que impeçam a reiteração da conduta danosa.

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira diz que:

[...] quando se cuida de reparar o dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: 'caráter punitivo' para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o 'caráter compensatório' para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 97).

Nesse sentido, bem observa Nelson Rosendal:

Diversamente, a pretensão ao dano moral detém simultaneamente caráter punitivo ao infrator e compensatório à vítima, como duas faces de uma mesma moeda. O sofrimento é irremediável (aliás, a dor não tem preço), por impraticável a eliminação dos efeitos extrapatrimoniais de uma lesão. Todavia, a vítima não pleiteia um preço por seu padecimento, porém uma compensação parcial da dor injusta com os valores percebidos, como forma de amenizar o seu sofrimento. A frustração da vítima será compensada por uma sensação agradável, capaz de anestesiar o mal impingido.

Já a finalidade punitiva consiste em uma espécie de castigo ao ofensor pelo dano causado. Pode ser compreendida pela teoria do valor do desestímulo, caracterizada pela condenação do infrator à reparação em valores elevados, como modo de inibir a reincidência da conduta lesiva em situações análogas, funcionando ainda como fator pedagógico.

No sistema da *common law*, o aspecto punitivo é hipervalorizado, inibindo-se o ofensor a não mais reiterar o ilícito por meio dos *punitive damages*, gerando expressivas condenações e, paradoxalmente, propiciando enriquecimento ao lesado. Há, contudo, um positivo caráter preventivo capaz de modificar e privilegiar a qualidade de serviços prestados à coletividade. Em contrapartida, no Brasil, é acentuado o aspecto compensatório, valorizando-se a reparação em detrimento da punição, porém com imposição de tímidas indenizações, que culminam por não desestimular os infratores à prática da conduta proibida (ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. 2. ed. Niterói: Impetus, p. 208).

O dano moral alcança valores ideais, não apenas a dor física ou o reflexo patrimonial. Repita-se, há duas diretrizes que merecem especial destaque: a finalidade da sanção reparatória, não no sentido de pena, mas para que o ato abusivo não se repita, e a finalidade da reparação moral, que visa não à restauração do patrimônio da vítima, mas apenas a lhe proporcionar uma indenização compensatória da lesão sofrida.

Dessa forma, atento às circunstâncias concretas e, ainda, aos objetivos maiores a que busca o instituto da indenização por danos morais, entendo que deve ser mantido o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização pelo dano moral, visto que se mostra adequado com a realidade do caso.

Observo, por fim, que a sentença determinou a atualização dos valores pelos índices da Corregedoria e incidência de juros de 12% ao ano. Embora, com a Lei nº 11.960/09, a sistemática de atualização e incidência de juros dos débitos da Fazenda Pública tenha sido alterada, não houve recurso quanto a esse ponto, e o feito não se submete a reexame necessário, diante do § 2º do art. 475 do CPC.

Isso posto, pelas razões ora aduzidas, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HELOÍSA COMBAT e ANA PAULA CAIXETA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Jurisprudência Criminal

Estupro de vulnerável - Autoria comprovada - Retratação da vítima em juízo - Contexto de pressão e medo - Desconsideração - Versão extrajudicial confirmada em contraditório judicial por outras testemunhas - Condenação mantida

Ementa: Embargos infringentes e de nulidade. Estupro de vulnerável. Autoria comprovada. Condenação mantida. Embargos infringentes rejeitados.

- Ainda que a vítima se tenha retratado em juízo, é de rigor a manutenção do édito condenatório quando se verifica que a retratação ocorreu em um contexto de pressão e medo e que, ademais, a versão extrajudicial é confirmada em contraditório judicial por outras testemunhas.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1.0508.12.000005-6/002 - Comarca de Piranga - Embargante: Réu - Embargado: 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, por maioria, em REJEITAR OS EMBARGOS INFRINGENTES.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2013. - *Júlio César Lorens* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1 - Relatório.

Trata-se de embargos infringentes opostos por réu, em face do r. acórdão de f. 259/292, que negou provimento ao recurso por ele interposto, restando vencido o Desembargador Relator, que o absolvía pela suposta prática do crime de estupro de vulnerável.

Em face dessa decisão, foram opostos os presentes embargos infringentes (f. 324/334), pugnando a defesa pela reforma do acórdão, nos termos do voto minoritário. Com vistas, o Procurador de Justiça opinou pelo desprovemento dos embargos (f. 338).

As condições de admissibilidade e processamento foram analisadas à f. 340. Redistribuídos na forma do art. 503 do Regimento Interno, vieram os autos conclusos.

É, em síntese, o relatório.

2 - Fundamentação.

Em que pesem os judiciosos argumentos espostos no r. voto do culto Desembargador Relator, estou convencido de que a decisão majoritária da Turma deve prevalecer.

A retratação da vítima em juízo, a meu ver, não maculou a comprovação da autoria delitiva, pois, concatenando as provas amealhadas nas duas fases de persecução penal, constata-se que a mudança de versão da ofendida apenas evidenciou seu abalo emocional e sua revolta, que, aliás, já tinham sido constatados no relatório social de f. 102/104.

A vítima, na presença da autoridade policial, relatou com detalhes os abusos que sofria do pai (f. 18/20). Ainda na fase inquisitiva, confirmou essa declaração e acrescentou que estava sendo pressionada por seu pai para dizer que tinha mentido, bem como para escrever uma carta, na qual pediria desculpas e diria que sua mãe a obrigara a inventar histórias (f. 53).

Em um procedimento de medida protetiva de urgência, a vítima, sua mãe e um de seus irmãos foram atendidos pelo Setor de Serviço Social da Comarca de origem, o qual constatou a gravidade da situação emocional do grupo familiar. Naquela ocasião, a ofendida confirmou os abusos para a assistente social, mas disse que não sabia o que ia dizer diante do juiz e que, se o pai estivesse presente, não diria nada.

De fato, em juízo, a menor chorou e mostrou-se extremamente nervosa, a ponto de não conseguir ouvir as declarações que prestara anteriormente. Afirmou que tudo era mentira e inventou essa história porque seus colegas de escola e sua mãe lhe disseram para falar naquele sentido.

O diligente Magistrado singular fez constar, em sua sentença, uma pergunta feita pela vítima, que estava interessada em saber se “seu pai poderia ler as declarações prestadas em juízo, demonstrando que desejava que seu pai tomasse conhecimento das declarações prestadas em juízo e do fato de ter se retratado”.

Não é difícil entender a confusão gerada por essa situação na cabeça de uma menina de 11 (onze) anos de idade. Afinal, ela foi abusada sexualmente pelo próprio pai. A menina o temia, pois ele era conhecido como um homem agressivo (f. 18/20, 53, f. 134, 138). Por outro lado, era seu pai, e sua prisão a entristecia.

Sua mudança de versão é compreensível, principalmente quando se evidencia que, em diversos momentos, foi pressionada para se retratar.

A começar pelos presentes que recebera do pai logo após ter revelado, pela primeira vez, que sofria abusos.

Depois disso, foi levada à delegacia pelo pai, que lhe dizia: “Fala pro moço, filha, que é mentira da mamãe e que a mamãe inventa as coisas do pai, que tudo que ela fala é mentira”. Apesar da pressão, a menina disse apenas: “a mãe fica brava, xingando o pai e eles brigam”.

Na visão do policial, “a criança somente falou porque o réu insistiu para que a mesma falasse” (f. 55).

A despeito disso, as provas constantes dos autos corroboram a versão extrajudicial da vítima. Ela relatou os fatos a uma enfermeira (f. 140), a uma professora de sua escola (f. 40 e 135) e à mãe (f. 13/15 e 134), sempre narrando da mesma forma. Ela também escreveu cartas, nas quais pedia ajuda, porque o pai abusava dela (f. 07 e 12).

A negativa do réu não encontrou amparo consistente nos autos. Na verdade, apenas restou comprovado que, para confirmar sua versão, o réu pressionava a vítima. Aliás, seu comportamento reprovável chegou ao ponto de simular uma tentativa de suicídio, que foi presenciada por seus filhos, os quais tiveram que tomar-lhe uma corda. Para o réu, ele apenas “brincou com os filhos dizendo que ia enforcar, mas isto era brincadeira” (f. 33).

Desnecessário se faz, nesse momento, transcrever todas as declarações acima, inclusive porque, com cautela, o revisor já o fez no exame da apelação, sendo certo que repeti-las apenas tornaria o presente voto extremamente cansativo e prolixo.

Nesse contexto, a manutenção do édito condenatório é medida de rigor; afinal, a declaração extrajudicial da ofendida é corroborada por outras provas orais, produzidas em contraditório judicial, e sua retratação ocorreu em um contexto de pressão e medo, que, com certeza, ainda existem.

3 - Dispositivo.

Com tais considerações, rejeito os embargos infringentes, filiando-me ao voto majoritário.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - *Data venia*, mantenho meu posicionamento e o fundamento com o voto de f. 260/274.

É como voto.

DES. PEDRO COELHO VERGARA - De acordo com o Relator.

DES. ADILSON LAMOUNIER - De acordo com o Relator.

DES. EDUARDO MACHADO - Rejeito os embargos nos termos do voto do Relator.

Súmula - POR MAIORIA, REJEITARAM OS EMBARGOS INFRINGENTES.

...

Extorsão - Crime formal - Prova - Não intimidação da vítima - Crime tentado - Admissibilidade - Isenção de custas - Competência do Juízo da Execução

Ementa: Apelação criminal. Crime de extorsão. Desclassificação para forma tentada. Dosimetria. Custas processuais.

- O delito de extorsão é de natureza formal, ou seja, consuma-se no momento em que o autor constrange a vítima, sendo o recebimento da quantia mero exaurimento do delito, como, aliás, consolidado na Súmula nº 96 do STJ.

- Mas, embora o delito seja crime formal, há um *iter criminis* a ser seguido pelo agente, que pode ser fracionado, motivo pelo qual é plenamente possível que, por circunstâncias alheias à sua vontade, não ocorra a consumação.

- Por força do art. 804, CPP, o pagamento das custas processuais decorre da sentença penal condenatória, relegando-se ao Juízo da execução a eventual concessão de isenção.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0035.11.000317-1/002 - Comarca de Araguari - Apelante: É.A.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: A.S., E.D.S. - Relator: DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2013. - *Silas Rodrigues Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença de f. 110/112, via da qual o MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Araguari julgou procedente a denúncia para condenar E.A.S. nas sanções do art. 158, *caput*, do CP, impondo-lhe pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime semiaberto, e 12 (doze) dias-multa.

Nas razões de f. 117/121, a defesa sustenta a ocorrência de *error in iudicando* por não existirem provas suficientes a embasar o decreto condenatório. Alega que, no momento dos fatos, É. não tinha a intenção de extorquir sua mãe e que estava sob efeito de drogas. Pela eventualidade, roga pela desclassificação do delito para a forma tentada. Pede, ao final, a isenção das custas processuais.

Contrarrazões às f. 122/126.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 132/136, opina pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narra a denúncia que,

[...] no dia 01 de agosto de 2010, por volta das 13 horas, na rua Itatiaia, n. 149, bairro Santa Terezinha, na cidade de Araguari/MG, E.A.S., filho da vítima, A.S., e irmão de E.D.S., constrangeu sua mãe mediante violência consistente em desferir tapas no rosto e nas costas, jogando-a no chão e torcendo seu braço, a fim de dar-lhe dinheiro para o consumo de drogas e, ainda, a xingou de 'vagabunda miserável'. Consta, ainda, que o irmão E.D.S. chegou na residência no momento dos fatos e acionou a polícia militar, intervindo em favor da mãe a fim de cessar as agressões. Nesse instante, foi agredido por E. que arremessou um pedaço de tijolo contra o irmão, entrando em luta corporal, até que o vizinho G.P.B. ajudou a segurar o denunciado (f. 02/03).

Após instrução probatória, sobreveio a sentença por meio da qual o MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Araguari julgou procedente a denúncia para condenar E.A.S. nas sanções do art. 158, *caput*, do CP, impondo-lhe pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime semiaberto, e 12 (doze) dias-multa.

Por meio do presente recurso, a defesa pede: a) absolvição por insuficiência de prova; b) pela eventualidade, a desclassificação do delito para a forma tentada; c) isenção das custas processuais.

A materialidade foi devidamente demonstrada mediante o boletim de ocorrência (f. 06/08) e declarações no inquérito policial (f. 15/25).

A autoria, por sua vez, também está comprovada e possui respaldo principalmente nos relatos da vítima, mãe do réu, que informa que, na data dos fatos, foi agredida por se recusar a entregar ao filho dinheiro para comprar drogas, sendo este usuário contumaz. As declarações da vítima foram confirmadas pelo outro filho, irmão do réu, que apareceu na residência no momento das agressões e também entrou em luta corporal com E., bem como pela testemunha G.P.B, que presenciou a briga entre os irmãos na rua e viu a vítima ferida (f. 15-verso, 16 e 113).

Embora a Sr.^a A.S. tenha expressado em Juízo que seu filho estava sob efeito de drogas, no dia dos fatos, e que, atualmente, ele possui boa conduta, não há como acolher o pedido absolutório, pois restou demonstrado o dolo específico da conduta delitiva de extorsão – constranger mediante grave ameaça com o objetivo de obter vantagem econômica indevida (certa quantia em dinheiro) com forçosa tolerância da vítima, nos termos do art. 158 do CP.

O recorrente pede, na eventualidade, o reconhecimento da modalidade tentada.

Como cediço, o delito de extorsão é de natureza formal, ou seja, consuma-se no momento em que

o autor constrange a vítima, sendo o recebimento da quantia mero exaurimento do delito, como, aliás, consolidado na Súmula nº 96 do STJ, como se vê: “O crime de extorsão consuma-se independentemente de obtenção da vantagem indevida”.

Mas, embora o delito seja crime formal, há um *iter criminis* a ser seguido pelo agente, que pode ser fracionado, motivo pelo qual é plenamente possível que, por circunstâncias alheias à sua vontade, não ocorra a consumação.

Para que o crime de extorsão reúna todos os elementos constitutivos da figura típica (consumação), entendendo ser necessário que o constrangimento perpetrado pelo agente, com o intuito de obter indevida vantagem econômica, intimide a vítima a ponto de esta fazer, tolerar ou deixar de fazer algo fora do seu querer.

A propósito, cito a jurisprudência do STJ:

Recurso especial. Extorsão. Tentativa. Possibilidade. - 1. Não se consuma o crime de extorsão quando, apesar de ameaçada, a vítima não se submete à vontade do criminoso, fazendo, tolerando que se faça ou deixando de fazer algo contra a sua vontade. 2. Recurso especial improvido (REsp 1094888 / SP. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Órgão Julgador T6 - Sexta Turma, j. em 21.08.2012. p. em DJe de 05.09.2012).

Nesse sentido este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais já se pronunciou:

Apelação criminal. Extorsão e desobediência. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade demonstradas. [...]. Reconhecimento da modalidade tentada no crime de extorsão. Abrandamento do regime. Recurso não provido com alterações de ofício. [...]. - A extorsão, embora seja crime formal, possui *iter criminis*, permitindo seu fracionamento. Assim, se a vítima não se sente intimidada com as ameaças e a Polícia é acionada, provocando a evasão do agente da seara do crime, a tentativa deve ser reconhecida. - Em razão do *quantum* da pena aplicado, é possível a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena. - Recurso não provido com alterações de ofício (Apelação Criminal nº 1.0035.11.005170-9/001, Rel. Des. Flávio Leite, j. 23.10.2012).

No caso dos autos, denota-se que a vítima A.S., em momento algum, fez ou deixou de fazer algo em razão das ameaças do réu, pelo que não se pode falar em crime consumado. Aliás, extrai-se do depoimento na fase de inquérito que ela negou entregar dinheiro a E., seu filho, para comprar drogas, por já tê-lo feito em outras oportunidades e que, na ocasião, já não tinha mais dinheiro. A meu ver, pode-se dizer que ele ao menos tentou extorqui-la para obter quantia destinada ao consumo de entorpecentes.

Da análise conjugada dos elementos probatórios amealhados durante a instrução, não deixam margem a dúvidas de que o réu praticou efetivamente o crime

previsto de extorsão, na forma tentada, motivo pelo qual deve ser condenado nos termos do art. 158, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

Em consequência, refaço a dosimetria da pena, atento às diretrizes do art. 68 do Código Penal.

Prestigiando a fundamentação da MM. Juíza na análise das circunstâncias do art. 59 do CP, hei por bem confirmá-las, pois coerente com o contexto probatório, permanecendo a pena-base no mínimo legal – 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, mas presente a agravante do art. 61, II, e, do CP (crime praticado contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge), motivo pelo qual aumento a pena em 2 (dois) meses de reclusão e 2 (dois) dias-multa, perfazendo a sanção intermediária o *quantum* de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na terceira fase, ocorrendo a causa de diminuição da pena prevista no art. 14, II, do CP, reduzo a pena pela metade, pois o réu praticou boa parte dos atos executórios tendentes à realização do crime (agressões) e concretizo a reprimenda em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão e 6 (seis) dias-multa, a ser cumprida em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da natureza do delito (praticado com violência à pessoa), nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

Por força do art. 804, CPP, o pagamento das custas processuais decorre da sentença penal condenatória, relegando-se ao Juízo da execução a eventual concessão de isenção.

Com tais fundamentos dou provimento parcial ao recurso para desclassificar o crime para a forma tentada e reduzir a pena para 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão e 6 (seis) dias-multa, a ser cumprida em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Isento de custas recursais.

É como voto.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - De acordo com o Relator.

DES. WALTER LUIZ DE MELO - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Homicídio qualificado - Homicídio simples - Lesão corporal grave - Concurso formal - Erro na execução - *Aberratio ictus* - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Decote da qualificadora - Não cabimento - Circunstância objetiva - Soberania do veredicto - Voto vencido

Ementa: Apelação criminal. Homicídio simples, homicídio qualificado e lesão corporal grave. *Aberratio ictus*. Decote da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima. Improcedência. Soberania do Júri Popular. Condenação mantida. Erro na execução. Vítima visada também foi atingida. Incidência de concurso formal. Recurso provido em parte.

- A qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima é uma circunstância objetiva. Assim, o reconhecimento do erro na execução (*aberratio ictus*) não implica o afastamento da referida qualificadora.

- Em se tratando de delito cuja competência é do Tribunal do Júri, é defeso ao Tribunal *ad quem* operar o decote de qualificadora devidamente reconhecida pelo Conselho de Sentença, sob pena de ofensa ao princípio da supremacia do veredicto popular.

- O fato de a defesa não concordar com a escolha feita pelo Conselho de Sentença não implica a cassação da decisão condenatória, pois é permitido ao Júri seguir uma das versões apresentadas nos autos.

- De acordo com a parte final do art. 73 do CP, no caso de ser atingida também a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do concurso formal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0555.05.000459-0/001 - Comarca de Rio Paranaíba - Apelante: A.C.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: J.W.O., A.L.R., M.C.O. - Relator: DES. ALBERTO DEODATO NETO

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, por maioria de votos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de julho de 2013. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de recurso de apelação interposto por A.C.S. contra a sentença de f. 426/435, que, por decisão do Conselho de Sentença, f. 416/419, o condenou nas iras do art. 121,

caput, c/c art. 14, II, c/c art. 121, § 2º, IV, c/c art. 129, § 1º, I, na forma do art. 71, todos do CP, às penas de 19 (dezenove) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicialmente fechado, denegado o apelo em liberdade.

Denúncia às f. 2/4.

Intimações regulares, f. 402, 435 e 536.

Pleiteia o apelante, razões de f. 464/466, o decote da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, reconhecida somente no crime praticado contra a vítima M.C.O., afirmando que esse quesito não deveria ter sido formulado. Por via de consequência, pede a redução da pena.

Em contrarrazões, f. 478/482, o *Parquet* pugna pelo não provimento do recurso, ao que aquiesce a Procuradoria-Geral de Justiça, parecer de f. 489/492.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício.

Centra-se o apelo em pedir o decote da qualificadora do recurso, que dificultou a defesa da vítima M.C.O., alegando que esse quesito não deveria ter sido formulado.

Todavia, sem razão.

O reconhecimento do erro na execução no crime praticado contra a vítima M.C.O. não afasta a ocorrência da qualificadora, que é uma circunstância objetiva.

Portanto, o não reconhecimento da referida qualificadora no crime praticado contra A.L.R. (vítima visada) não implica a impossibilidade de reconhecê-la no delito praticado contra M.C.O. (vítima atingida por erro).

Assim, os jurados a reconheceram na votação do 5º quesito da 2ª série. As provas indicam que M.C.O. foi atingida quando estava tentando socorrer seu marido, a vítima A.L.R.

Nesse sentido está o depoimento da vítima J.W.O.:

[...] que, quando ouviu o disparo, se virou e viu Toninho caído ao solo; que o acusado neste momento segurava uma arma; que sua irmã foi socorrer Toninho e recebeu disparo de arma de fogo; [...] (f. 407).

Assim, as provas colacionadas aos autos autorizam e baseiam a decisão tomada pelo Corpo de Jurados, em reconhecer a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima.

Só seria possível acolher a pretensão defensiva se a decisão fosse manifestamente contrária às provas dos autos.

Analisando cuidadosamente as provas colhidas aos autos, não é o que vejo nos autos.

É sabido que a decisão do Conselho de Sentença só será anulada por ser manifestamente contrária às provas dos autos quando tiver ocorrido uma aberração, um erro esdrúxulo, o que, com o devido respeito, não vislumbro no caso.

Nesse sentido, cito a Súmula 28 deste eg. TJMG:

A cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes.

Aos jurados são apresentadas diversas teses, podendo cada um deles optar pela que entender correta. O fato de o apelante não concordar com a escolha feita pelo Corpo de Jurados não implica a cassação da decisão, já que é permitido ao Júri seguir uma das versões dos autos. Acompanhado meu posicionamento, cito a jurisprudência:

Havendo mais de uma versão sobre os fatos, é lícito ao Tribunal do Júri optar por uma delas, não podendo a decisão ser anulada, sob o fundamento de que contraria a prova dos autos (REsp nº 50.489/PR, Rel. Ministro Edson Vidigal, julgado em 23.6.1998, DJU de 03.08.1992, p. 273).

A decisão do Júri que, com supedâneo nos elementos constantes dos autos, opta por uma das versões apresentadas não pode ser anulada, sob a alegação de ser contrária à prova dos autos, pois tal procedimento só se justifica quando a decisão dos jurados é arbitrária, totalmente dissociada do conjunto probatório (TJSP, 3º Grupo de Câmaras, RT 675/354).

Assim, as provas dos autos autorizam sim a posição tomada pelos jurados. O respeito à decisão do Júri Popular é a conservação do princípio constitucional da soberania dos veredictos.

É preciso estar sempre atento a esse princípio, analisando-o com extrema cautela, porque a cassação indiscriminada das decisões do Conselho de Sentença é uma violação muito grave e uma ameaça à Constituição Federal.

Cito parte do julgamento de uma apelação (1.0567.95.000772-2/001) pelo culto Des. Gudestev Biber:

Como de pacífica jurisprudência e de uníssona doutrina, só se licencia a cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos quando a decisão é absurda, escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do conjunto probatório. Se a decisão popular tem respaldo em uma das versões existentes, não pode o órgão revisor cassá-la, sob pena de negar vigência ao princípio constitucional da soberania do Júri.

Dessa forma, nenhum reparo deve ser feito, pois, como sabido, a decisão do Conselho de Sentença só será cassada por ser manifestamente contrária às provas dos autos quando tiver ocorrido uma aberração ou erro esdrúxulo, o que, com o devido respeito, não aconteceu no presente caso.

Lado outro, as penas de cada delito foram fixadas corretamente, sendo necessárias e suficientes à reprobção e prevenção dos crimes.

Contudo, a pena merece reparos no tocante ao concurso de crimes.

Ora, a parte final do art. 73 do CP - dispositivo que trata do erro na execução - é clara quando prevê que, "No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código".

Assim, sendo favorável ao réu, reconheço o concurso formal entre os crimes de homicídio praticados contra A.L.R. e M.C.O. Aplico a pena mais grave - 12 anos e 6 meses de reclusão - aumentada de 1/6 (em razão do número de delitos - dois), fixando-a em 14 (quatorze) anos e 7 (sete) meses de reclusão.

A pena do crime de lesão corporal praticado contra a vítima J.W.O. deve ser somada ao *quantum* acima (tal como feito na sentença primeva), restando a pena final estabelecida em 16 (dezesseis) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

O regime inicial de cumprimento (fechado) foi bem estabelecido, sendo necessário e suficiente à prevenção e reprovação dos delitos.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir as penas do apelante para o patamar de 16 (dezesseis) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mantendo, no mais, a r. sentença combatida.

Tendo em vista o parcial provimento do recurso, isento o apelante das custas recursais.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - Adoto como relatório o do nobre Relator, contudo divirjo de Sua Excelência quanto à sorte do recurso defensivo.

É que, no meu entendimento, o reconhecimento da qualificadora insere no inciso IV do § 2º do art. 121 do CP para o delito cometido contra M.C.O. é incompatível com a situação em tela.

O acusado foi condenado pelo homicídio de A.L.R., com dolo direto, e pelo homicídio de M.C.O., em razão de erro na execução do delito contra a primeira vítima.

Ora, se o Conselho de Sentença reconheceu que o réu não agiu com vistas a dificultar ou impossibilitar a defesa daquele que pretendia matar, reconhecer que assim agiu contra quem não queria (não há dolo direto na *aberratio ictus*) efetivamente matar é de todo contraditório.

Assim, por ser a qualificadora manifestamente improcedente quanto à vítima M.C.O., decoto-a e, mantendo a dosimetria feita na instância *a quo*, com a qual concordo, reduzo a pena do réu para 6 anos e 6 meses de reclusão.

Tendo em vista o regra do art. 71, parágrafo único, parte final, do CP, somo as reprimendas do réu, por lhe ser mais benéfico, resultando sua pena final concretizada definitivamente em 13 anos e 1 mês de reclusão, no regime inicial fechado, que fica mantido.

Posto isso, divirjo do Relator para decotar a qualificadora prevista no art. 121, § 2º, IV, do CP, reduzindo a pena do acusado para 13 anos e 1 mês de reclusão, no

regime inicial fechado, mantidas as demais disposições da sentença.

Sem custas recursais diante do provimento do apelo. É como voto.

DES. WALTER LUIZ DE MELO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DESEMBARGADOR REVISOR.

...

Tráfico de drogas - Testemunha - Dependência química - Doença mental - Ausência de prova - Depoimento de menor desacompanhado dos pais ou responsáveis - Possibilidade - Autoria e materialidade delitivas - Condenação - Pena - Aplicação correta - Redução - Inadmissibilidade - Tráfico privilegiado - Regime prisional fechado - Fixação - Voto vencido

Ementa oficial: Penal. Tráfico de droga. Preliminar. Nulidade. Ausência. Depoimento de menor desacompanhado dos pais ou responsáveis. Mera testemunha. Admissibilidade. Testemunha dependente químico. Não comprovação. Preliminares rejeitadas. Absolvção. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Redução da pena. Descabimento. Recurso desprovido.

- Sendo o menor mera testemunha, nenhuma exigência há de que seja ele assistido, mormente porque os seus interesses não estão em discussão nos presentes autos.

- Não restando diagnosticada a dependência química como doença mental, não há falar em nulidade do depoimento.

- Encontrando-se comprovadas a autoria e a materialidade do delito de tráfico de droga, impõe-se a condenação.

- Impossível é a redução da pena, porquanto a mesma se encontra devidamente aplicada.

Negar provimento.

- V.v.: - Considerando que a Corte deste egrégio Tribunal consolidou, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0145.09.558174-3/003, a possibilidade de fixação de regime prisional aberto ou semia-aberto aos condenados pelo delito de tráfico de drogas em sua figura privilegiada; considerando que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já convergiram para esse mesmo entendimento; e considerando, ainda, a desproporcionalidade de fixação de

regime fechado quando a pena privativa de liberdade é passível de substituição por sanções restritivas de direito, é de rigor que se analisem, para efeitos de fixação de regime, as regras estabelecidas no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c. art. 59, ambos do CP, respeitando-se, assim, os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, com a finalidade, sempre, de privilegiar a ressocialização do condenado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0386.11.000470-5/001 - Comarca de Lima Duarte - Apelante: G.B.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. PEDRO COELHO VERGARA

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, por maioria, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2013. - *Pedro Coelho Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO COELHO VERGARA - I - Do relatório - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra G.B.S. como incurso nas sanções do art. 33 c/c o art. 40, incisos III e VI, da Lei 11.343/06.

Narra a denúncia que, no dia 9 de março de 2011, por volta das 2h, na Travessa [...], na Comarca de Lima Duarte, local onde se realizava festa popular de carnaval, o apelante guardava em depósito, expôs à venda e vendeu substância entorpecente consistente em 11,82g [onze gramas e oitenta e duas centigramas] de cocaína, em desacordo com a determinação legal, tudo conforme consta do anexo inquérito policial (f. 02-05).

O apelante foi notificado e apresentou a defesa preliminar de f. 106 (f. 102).

Recebida a denúncia, o apelante foi interrogado, ouvindo-se as testemunhas arroladas, nada requerendo as partes em diligência (f. 107, 119, 120-123, 171-176, 230-231 e 305-306).

O Órgão Ministerial pede, nas alegações finais, a condenação, rogando a defesa, em preliminar, a nulidade dos depoimentos das testemunhas A.L.B. e A.P.; no mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas ou, alternativamente, o reconhecimento do privilégio e o direito de recorrer em liberdade (f. 354-356 e 373-385).

Proferida a sentença, o apelante foi condenado nas sanções do art. 33, § 4º, c/c o art. 40, incisos III e IV, da Lei 11.343/06 à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato no regime fechado (f. 391-401).

Inconformado com a decisão, recorreu o apelante, pretendendo, preliminarmente, a nulidade dos depoimentos das testemunhas A.L.B. e A.P.; no mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas ou, alternativamente, o reexame da dosimetria da pena, rogando o *Parquet* o desprovimento do pleito, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça de igual forma (f. 427-438, 441-446 e 447-451).

É o breve relato.

II - Da admissibilidade - Conheço do recurso, já que presentes estão os pressupostos para sua admissão.

III - Das preliminares - Submeto à análise da Turma Julgadora as preliminares arguidas pelo apelante.

Da nulidade do depoimento da adolescente A.L.B.B. - A defesa alega a existência de nulidade do depoimento de referida testemunha, porque foi realizado sem a presença dos pais ou responsáveis.

Razão não lhe assiste.

O art. 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a presença dos pais ou responsáveis em qualquer fase do procedimento como direito do adolescente, mas não como condição de legalidade do ato.

A presença dos pais ou responsáveis, no âmbito do processo penal brasileiro, tem como principais características a proteção do menor, velando-lhe pelos direitos e garantias e pela validade de sua manifestação de vontade.

Sendo o menor mera testemunha, nenhuma exigência há de que seja ele assistido, mormente porque os seus interesses não estão em discussão nos presentes autos.

A referida testemunha, ademais, reproduziu, em Juízo, o que foi relatado na fase inquisitiva com a presença do responsável (f.09-10), não havendo, assim, nenhum vício em suas declarações.

Da nulidade do depoimento do adolescente A.R.P. - A defesa alega a existência de nulidade do depoimento de referida testemunha, ao argumento de que esse seria dependente químico.

Razão também não lhe assiste.

A dependência química, para configurar incapacidade, deve ser objetivamente diagnosticada como doença mental.

A Procuradoria-Geral de Justiça ainda asseverou:

[...] No caso vertente, ouvido às f. 294/295, não se percebe que a testemunha tenha tido qualquer manifestação que denotasse que fosse incapaz, haja vista que nem a Magistrada nem o d. Promotor de Justiça nem o nobre Defensor nada constataram, perdendo-se tal alegação no limbo do desespero de causa. (f. 449)

Não se verificando, portanto, a existência de vício nas provas produzidas, rejeito a preliminar arguida pela defesa.

IV - Do mérito - Cuida-se de crime de tráfico de droga privilegiado majorado, cuja norma penal incrimi-

nadora se encontra insculpida nos art. 33, § 4º, c/c o art. 40, incisos III e IV, da Lei nº 11.343/06.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de absolvição ou de redução da pena.

Do pedido de absolvição - A defesa pede a absolvição por ausência de prova.

Razão, contudo, não lhe assiste.

A materialidade se encontra suficientemente comprovada pelo auto de prisão em flagrante de f. 07-23, pelo boletim de ocorrência de f. 35-39, pelo laudo de constatação de f. 38 e, finalmente, pelo laudo toxicológico definitivo de f. 55.

A autoria também é inconteste.

O apelante negou, no primeiro momento, a prática do tráfico de drogas e, depois, assumiu a prática delitiva, alegando, contudo, em juízo, ser apenas usuário (f. 20-21 e 119).

A alegação do apelante, todavia, restou isolada do contexto probatório, restando o tráfico de droga devidamente comprovado pela prova testemunhal colhida.

O miliciano W.C.R. narrou de forma harmônica como os fatos ocorreram:

[...] que o depoente estava de serviço na época do carnaval e soube pelo Sargento O. que referido militar havia abordado dois menores por tê-los flagrado usando drogas, sendo que disseram ter adquirido o entorpecente do réu; que os menores foram encaminhados à Depol, e o Sargento O. passou a monitorar, à distancia, a movimentação de G., que estava acompanhado de W. e E.; que, em dado momento, resolveu pela abordagem deles porque os viu saindo do meio da população, se afastando em direção ao prédio retratado às f. 159/169; que, quando os envolvidos estavam defronte o mencionado prédio, foram abordados e disseram que ali estavam esperando J. porque E. iria usar o banheiro da casa dele; que a porta de vidro que dá entrada ao prédio estava encostada, mas destrancada, autorizando o depoente a ingressar no imóvel e a proceder buscas, sendo que, quando entrou no banheiro da garagem, sentiu odor típico de cocaína, mas até então encontrou somente um plástico vazio, semelhante àquele encontrado pelo Sargento O. na posse dos menores, o que foi constatado na Depol; que, pouco tempo depois, J. apareceu e o declarante perguntou a ele o que os envolvidos tinham afirmado; que haviam combinado com ele a espera no local para que E. pudesse usar o banheiro do apartamento dele; neste momento J. confirmou a versão dos envolvidos; que, na busca pessoal dos envolvidos, nada foi encontrado [...] (f. 171).

Esse acrescentou ainda que encontrou a droga no banheiro:

[...] os reforços policiais chegaram, inclusive com a presença do Sargento O., e o declarante resolveu voltar ao banheiro, sendo que, desta vez, localizou cerca de oito invólucros de cocaína escondidos atrás da coluna da pia; [...] que, quando localizou a cocaína, o depoente não estava acompanhado, mas, antes de apreendê-la, chamou as testemunhas, a enfermeira e B. [...] (f. 171-172).

A testemunha B.A.M. afirmou que presenciou o policial C. encontrar a droga no banheiro do edifício:

[...] que o militar C. pretendia fazer a busca em um banheiro que fica na citada garagem e pediu para que o declarante o acompanhasse; que viu quando C. encontrou oito ou nove papérolas de pó que ele disse ser cocaína (f. 120).

O policial militar O.J.P. confirmou, lado outro, que flagrou os menores fazendo uso de droga fornecida pelo apelante, a saber:

[...] que, no dia dos fatos, não estava trabalhando, exercia folga; que, da janela de sua casa, o depoente avistou dois menores consumindo cocaína; que desceu e precedeu à abordagem, chamando uma equipe da polícia em seguida; que perguntou a A.L. e a A. onde tinham comprado a droga; que A.L. disse ter comprado a droga de G.; que A. era de outra cidade e, por isso, afirmou não conhecer nada nem ninguém; que, logo em seguida, o depoente acionou a PM, repassando o ocorrido, uma vez que estava em dia de folga; [...] (f.123).

A adolescente A.L.B.B. informou que comprou um papérola de cocaína do apelante:

[...] que, na noite dos fatos, a depoente comprou um papérola de cocaína com G., no calçadão, meio atrás do palco, no centro da cidade, ocasião em que acontecia o carnaval; que pagou R\$15,00 pelo papérola de cocaína; que G. tinha fama de usar drogas; que, naquele dia, estava com seu amigo A. e ficaram com vontade de experimentar cocaína, quando então viram G. e chegaram até ele para perguntar se ele sabia com quem poderiam arrumar cocaína, quando G. falou que ele mesmo tinha cocaína e acabou vendendo um papérola para a depoente por R\$15,00; que, na hora que estava ainda começando a fazer uso da substância, chegou um policial que mora ali por perto e então acabaram por não fazer uso da substância, e esta foi espalhada pelo chão; que foi ouvida na delegacia na presença de sua mãe; que o que constou no termo de seu depoimento na delegacia corresponde à verdade; que A. também era menor [...] (f. 230-231).

O adolescente A.R.P. ratificou as informações prestadas pela menor:

[...] que A.L. é usuária de entorpecentes. A.L. comprou a cocaína de G. Os policiais perguntaram de quem havia comprado a droga ao que respondeu de G. [...] (f.351).

A testemunha W.D.S. acrescentou ainda que, na Depol, o apelante assumiu a propriedade da droga:

[...] que, na Depol, G. assumiu a propriedade da droga apreendida; que G. é usuário de entorpecentes e não sabe se ele estava trabalhando. [...] (f.121).

A prova colhida comprova, portanto, a prática do delito de tráfico de droga perpetrada pelo apelante.

Inexistem, nos autos, ainda, indícios de que o flagrante foi forjado, sendo os depoimentos dos milicianos inverídicos, objetivando estes incriminar injustamente o apelante.

Destaco as ponderações do Magistrado sentenciante:

[...] Noutro giro, em relação à alegação de que o flagrante foi forjado pela autoridade policial, como já asseverado,

não encontra arrimo em confronto com as provas produzidas, além disso, há que se ressaltar o depoimento do réu na Depol, em que descreve com riqueza de detalhes toda sua trajetória funesta no dia dos fatos. [...] (f. 395-396).

O depoimento policial é, ademais, de grande importância na formação probatória, devendo este ser levado em consideração para a fundamentação do pedido condenatório.

Guilherme de Souza Nucci leciona sobre a validade do depoimento de policial:

[...] preceitua o art. 202 do CPP que 'toda pessoa pode ser testemunha'; logo, é indiscutível que os policiais, sejam eles os autores da prisão do réu ou não, podem testemunhar sob o compromisso de dizer a verdade e sujeitos às penas do crime de falso testemunho. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 323.)

Esta é a jurisprudência:

Validade do depoimento testemunhal de agentes policiais. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (STF, 1ª Turma, HC 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. em 26.03.96, DJU de 18 de outubro de 1996.)

As alegações defensivas não foram, portanto, comprovadas, cabendo o ônus da prova a quem a alega, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

Comprovado está, ainda, que o apelante estava praticando o comércio ilícito durante as festividades do carnaval, configurando, dessa forma, a majorante do art. 40, inciso III, da Lei de Drogas.

A *mens legis* objetiva punição mais severa do agente que trafica em local de grande aglomeração de pessoas, facilitando a disseminação e a distribuição da droga.

Guilherme de Souza Nucci leciona sobre o tema *in verbis*:

Quanto maior for a aglomeração de pessoas, mais fácil ágil e disseminado torna-se a mercancia da droga, razão pela qual se justifica a causa de aumento de pena (*Leis penais e processuais penais comentadas*. 4. ed. São Paulo: 2009, p. 374.)

Esse é o entendimento jurisprudencial:

Ementa: Apelações criminais. Tráfico ilícito de drogas. Materialidade e autoria comprovadas. Desclassificação para uso e para o crime do art. 33, § 3º, CPB. Impossibilidade. Penas adequadas. Majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/06. Cabimento. Local que facilita a difusão de drogas. Apela-

ções defensivas desprovidas. Pretensão ministerial acolhida. - [...] Para o reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06, basta que o agente pratique o tráfico nas proximidades de estabelecimento de ensino ou local de entretenimento ou trabalho, pois facilitam a difusão das drogas em razão da grande concentração de pessoas. (Apelação Criminal nº 1.0452.07.034799-5/001, Rel. Des. Edival José de Moraes, TJMG, data de publicação: 05.03.09.)

A prova acostada aos autos demonstra, por fim, que o apelante envolveu menores na prática delitiva, o que impõe a manutenção da causa de aumento do art. 40, inciso VI, da Lei de Drogas.

Esta é a jurisprudência:

Apelação criminal. Tráfico de drogas. [...] Decote da causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06. Inviabilidade. [...] - [...] Restando suficientemente comprovado o envolvimento dos menores no exercício do tráfico de entorpecentes perpetrado pelos apelantes, é de rigor a manutenção da causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06. [...] (Apelação Criminal nº 1.0024.08.119837-6/001, Rel. Des. Adilson Lamounier, TJMG, DJ de 10.05.11.)

Os elementos de prova colhidos ao longo da instrução, dessarte, comprovam a conduta do apelante de ter em depósito e expor à venda drogas durante as festividades do carnaval e envolvendo, ainda, menores na prática do tráfico de drogas.

Esse é o entendimento jurisprudencial:

Ementa: Apelação criminal. Tráfico de drogas. Trazer consigo e guardar em casa entorpecentes variados. Desclassificação para uso próprio. Inadmissibilidade. Seguros depoimentos policiais. Validade. Substituição da pena privativa por restritivas de direitos e abrandamento do regime. Possibilidade. Posicionamento da corte superior deste TJMG e do excelso STF. Recurso provido em parte.

I - A teor do disposto no art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

II - Os depoimentos dos policiais que atuaram na diligência merecem a mesma credibilidade dos testemunhos em geral. Somente podem ser desprezados se demonstrado, de modo concreto, que agiram sob suspeição. Enquanto isso não ocorra, se não defendem interesse próprio ou escuso, mas, ao contrário, agem em defesa da sociedade, a sua palavra serve como prova suficiente para informar o convencimento do julgador. [...] (Apelação Criminal nº 1.0035.10.011173-7/001, Rel. Des. Eduardo Brum, TJMG, data da publicação 29.08.12.)

Não há falar, assim, na aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, mantendo-se a condenação.

Esse é o entendimento jurisprudencial:

Penal. Tráfico de drogas. Sentença desclassificatória para o delito tipificado no artigo 33, § 2º, da Lei 11.343/06. Irresignação ministerial. Condenação nas iras do artigo 33, *caput*. Possibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Recurso

provido. - A apreensão de drogas em poder do acusado e as circunstâncias do fato constituem elementos suficientes para a condenação pelo delito do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. (Apelação Criminal nº 1.0188.09.088824-2/001, Rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez - TJMG -, data da publicação 23.11.10.)

Estando, dessa forma, comprovadas a materialidade e a autoria do delito de tráfico de droga, a condenação é medida que se impõe, afastando-se o pleito absolutório disposto no art. 386 do Código de Processo Penal.

Do pedido de redução da pena - A defesa requer ademais a redução da pena.

Razão não lhe assiste.

O Juiz a quo considerou todas as circunstâncias judiciais favoráveis ao apelante, fixando a pena, na primeira fase, no mínimo legal.

Na segunda fase, o Juiz primevo manteve a pena inalterada, ante a ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, o Juiz aumentou-a em 2/3, ante a presença das majorantes, e reduziu-a em 2/3, pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, mantendo a pena inalterada.

Restaram, dessa forma, as penas do apelante devidamente fixadas, sendo ele ainda beneficiado com a redução em seu grau máximo na terceira fase, não havendo falar, assim, em redução da pena.

V - Do provimento - Ante o exposto, nego provimento. É como voto.

DES. ADILSON LAMOUNIER - De acordo com o Relator.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - Peço vênha ao culto Desembargador Relator para também negar provimento ao recurso. Entretanto, constato que devo, de ofício, modificar o regime prisional do fechado para o semiaberto, por não mais coadunar com o entendimento de que é impossível a fixação de regime prisional diverso do fechado ao delito capitulado no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Acerca dessa matéria, entendia que a causa de diminuição de pena capitulada no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 não afasta a tipificação da conduta descrita no *caput* do referido dispositivo, de modo que, ao tráfico privilegiado, por se tratar de crime equiparado a hediondo (Lei 8.072/90, art. 2º), não pode ser fixado regime prisional aberto ou semiaberto, devendo a reprimenda corporal ser cumprida, inicialmente em regime fechado.

Todavia, sensível à crescente corrente jurisprudencial apontando em sentido contrário, e após muito meditar sobre esta questão, constatei que é chegado o momento de convergir para esse moderno pensamento,

pois a conjuntura atual não tolera um tratamento diferenciado e mais rigoroso ao delito de tráfico de drogas em sua figura privilegiada.

No âmbito deste egrégio Tribunal, basta mencionar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0145.09.558174-3/003, julgado em 24.08.2011, que definiu ser possível a fixação de regime prisional mais brando que o fechado quando o acusado restar condenado nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Certo é que, a teor do art. 529, § 5º, do Regimento Interno deste Tribunal, "a uniformização é de cumprimento obrigatório pelos órgãos fracionários". Dessa forma, ainda que o incidente supracitado tenha sido julgado antes da entrada em vigor do novo Regimento, entendo prudente curvar-me a esse entendimento e aplicá-lo nas decisões pertinentes.

Além disso, no julgamento do HC nº 111.840/ES, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, que determina, para os delitos hediondos ou a estes equiparados, o cumprimento de pena em regime inicial fechado.

Conquanto a referida decisão não tenha qualquer efeito vinculante, é relevante destacar que, a partir dela, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal convergiram no sentido de que a fixação do regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade deve considerar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c art. 59, ambos do Código Penal.

Nota-se, assim, que o Órgão Especial do TJMG, o STJ e o STF consolidaram o entendimento de que, em se tratando de tráfico de drogas em sua figura privilegiada, a determinação do regime de cumprimento de pena deve observar as regras contidas no art. 33 do CP.

Não discuto, por ora, a constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, mas, sim, sua adequação ao caso *sub judice*.

A partir do instante em que se permite a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direito e se concede a liberdade provisória a quem sofre imputação por delitos de narcotraficância, há de se consentir, ainda que seja em respeito ao princípio da proporcionalidade, o cumprimento da pena em regime diverso do fechado, já que todos esses benefícios visam evitar o encarceramento do réu.

Afinal, que coerência há em se determinar que o condenado cumpra uma pena substitutiva - que se dá em meio aberto -, e, em caso de descumprimento, tenha sua reprimenda convertida diretamente para uma sanção física em regime fechado?

Mais uma vez, há de se consagrar a humanização da pena como princípio basilar do ordenamento penal brasileiro e, assim, permitir que o traficante primário, de bons antecedentes e que não se dedica a atividades criminosas, goze do direito de iniciar sua pena em regime

menos gravoso que o fechado, inclusive, com a finalidade de estimular sua ressocialização.

Debruçando-me sobre o tratamento dado pela doutrina e jurisprudência ao crime em questão, constatei se esperar do Magistrado que ele sopesasse as circunstâncias particulares do caso concreto para verificar o regime de pena que mais se amolda às condições do condenado, fazendo-o com respeito ao princípio constitucional de individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI).

São, por essas razões, que passei a adotar o entendimento de que, em se tratando de condenação pelo crime de tráfico de drogas com incidência da causa de diminuição de pena capitulada no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é possível a fixação do regime aberto ou semiaberto, observando-se, obviamente, a regra estabelecida no art. 33 do Código Penal.

Após esse introdutório essencial, passo ao exame do feito *sub judice*.

In casu, verifica-se que o acusado foi condenado, como incurso nas sanções do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão.

Desse modo, tratando-se de réu não reincidente, possível a fixação do regime prisional semiaberto, a teor do disposto no art. 33, § 2º, *b*, do CP.

É como voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO POR MAIORIA.

...

Receptação qualificada - Crime contra a ordem econômica - Venda de combustível irregular - Origem ilícita - Prática da mercancia a terceiros - Ausência de prova - Combustível utilizado em máquina agrícola no exercício da profissão de tratorista - Absolvição mantida

Ementa: Apelação criminal. Receptação qualificada e crime contra a ordem econômica. Venda de combustível irregular. Recurso ministerial. Condenação. Impossibilidade. Ausência de provas acerca da origem ilícita do produto apreendido. Combustível destinado ao uso próprio no setor agricultor. Inexistência de prova acerca da prática mercantil do combustível. Absolvição mantida. Recurso desprovido.

- Para que o delito de receptação se configure, incumbe ao órgão acusador fazer a prova da ilicitude dos objetos apreendidos. Não o fazendo, a absolvição é medida que se impõe, motivo pelo qual deve ser mantida nesta instância revisora.

- Comprovado nos autos que o combustível apreendido na posse do apelado era destinado ao uso no seu labor com maquinário agrícola, não há que se falar em

mercancia e, portanto, na prática do delito disposto no art. 1º, I, da Lei 8.176/91.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0109.10.000800-1/001 - Comarca de Campanha - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: J.T.M. - Relator: DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2013. - Nelson Missias de Moraes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em razão da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Campanha, que absolveu o apelado J.T.M. da prática dos delitos dispostos nos arts. 180, § 1º e § 2º, do CP e 1º, I, da Lei 8.176/91 (f. 124/128).

Nas razões recursais, o Órgão Ministerial pretende a condenação do apelado nos termos da denúncia ofertada, tendo em vista a existência de provas concretas das práticas delitivas. (f. 135/137)

Contrarrazões às f. 140/157.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovido do recurso, f. 164/165.

Este, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, por preencher os requisitos legais.

Mérito.

Narra a denúncia que, no dia 9 de junho de 2010, por volta das 06h55m, a Polícia Militar, dando cumprimento a mandado de busca e apreensão, deslocou-se até a [...], no Município de Campanha, e efetuou a prisão em flagrante do denunciado, uma vez que mantinha armazenado para revenda naquele local, em desacordo com as normas estabelecidas na lei, 840 (oitocentos e quarenta) litros de óleo diesel, distribuídos em 32 (trinta e dois) galões de 20 (vinte) litros, bem como em um recipiente com capacidade para 1.000 (mil) litros.

Segundo a exordial, juntamente com o combustível, também foram apreendidos mais 20 (vinte) galões vazios, com capacidade para 50 (cinquenta) litros cada, 2 (dois) tambores de 200 (duzentos) litros cada, 2 (duas) mangueiras utilizadas para captação e transporte até os galões, 1 (um) funil de fabricação caseira, 1 (um) recipiente vazio de 1.000 (mil) litros, 4 (quatro) frascos com aproximadamente 5 (cinco) litros de óleo para motor e 1 (um) estepe de carreta.

Ainda da exordial, consta que o combustível foi adquirido conscientemente pelo denunciado de maneira ilícita, em proveito próprio, tendo em vista que sem os comprovantes fiscais devidos pela sua aquisição e sem autorização para exercer mercancia de combustíveis.

Por fim, a peça acusatória narra que havia o patente depósito ilícito de combustíveis oriundo de aquisição também ilícita, e, no momento da abordagem, foi necessário o arrombamento da porta do local onde o combustível se encontrava armazenado, devido à negativa do denunciado à ordem policial.

Passo à decisão.

A materialidade do delito encontra-se comprovada pelo APFD, f. 05/06, BO, f. 07/09, auto de apreensão, f. 11, laudo de f. 23.

No tocante à autoria, o apelado confessa que o combustível apreendido era de sua propriedade. Contudo, nega que fosse ele de origem ilícita e, tampouco, que o revendesse a terceiros.

De fato, a prova produzida nos autos está a corroborar a versão apresentada por J.T., motivo pelo qual a absolvição merece ser mantida, *data venia*.

Não há sequer um depoimento ou diligência da Polícia Civil no sentido de comprovar que o combustível adquirido era produto de crime. Todos os depoimentos indicam que o ora apelado trabalhava juntamente com seu pai no setor agrícola, utilizando-se de maquinário específico, que exigia a utilização do óleo diesel apreendido.

Segundo o réu, o combustível fora adquirido em postos da redondeza. Assim, negou, veementemente, qualquer envolvimento no delito de receptação e, muito menos, no crime contra a ordem econômica (venda de combustível de forma irregular). Vejamos suas declarações:

[...] que confirma que o óleo e demais objetos apreendidos eram de sua propriedade, utilizados no exercício da profissão de tratorista na região. Que adquiriu o combustível de postos da redondeza. Que não guardou as notas fiscais de aquisição, que não revendia tais combustíveis a terceiros. Que é proprietário de uma casa de queijo e tem uma funcionária de nome H. F. Que, na ocasião, tinha um funcionário que trabalhava no trator. Que vendeu seu trator e adquiriu outra casa de queijo [...]. Que nunca trabalhou com a compra e venda de combustível [...]. (f. 100/101 - J.T.M. - apelante - fase judicial.)

As testemunhas são uníssonas em afirmar que nunca tiveram notícia acerca do envolvimento do ora apelado com a venda de combustível. Confira-se:

[...] Que o acusado é proprietário de uma casa de queijo. Que ele trabalha com máquina agrícola. Que o acusado trabalhou para o depoente no manuseio da terra. Que foi o acusado quem pagou o tratorista e o óleo utilizado no trator. Que o depoente contratou o acusado por cerca de cinco vezes. Que o acusado é prestador de serviço para o depoente. Que o acusado nunca lhe ofereceu para venda óleo diesel e nunca ouviu falar que ele comercializa tal produto. Que o pai

do acusado tem propriedade rural. Que o acusado é honesto e trabalhador [...]. (f. 98 - A.L.D. - testemunha - fase judicial.)

Vê-se que a testemunha supracitada confirma que o réu laborava no ramo agrícola e possuía maquinário que necessitava de óleo diesel, justificando, portanto, o armazenamento do combustível na sua empresa.

Da mesma forma, a testemunha E. nega que J.T. comercializasse combustível a terceiros:

[...] que o acusado labora com o seu pai no sítio em localidade denominada [...], Município de São Gonçalo, e tem uma casa de queijos [...]. [...] Que não tem conhecimento se o acusado alguma vez vendeu combustível na referida casa de queijos; que, tampouco, sabe se o acusado alguma vez ofereceu, gratuitamente ou a título oneroso combustível a qualquer pessoa; que sabe que na propriedade do pai do acusado existe um maquinário agrícola, trator [...]. (f. 87 - E.R.F. - testemunha - fase judicial.)

A única testemunha de acusação ouvida, J.V.F.G., policial, afirma que, a despeito da apreensão do combustível ter sido oriunda de operação conjunta da Polícia, nunca teve notícias pretéritas acerca do envolvimento do ora apelado com a venda de combustível:

[...] o trabalho foi decorrente de uma operação conjunta com o cumprimento de vários mandados de busca. [...] não tem conhecimento de qualquer pessoa que tenha adquirido combustível do denunciado [...]. (f. 78 - J.V.F.G. - testemunha - fase judicial.)

Rogando vênha ao ilustre representante do Ministério Público, não há sequer um elemento nos autos a autorizar o acolhimento do pleito acusatório. O que se tem é, tão somente, a apreensão de combustível no estabelecimento comercial do apelado. Não se incumbiu o Órgão de Acusação em fazer a produção de provas acerca da origem ilícita do óleo diesel apreendido e, tampouco, de que o réu o estaria comercializando a terceiros.

A prova testemunhal é uníssona em demonstrar que não há notícias acerca do envolvimento de J.T. com a venda de combustível e, muito menos, de que este fora adquirido de fontes ilícitas. Tão somente o fato de que ele não possuía notas fiscais comprovando a aquisição não implica a conclusão de que o produto apreendido era oriundo de crime.

Demais disso, a prova testemunhal também comprovou que o apelado trabalhava no setor agrícola e, portanto, se utilizava de maquinário que era movido a óleo diesel, o que é plenamente compatível com a versão por ele apresentada, no sentido de que o combustível era adquirido em postos próximos e estocado na sua empresa, para posterior abastecimento de seu trator.

Portanto, entendo, assim como o fez o Magistrado de origem, que não há elementos sólidos e indubitáveis no sentido de comprovar a prática dos delitos narrados na denúncia, tendo em vista que o Ministério Público não se incumbiu do seu ônus de comprovar - repise-se - a

origem ilícita do combustível apreendido e a prática da sua mercancia a terceiros.

Consigne-se, por fim, que a Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 164/165, opinou, igualmente, pela manutenção da absolvição primeva.

Dessarte, a absolvição deve ser mantida nesta instância revisora.

Conclusão:

Isso posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sem custas.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - De acordo com o Relator.

DES. CATTÁ PRETA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Homicídio - Crime tentado - Réu inimputável - Medida de segurança - Tratamento ambulatorial - Substituição - Internação - Impossibilidade

Ementa: Apelação criminal. Tentativa de homicídio praticada por inimputável contra o próprio pai. Medida de segurança. Tratamento ambulatorial. Substituição. Internação. Impossibilidade. Recurso não provido.

- Não obstante o crime seja punido com pena de reclusão, justifica-se submeter o réu a tratamento ambulatorial, em vez de internação, pois, além de aquele ser mais indicado, não há evidências de periculosidade, devendo ser estimulada a sua recuperação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0486.03.000886-7/001 - Comarca de Peçanha - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: J.B.S. - Vítima: J.P.S. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 2013. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença de f. 91/95 que absolveu o réu J.B.S da prática do crime previsto no

art. 121, § 2º, IV, c/c art.14, II, do CP, em razão de inimputabilidade, nos termos do art. 26 do Código Penal, aplicando-lhe a medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano, conforme previsto no art. 97, § 1º, do CP, ressalvando a possibilidade de eventual internação caso a equipe médica entenda necessária.

Inconformado, o Órgão Ministerial pugna pela reforma da r. sentença para que seja imposta ao réu a medida de segurança consistente em internação, tendo em vista que o crime por ele praticado é punido com pena de reclusão.

Contrarrazões apresentadas pela defesa às f. 109/110, pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença absolutória e medida de segurança de tratamento ambulatorial.

Manifestação da d. Procuradoria de Justiça às f. 116/119, pelo conhecimento e provimento do recurso aviado.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Narra a denúncia que, no dia 25.05.2001, por volta das 6 horas, na Fazenda ..., na localidade de ... - MG, o denunciado menor, filho da vítima, de posse de uma arma de fogo calibre 32, imbuído de *animus necandi*, ingressou na residência pela janela e desferiu dois tiros contra seu genitor, que ainda dormia, atingindo-o na região do abdômen, sendo que seu intento somente não se consumou porque a vítima foi prontamente socorrida pelos vizinhos e encaminhada ao hospital. Consta ainda da peça exordial que o acusado também desferiu diversas coronhadas na cabeça da vítima, produzindo-lhe as lesões descritas no exame de corpo de delito de f. 14.

Busca o Ministério Público, em síntese, a reforma da r. sentença, para que seja imposta ao réu inimputável a medida de segurança consistente em internação, ao argumento de que se trata de crime punido com reclusão, conforme determina o art. 97 do CTB.

Todavia, tenho que não assiste razão ao Órgão Ministerial.

Cabe ao Magistrado, no caso concreto, após verificar a natureza do crime cometido, o potencial de periculosidade do réu e o grau da psicopatia, auferir qual das duas modalidades de medida de segurança é a mais adequada ao inimputável. No entanto, apenas deverá optar pela medida drástica de internação quando o quadro clínico e suas manifestações psicopatológicas exigirem.

Isso porque a internação é uma medida excepcional, aplicável apenas em casos de comprovada necessidade, sendo certo que, mesmo nos crimes punidos com pena de reclusão, admite-se o tratamento ambulatorial se mais adequado à situação, como ocorre no caso em tela.

Nesse sentido, colhe-se da doutrina:

[...] não há obrigatoriedade do regime de internação, de modo que a forma do tratamento vai depender do quadro clínico do dependente e da natureza de suas manifestações psicopatológicas. Quer dizer que a internação depende das condições médicas aferidas pelos peritos, e não da natureza do fato praticado, pouco importando, assim, que o mesmo seja punível com detenção ou com reclusão (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 8. ed., p. 491).

Nesses mesmos termos, já decidiu este eg. TJMG:

Apelação criminal. Homicídio qualificado. Inimputabilidade. Medida de segurança. Internação. Substituição por tratamento ambulatorial. Possibilidade. Excepcionalidade do caso concreto. Recurso conhecido e provido. - Ainda que o crime seja punido com pena de reclusão, é possível a substituição da medida de internação do inimputável por tratamento ambulatorial, por ser esta mais indicada para sua recuperação, diante da excepcionalidade do presente caso (Apelação Criminal 1.0024.09.592415-5/001, Rel. Des. Adilson Lamounier, 5ª Câmara Criminal, julgamento em 05.02.2013, publicação da súmula em 14.02.2013).

Apelação criminal. Furto. Autoria e materialidade comprovadas. Absolvição própria. Impossibilidade. Inimputabilidade. Substituição da medida de segurança imposta. Ausência de periculosidade do agente. Possibilidade. - 01. O critério para se definir o tipo de medida de segurança a que deverá ser submetido o agente - internação ou tratamento ambulatorial - deve dar-se em virtude do exame de sua periculosidade, interpretando-se a norma penal dentro das balizas constitucionais, observando-se, precipuamente, os princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da individualização da execução da medida de segurança. Assim, não obstante seja o crime praticado punido com reclusão, é admissível a substituição da medida de segurança de internação pela de tratamento ambulatorial, se a conduta típica e ilícita perpetrada pelo agente não se revestiu de elevada periculosidade (Apelação Criminal 1.0713.09.096553-2/001, Rel. Des. Fortuna Grion, 3ª Câmara Criminal, julgamento em 28.05.2013, publicação da súmula em 07.06.2013).

Assim, é entendimento predominante em nossa doutrina e jurisprudência que, caso as condições clínicas do réu permitam, o tratamento deve iniciar-se em regime extra-hospitalar, ou seja, mediante consultas, visitas ou sessões.

Embora os peritos tenham julgado prejudicado o quesito a-2 (f. 105) da Promotoria, formulado para aferir se a periculosidade do acusado recomendaria a medida de internação ou tratamento ambulatorial, diante dos elementos de convicção presentes nos autos, não restam dúvidas quando ao acerto da decisão primeva quando optou pelo tratamento ambulatorial.

Dessarte, como bem destacou o d. Magistrado sentenciante,

apesar de o crime imputado ao acusado ser apenado com reclusão, verifica-se que o fato imputado ao mesmo foi um caso isolado na sua vida, razão pela qual entendo cabível a aplicação de tratamento ambulatorial, uma vez que ele

vem sendo submetido a tratamento psicológico e psiquiátrico em ..., consoante declarações da vítima, não tem tido comportamento violento e que pai e filho estão se dando bem (f. 94).

Assim, não havendo evidências de periculosidade do acusado, ainda que o crime seja punido com pena de reclusão, patente é a desnecessidade de submetê-lo à internação, afigurando-se o tratamento ambulatorial a medida mais adequada à sua situação.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DENISE PINHO DA COSTA VAL e MÁRCIA MILANEZ.

Súmula - NÃO PROVIDO.

...

Lesão corporal - Art. 129, § 9º, do Código Penal - Ausência de provas judiciais - Observância à nova redação do art. 155 do Código de Processo Penal - Absolvição

Ementa: Apelação criminal. Lesão corporal no âmbito familiar. Pedido recursal de absolvição. Provimento. Ausência de provas judiciais. Observância à nova redação do art. 155 do Código de Processo Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0720.11.001459-7/001 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Apelante: L.A.F. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: M.A.P.C. - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2013. - Alexandre Victor de Carvalho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - 1. Relatório.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em desfavor de L.A.F., imputando-lhe a prática dos delitos previstos no art. 129, § 9º, e art. 147, ambos do CP.

Consta na peça acusatória que, no dia 06.02.2011, por volta das 22h, na Rua [...], no Município de Visconde do Rio Branco, o acusado agrediu sua ex-amásia, M.A.P.C., bem como lhe ameaçou.

Decorrida a instrução, a MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Visconde do Rio Branco condenou o acusado como incurso no art. 129, § 9º, do CP, impondo-lhe a pena de três meses de detenção, em regime aberto, sendo aplicado o disposto no art. 77 do CP.

Inconformado, o acusado interpôs recurso de apelação.

Sustenta, em síntese, que as provas produzidas na fase judicial demonstram que agiu em legítima defesa, requerendo sua absolvição.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais apresentou contrarrazões às f. 107/114 e parecer às f. 121/27.

É o relatório.

2. Conhecimento.

Conheço do recurso em face do seu ajuste legal.

3. Mérito.

Inicialmente, insta consignar que a Lei nº 11.690/08 alterou a redação do art. 155 do Código de Processo Penal nos seguintes termos:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Assim, uma condenação criminal não pode mais estar lastreada em depoimentos colhidos exclusivamente no inquérito policial, por expressa vedação legal.

No presente caso, verifico que o pedido absolutório merece acolhimento, senão vejamos:

O acusado narrou que:

[...] alega que a vítima o agrediu primeiro e apenas procurou se defender; que declara que as lesões apresentadas pela vítima decorreram do fato que ela caiu ao chão quando o interrogando a empurrou; que depois de ver a vítima sangrar, foi até sua casa pegar os documentos e levá-la até o hospital; [...] (f. 41).

A vítima corroborou esta versão, afirmando em juízo:

[...] que nega que tenham ocorrido as ameaças descritas em seu termo de declarações de f. 11. [...] que confirma em parte depoimento de f. 11 e verso; que foi a própria declarante quem primeiro partiu para cima do acusado por motivo de ciúmes (f. 39).

Ceifando qualquer dúvida, a testemunha J.L. afirmou em juízo: “[...] que a vítima chegou a procurar o declarante e a sua esposa para se desculpar das acusações feitas ao acusado; que ela teve uma crise de ciúme e partiu para cima dele” (f. 40).

Em verdade, percebe-se que a prova judicial demonstra que o acusado agiu em legítima defesa, já que atuou de modo moderado para afastar injusta agressão, o que enseja o afastamento da condenação.

Friso, por outro lado, que não há um só depoimento judicial idôneo que dê suporte à denúncia, bem como aponto que não se pode aceitar uma condenação criminal com tão pobre conjunto probatório, sob pena de ampla violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Reafirmo, por oportuno, meu posicionamento de que os indícios colhidos no inquérito policial não prestam para sustentar uma condenação criminal.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu: “Não se justifica decisão condenatória apoiada exclusivamente em inquérito policial, pois se viola o princípio constitucional do contraditório” (STF - RTJ 59/786).

Ora, a função do inquérito policial é apenas a de dar segurança ao Estado para que inicie uma ação penal com justa causa, sem cometer o arbítrio de submeter um inocente ao sempre constrangedor processo criminal.

Nesse diapasão, não podem as declarações extra-judiciais das vítimas ensejar uma condenação, porque se estaria valorizando aquele procedimento inquisitivo em detrimento do processo penal, em que se observam a ampla defesa e o contraditório.

Considerar tais declarações na polícia como prova direta do delito seria o mesmo que liberar o Ministério Público de seu ônus probatório, permitindo-o que apenas acompanhe a instrução produzida exclusivamente pela defesa.

Seria homologar judicialmente um procedimento criado apenas para ser preparatório a uma ação penal. Significa dizer: o provisório – inquérito policial – sobrepõe-se ao definitivo – instrução processual.

Se não se pode condenar ninguém exclusivamente com base no inquérito policial, nada resta a fazer a não ser decretar a absolvição do apelante, por medida de justiça.

4. Conclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, absolvendo o acusado das imputações constantes na exordial, com base no art. 386, VI, do CPP.

Sem custas.

DES. PEDRO COELHO VERGARA - De acordo com o Relator.

DES. EDUARDO MACHADO - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Incêndio - Dolo - Prova - Configuração do delito - Absolvição - Impossibilidade - Desclassificação para crime de dano - Inviabilidade

Ementa: Apelação criminal. Incêndio. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Conjunto probatório robusto. Desclassificação para o crime de dano. Inviabilidade. Conduta que gerou risco para a incolumidade pública. Recurso não provido.

- Comprovado por meio da prova testemunhal e pericial que o dolo do agente ao atear fogo no local era o de expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio alheio, configurado está o crime previsto no art. 250, seus parágrafos e incisos, do Código Penal, sendo a manutenção da condenação medida que se impõe.

- O que diferencia o crime de incêndio do de dano é a capacidade da conduta do agente de colocar em risco bens jurídicos de um número indeterminado de pessoas. Assim, aquele que provoca a combustão de alguma matéria, consciente de que, assim agindo, expõe a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem a perigo, deve ser condenado pela prática do crime previsto no art. 250 do Estatuto Repressivo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0435.10.001478-4/001 - Comarca de Morada Nova de Minas - Apelante: R.O. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: D.F.C.S. - Relator: DES. RUBENS GABRIEL SOARES

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, à unanimidade, em NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2013. - *Rubens Gabriel Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - R.O., devidamente qualificado e representado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 250, § 1º, inciso II, alínea a, do Código Penal, porque, conforme narra a exordial acusatória:

[...] Narram os autos do incluso inquérito policial que, no dia 15.09.2010, por volta das 05:00 horas, [...] Bairro Guará, na cidade de Morada Nova de Minas/MG, o denunciado R.O. causou incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.

Segundo restou apurado, no dia supramencionado, o denunciado discutiu com sua amásia D.F.C.S. na rua e obrigou-a a ir embora para casa. Horas mais tarde, o denunciado arrombou a porta da residência onde moravam, dirigindo-se ao quarto onde D. se encontrava dormindo e ateou fogo no guarda-roupa, evadindo-se, logo em seguida, do local [...] (f. 02/03 - sic).

A denúncia foi recebida em 24 de abril de 2012 (f. 37), e a defesa prévia devidamente apresentada (f. 40/42). Durante a instrução processual, procedeu-se à oitiva da vítima (f. 55) e de testemunhas (f. 56/57). Após as partes apresentarem suas alegações finais (ata de f. 53/54 e f. 58/62), o MM. Juiz Sentenciante julgou procedente a pretensão acusatória e condenou R.O. como incurso nas sanções do art. 250, § 1º, inciso II, alínea a, do Código Penal, à pena de quatro (04) anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de treze (13) dias-multa, à razão mínima (f. 71/77).

Inconformada, a defesa recorreu (f. 82), pleiteando a absolvição pela aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, em face da existência de contradições na prova testemunhal. Alternativamente, pugna pela desclassificação para o delito de dano, ao argumento de que não houve risco para a vida, integridade física e o patrimônio de um número indeterminado de pessoas (f. 84/92).

Contrarrazões ministeriais às f. 306/310 pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo defensivo (f. 107/112).

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Busca a defesa, como tese principal, a absolvição, ante a insuficiência de provas capazes de demonstrar que o recorrente seja o autor do delito, em face de supostas contradições na prova testemunhal.

De início, cumpre dizer que a materialidade do crime se encontra estampada pelo boletim de ocorrência policial (f. 03/04) e laudo pericial (f. 11/14), sem prejuízo dos demais elementos probatórios.

Em que pese a negativa do recorrente, a autoria delitiva também se demonstra incontestada, mormente pelas provas testemunhais e circunstanciais, senão vejamos:

O recorrente, quando ouvido na fase inquisitiva, negou ter ateadado fogo à casa em que se encontrava a vítima, atestando que apenas tomou conhecimento dos fatos no dia posterior:

[...] Que comparece a esta Unidade Policial, devidamente intimado, e em relação aos fatos em apuração; Que conhece a vítima, que tem um filho com ela; que já moraram juntos, mas não tem mais nenhum tipo de relacionamento; Que quando eram amasiados, discutiam, mas nunca brigaram; Que não confirma os fatos constantes do BO; Que não foi à casa da vítima no dia dos acontecimentos; Que tomou ciência dos fatos somente no outro dia, através de sua mãe [...] (f. 21 - sic).

Já a vítima, D.F.C.S., sempre que ouvida, reputa verdadeiros os fatos narrados na denúncia, atribuindo ao recorrente autoria do incêndio. Segundo narra, ela já estaria dormindo quando ele chegou, ateou fogo a um guarda-roupa, e as chamas se espalharam rapidamente, *verbis*:

[...] Que brigaram e o investigado a fez ir embora; Que a depoente foi embora, deitou-se e dormiu, acordando mais tarde com o investigado arrombando a porta, foi direto para o quarto em que a depoente estava dormindo e pôs fogo no guarda-roupas; Que o fogo alastrou e incendiando o quarto em que a vítima estava; Que, depois do fogo ter se alastrado, a vítima correu para a casa de seus pais e o investigado também evadiu-se do local; [...] (f. 20 - sic).

[...] Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; Que a vítima acordou com o barulho do guarda-roupa caindo; Que o réu pegou a roupa, acendeu o isqueiro e colocou fogo na roupa, pegando essa peça de roupa já em chamas e jogando-a dentro do guarda-roupa, onde estavam as demais roupas; Que ele chegou a enforçar a vítima e bater também; Que foi ouvida na polícia sobre o fato; Que são verdadeiras as declarações prestadas na Delegacia de Polícia, conforme termo à f. 20 [...] (f. 55 - sic).

No mesmo sentido das palavras da vítima está o depoimento de G.J.P., que afirma ter visto o recorrente se evadindo do local logo após o início do incêndio, além de expor que o próprio recorrente confessou ter sido o autor de tal delito:

[...] Que o depoente reside ao lado da residência onde moravam a vítima D.F.C.S. e R.O.; Que no dia dos fatos, durante a madrugada, o depoente escutou uma discussão entre R. e D.; Que instantes depois, escutou um barulho, e ao levantar para averiguar do que se tratava, notou que a casa de D. estava em chamas, e o fogo estava se alastrando; Que nesse momento em que R. pulou o muro, evadindo logo em seguida do local; Que no dia seguinte, o próprio R. contou para o depoente que 'só tinha colocado um foguinho'; Que o depoente informa que precisou arrombar a porta para adentrar no imóvel, e ali estavam D. e sua filha menor, as quais estavam desesperadas e chorando bastante, tendo o depoente as retirado dali; Que informa que se não tivessem apagado o fogo, ele teria se alastrado até sua casa, atingindo também as outras casas adjacentes, podendo ainda ferir outras pessoas, já que todas as casas ali são habitadas; [...] (f. 34 - sic).

[...] Que estava dormindo e acordou com o barulho do fogo estralando; Que o denunciado estava na esquina olhando o fogo; Que são verdadeiras as declarações prestadas na Delegacia de Polícia, conforme termo à f. 34, que foi lido nesta assentada e passa a fazer parte integrante do depoimento; Que o denunciado falou ao depoente que colocou fogo lá; Que teve que arrombar a porta para poder entrar e apagar o fogo; Que tinha outra porta, mas estava trancada, a da cozinha; Que a vítima e a menina estavam no quarto quando o depoente lá chegou; [...] (f. 57 - sic).

Desse modo, não bastasse o especial relevo dado à palavra da vítima, o depoimento da testemunha, supra-transcrito, está a corroborá-la, sendo uníssonos em apontar o recorrente R.O. como o autor do delito.

Registre-se que pequenas divergências nos depoimentos não são aptas a desqualificá-los, como quer fazer crer a defesa. *In casu*, o que se verifica é que as mínimas diferenças ocorridas dizem respeito a fatos irrelevantes, o que se justifica até mesmo pelo decurso do tempo ocorrido entre os depoimentos, de modo que, no cerne da

questão, as versões apresentadas para os fatos se mantiveram durante toda a persecução criminal.

Insubsistente, pois, o pleito absolutório aventado pela defesa.

Alternativamente, pugnou a defesa pela desclassificação do delito de incêndio para o crime de dano, sob o fundamento de que não restou configurado o perigo concreto ao patrimônio ou à vida de terceiros, haja vista que o fogo foi facilmente apagado.

Sobre esse tema, ensina-nos o mestre Damásio de Jesus:

O incêndio deve expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de um número indeterminado de pessoas (perigo comum). Se o fogo não tiver nenhuma potencialidade lesiva à vida, à integridade física ou ao patrimônio de um número indeterminado de pessoas, o delito não estará caracterizado, podendo configurar-se o dano, se presentes as suas elementares (JESUS, Damásio de. *Código Penal anotado*. 8. ed. Saraiva, 1998, p. 738).

In casu, restou comprovado que o recorrente ateou fogo em casa habitada, estando sua filha e sua amásia dentro do imóvel incendiado, conforme analisado alhures, configurando, inclusive, a hipótese do art. 250, § 1º, inciso II, alínea a, do Código Penal.

O depoimento da testemunha G.J.P. não deixa dúvidas: “[...] Que teve que arrombar a porta para poder entrar e apagar o fogo; Que tinha outra porta, mas estava trancada, a da cozinha; Que a vítima e a menina estavam no quarto quando o depoente lá chegou; [...].”

Portanto, considerando-se que o recorrente, deliberadamente, incendiou imóvel habitado, frise-se, com duas pessoas em seu interior, gerou, sem sombra de dúvidas, inadmissível risco para a incolumidade pública, sendo certo que as moradoras apenas não foram atingidas por sua ação graças à pronta intervenção de terceiros.

Não há que se falar, pois, em desclassificação do delito de incêndio para o de dano, devendo ser mantida a condenação, tal como proferida em primeiro grau.

Nesse sentido, o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça:

[...] Quanto ao mérito, releva notar que as provas dos autos autorizam, sim, a condenação do apelante nas sanções do art. 250, § 1º, II, a, do Código Penal, porque, segundo os autos, no dia 15 de outubro de 2010, promoveu um incêndio na casa em que residia com a amásia.

A materialidade não foi contestada. Está ela posta no Boletim de Ocorrência de f. 03/04 e Laudo Pericial de Incêndio em Imóvel Residencial de f. 11/15, o qual foi, inclusive, ilustrado por fotos que demonstram proporção do incêndio.

O réu negou a autoria na Polícia (f. 21). Embora regularmente intimado, não compareceu em Juízo para acompanhar a instrução e ser interrogado (f. 53).

No entanto, a prova produzida em Juízo por meio das declarações da vítima D.F.C.S. (f. 55) e de J.B.S., pai da ofendida (f. 56), bem como do firme e seguro testemunho de G.J.P. (f. 57) não deixa nenhuma dúvida de que o acusado realmente ateou o fogo na casa habitada, conforme descrito na denúncia, prova essa não infirmada por nenhum outro admissível probatório.

Com relação à pretendida desclassificação do crime de incêndio para o crime de dano (CP, art. 163), *venia concessa*, melhor sorte não pode ter o apelante.

[...]

É que os elementos ínsitos ao crime de incêndio estão todos bem caracterizados nos autos, não havendo nenhum motivo que justifique a desclassificação para qualquer outro crime.

[...]

No caso em comento, o incêndio não apenas representou perigo abstrato para o patrimônio da vítima (outrem), mas causou um verdadeiro e concreto dano, conforme atesta o laudo pericial. E, havendo perigo para a vida, a integridade física ou o patrimônio de apenas uma pessoa (outrem) que não o próprio agente, estará satisfeito o tipo penal previsto no *caput* do art. 250 do Código Penal. [...] (f. 108/112 - sic).

Por fim, registre-se que a reprimenda restou concretizada no mínimo legal previsto para a espécie, ou seja, em 4 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão mínima, não estando a merecer qualquer reparo.

Outrossim, acertado o regime prisional semiaberto, por tratar-se de réu não reincidente, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

Registre-se ainda ser impossível a aplicação dos institutos despenalizadores dos arts. 44 e 77 do Código Penal, diante do *quantum* de pena aplicada, das condições da prática do delito e da inadequabilidade em face da reincidência do recorrente.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso defensivo, mantendo intacta a r. sentença de primeiro grau.

Custas, na forma do art. 804 do Código de Processo Penal.

É como voto.

DES. FURTADO DE MENDONÇA - De acordo com o Relator.

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Estelionato - Concurso de crimes - Prescrição da pretensão punitiva - Prescrição retroativa - Preliminar arguida pela Procuradoria-Geral de Justiça - Decretação de ofício - Extinção da punibilidade - Extensão dos efeitos da decisão à corré não apelante

Ementa: Apelação criminal. Crime descrito no art. 171 c/c art. 14 do CPB. Condenação a penas inferiores a 2 anos. Aplicação do disposto nos arts. 109, 110 e 114 do CPB/1940. Lapso tempo real entre a denúncia e a publicação da sentença superior a 7 anos. Preliminar arguida pela PGJ. Ocorrência da prescrição. Extinção da

punibilidade. Extensão dos efeitos a corré não apelante. Possibilidade. Preliminar acolhida. Prejudicada a análise do mérito recursal.

- Verificada a ocorrência da prescrição, deverá ser reconhecida e declarada extinta a punibilidade.

- Extensão dos efeitos à corré não apelante, previsão legal, arts. 61 e 580 do CPP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0290.03.001922-5/001 - Comarca de Vespasiano - Apelante: L.C.S.P. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: R.B.M.L., M.M.R.O., V.L.P. - Corréu: V.C.S. - Relatora: DES.ª KÁRIN EMMERICH

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, à unanimidade, em ACOLHER A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA E DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE EM FACE DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

Belo Horizonte, 9 de julho de 2013. - Kárin Emmerich - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª KÁRIN EMMERICH - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais que atua perante a Comarca de Vespasiano ofereceu denúncia contra L.C.S.P. e V.C.S. pela prática, em tese, do crime tipificado pelo art. 171, *caput*, por 13 vezes, sendo duas delas com concurso de pessoas com a 2ª denunciada (V.C.S.), na forma do art. 69 do CPB.

Narra a denúncia, em síntese, que, durante os meses de janeiro, fevereiro e março de 2003, os denunciados, induzindo várias pessoas em erro, obtiveram vantagens ilícitas em prejuízo alheio. Os denunciados, passando-se por pessoas de muitas posses, aproximavam-se das vítimas e sob falsos argumentos, celebração de contratos para fornecimento de marmitas, compra de imóvel, entre outros, induziam-nas em erro.

A denúncia foi recebida em 27.06.2003 (f. 186/187).

Finda a instrução criminal, foi julgada parcialmente procedente a denúncia, nos seguintes termos:

- em relação a L.C.S.P., condenando-o à pena privativa de liberdade de 4 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão e à pena de multa fixada em 48 dias-multa, na forma do art. 69 do CPB, como incurso no art. 171, *caput*, três vezes; e uma vez pelo art. 171, *caput*, c/c art. 14, II, do CPB, em relação às vítimas M.M., V.L.M., S.S. e R.M. Absolvendo-o em relação às vítimas M.A.S., L.F., R.M., W.P., A.M., A.R.P., Z.M.S., N.O. e M.F.S.;

- em relação a V.C.S., condenando-a à pena privativa de liberdade de dois anos e quatro meses e a pena de multa de 24 dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 171, *caput*, do CPB.

Irresignado com o resultado do julgamento, apresentou o denunciado L.C.S.P. apelação (f. 608/613) na qual requer: aplicação da atenuante da confissão espontânea, a absolvição com relação à vítima V.L.M. por falta de comprovação da materialidade da prática do crime contra ela, retificação da pena fixada, para aplicação da pena-base no mínimo legal, e a exclusão da pena aplicada com relação à vítima V.L., e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

A denunciada V.C.S. não interpôs apelação, tendo a sentença transitado em julgado em relação a ela, conforme certidão de f. 640-v.

Contrarrazões às f. 614/626, nas quais requer o não provimento do recurso.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, f. 704/708, no qual opina que, preliminarmente, seja declarada a extinção da punibilidade em virtude da prescrição.

É o breve relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Apesar de não ter sido arguida pela defesa a preliminar de prescrição, tal preliminar foi arguida pela Procuradoria-Geral de Justiça, e verifico que razão lhe assiste.

O delito foi praticado nos meses de janeiro, fevereiro e março do ano de 2003, devendo ser julgado, portanto, sob a égide do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Assim, vejamos.

O apelante foi condenado por 3 vezes como incurso no art. 171, *caput*, do CPB e uma vez no art. 171 c/c art. 14, ambos do CPB às penas de:

- 9 (nove) meses e 10(dez) dias de reclusão e 8 (oito) dias-multa;
- 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa;
- 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa;
- 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa;

Aplicando-se a regra contida no art. 119 do CPB, que diz:

Art. 119. No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

E, também, a do art. 110, § 1º, do mesmo diploma legal, que diz:

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada [...].

Analisando tais dispositivos, verificamos que ocorreu a prescrição de pretensão punitiva no presente caso, como veremos a seguir:

O art. 109 do CPB, em seu inciso V, diz que a prescrição ocorrerá em 4 anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não exceder a dois. Logo, tendo em vista que nenhuma das 4 penas aplicadas ao apelante excedeu a 2 anos e que o lapso temporal entre o recebimento da denúncia (27.06.2003) e a publicação da sentença penal condenatória (30.11.2010) foi de mais de 7 anos, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva retroativa e por conseguinte a extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do CPB de 1940.

Com relação à prescrição retroativa, diz Juarez Cirino dos Santos (*Manual de direito penal* - parte geral. 2. ed. Florianópolis: Conceito, p. 408):

Prescrição retroativa da pena aplicada. A hipótese de pena aplicada com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido recurso da acusação, fundamenta a prescrição retroativa - uma criação original da jurisprudência brasileira -, regida pela pena concretizada na sentença e contada retrospectivamente até a denúncia, como causa de interrupção anterior.

Nesse sentido, tem decidido o TJMG:

Ementa: Apelação criminal - Estelionato - Irresignação exclusiva da defesa - Preliminar prejudicial de mérito - Prescrição da pretensão punitiva estatal - Ocorrência - Punibilidades dos apelantes extintas - Prejudicada a análise do mérito recursal - Extensão à corré não recorrente - Arts. 61 e 580 do CPP - Necessidade - Prescrição também reconhecida em relação a ela. - I - Uma vez verificada, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal e a consequente decretação da extinção da punibilidade do agente. II - A ocorrência do fenômeno prescricional, contado após a edição do decreto condenatório que fixou a pena em concreto e transitou livremente em julgado para a acusação, equivale à absolvição, devendo os registros cartorários referentes ao feito ser cancelados, ficando os apelantes, ainda, isento das custas processuais. III - Constatada a mesma situação fático-jurídica em relação à corré, ainda que esta não tenha interposto recurso de apelação, deve-se reconhecer a prescrição em relação a ela também, na forma dos arts. 61 e 580 do CPP. IV - Acolhida a preliminar da PGJ para declarar extinta a punibilidade dos recorrentes pela prescrição, estendendo os efeitos à corré não apelante, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

Apelação Criminal nº 1.0024.06.986890-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - 1º apelante: C.S. G. - 2º apelante: C.H.M.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: K.A.C.F. - Corré: D.R.O.R. - Relator: Des. Eduardo Brum

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, à unanimidade, em acolher a preliminar da PGJ para declarar extinta a punibilidade dos recorrentes pela prescrição, estendendo os efeitos à corré não apelante, restando prejudicada a análise do mérito recursal. Des. Eduardo Brum - Relator.

Conforme nos ensina Guilherme de Souza Nucci (*Manual de direito penal* - parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 581):

Há duas maneiras de se computar a prescrição: a) pela pena em abstrato (*in abstracto*); b) pela pena em concreto (*in concreto*). [...] No segundo caso, já tendo havido condenação com trânsito em julgado, ao menos para a acusação, a pena tornou-se concreta e passa a servir de base de cálculo para a prescrição. Nesse sentido, conferir o disposto na Súmula 146 do STF: 'A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação' (grifei).

Com relação à pena de multa, também está prescrita, visto que sujeita ao mesmo prazo da privativa de liberdade, observando-se o disposto no art. 114, II, do CPB/1940.

Ante tais fundamentos, acompanho o parecer de lavra do Bel. Eleazar Villaça, Procurador de Justiça, para, preliminarmente, declarar extinta a punibilidade de L.C.S.P., pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime pelo qual restou condenado o acusado no presente processo.

Outrossim, atendendo à previsão dos arts. 61 e 580 do CPP, vejo que as sanções impostas à corré não apelante V.C.S. também já haviam sido atingidas pelo fenômeno prescricional, quando do trânsito em julgado da condenação em relação a ela. Dessa forma, declaro também extinta a sua punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa, em relação ao crime a ela imputado neste processo.

Em face de todo o exposto, de ofício, declaro extinta a punibilidade do apelante L.C.S.P. e da corré não apelante V.C.S., pela ocorrência da prescrição retroativa, restando prejudicada a análise do mérito.

Desnecessária a expedição de alvará de soltura, uma vez que, conforme sentença (f. 560 e 563/64), foi-lhes concedido o direito de recorrer em liberdade.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES SILAS RODRIGUES VIEIRA e ALBERTO DEODATO NETO.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR DA PGJ PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RECORRENTE PELA PRESCRIÇÃO, ESTENDENDO OS EFEITOS À CORRÉ NÃO APELANTE, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL.

...

Tribunal do Júri - Homicídio - Desclassificação para lesões corporais - Competência do juiz-presidente - Sentença - Reconhecimento da legítima defesa - Excludente de ilicitude - Fato conjunto probatório - Absolvição

Ementa: Apelação. Júri. Desclassificação para lesões corporais. Sentença do juiz-presidente. Absolvição por legítima defesa. Descriminante provada. Absolvição mantida. Recurso não provido.

- Uma vez demonstrada, pela prova testemunhal unânime, bem como pelas declarações do acusado, a ocorrência de uma agressão injusta e atual, da qual o acusado se defendeu dispondo do único meio disponível (uma tábua) e de maneira moderada (alguns poucos golpes), impõe-se a absolvição do agente, na forma do art. 386, VI, do CPP.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0297.07.004624-0/001 - Comarca de Ibiraci - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: W.S.G. - Vítima: L.J. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de julho de 2013. - Agostinho Gomes de Azevedo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recurso de apelação aviado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face da decisão do Juiz-Presidente, que absolveu o acusado W.S.G. da imputação pela prática do crime previsto no art. 121, *caput*, do Código Penal, ao argumento da legítima defesa, uma vez desclassificado o fato, pelo Conselho de Sentença, para hipótese diversa daquelas da competência do Tribunal Popular.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 13 de novembro de 2006, por volta das 6h, na Fazenda B.V., zona rural de Ibiraci, MG, o denunciado, munido de um pedaço de madeira, golpeou violentamente a vítima L.J., que, assim como ele, trabalhava naquela fazenda. Segundo a inicial, a vítima, embriagada, ter-se-ia dirigido à residência do denunciado e, lá, começou a perturbá-lo, lançando pedras contra o local.

A denúncia foi recebida em 31 de julho de 2008 (f. 48).

Regularmente citado (f. 142), o acusado ofereceu resposta preliminar (f. 145/146-v.). Designada a audiência de instrução, procedeu-se à inquirição de quatro testemunhas (f. 165/167 e 190/191) e ao interrogatório do acusado (f. 211/211-v.).

O Ministério Público apresentou alegações finais às f. 213/213-v. e a defesa às f. 216-220.

Sentença às f. 224/225-v., em que foi o réu W.S.G. pronunciado nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal.

Róis de testemunhas às f. 235 e 247/248. Relatório às f. 242/244.

Designada a sessão de julgamento, realizada em 19 de abril de 2012, procedeu-se ao interrogatório do réu e à oitiva de duas testemunhas (f. 307/308).

O Conselho de Sentença, por maioria de votos, reconheceu a materialidade e a autoria delitivas, tendo, contudo, acolhido a tese ministerial e desclassificado o fato para a hipótese de lesões corporais seguidas de morte (f. 316).

Em seguida, a Juíza-Presidente proferiu sentença, absolvendo o acusado, por haver reconhecido provada a legítima defesa (f. 317/319).

Inconformado, apelou o *Parquet* (f. 322), pugnando pela condenação do acusado como incurso nas iras do art. 129, § 3º, combinado com o art. 65, III, c, do Código Penal (f. 323/323-v.).

Em contrarrazões, a defesa pugna pelo desprovemento do recurso (f. 346/348). O douto Procurador de Justiça, Rogério Greco, por sua vez, pugna pelo não provimento do recurso, ao argumento de que “o Conselho de Sentença entendeu que o apelado agiu em legítima defesa” (f. 355/356).

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não havendo qualquer vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

Verifico, no entanto, não assistir razão ao combativo membro do Ministério Público.

Embora o Conselho de Sentença não tenha apreciado a tese de legítima defesa, aventada pela defesa, mas tida por prejudicada em razão da desclassificação do fato para crime de competência estranha à do Júri Popular, agiu com acerto S. Ex.^a, o Juiz-Presidente, quando identificou no acervo probatório a ocorrência de referida causa excludente de ilicitude e, em vista dela, decretou a absolvição do acusado.

É que as testemunhas ouvidas em plenário confirmaram a versão dos fatos apresentada pelo acusado, em seu interrogatório em plenário.

O acusado, naquela ocasião, declarou:

que na noite anterior aos fatos, o interrogando estava dormindo e a vítima passou a noite lhe importunando, jogando pedras e tentando entrar na casa; que, como não tinha a quem pedir ajuda, passou quase que a noite segurando a porta para que a vítima não adentrasse; que já de manhã ao sair para trabalhar a vítima passou a lhe importunar, jogando pedras no interrogando, dizendo que iria lhe matar; que tentou evitar e quando já estava no curral, para se defender, pegou um pedaço de pau quando então a vítima foi em direção a sua pessoa; que não teve outra alternativa senão desferir os golpes na vítima (f. 315/315-v.)

As testemunhas presenciais P.S.P. e E.V. - testemunhas arroladas pela acusação, ressalte-se - foram unânimes em descrever que a vítima, com efeito, sendo uma pessoa de trato difícil e de convivência conturbada no espaço comunitário de trabalho, estava aparentemente sob o efeito de álcool ou drogas e agrediu, com pedradas, o acusado, que procurou fugir e, ainda assim, foi perseguido pela vítima L., não tendo outra alternativa senão fazer cessar a agressão, com o pedaço de pau que estava a mão.

O meio empregado pelo agente, para repelir a injusta agressão a que era submetido, foi, a meu ver, o necessário. Do mesmo modo, foi moderado o seu uso, tendo a vítima vindo a óbito por força de uma fatalidade, uma vez que tanto acusado quanto as testemunhas presenciais foram unânimes em reconhecer que a reação do acusado foi brevíssima, com duas ou três pancadas, desferidas em reação àquela reação injusta, tendo a vítima, em razão de tais pauladas, falecido.

Estão presentes, à evidência, as circunstâncias do art. 25 do Código Penal.

E, ainda que não estivessem, a simples existência de uma dúvida fundada quanto à sua ocorrência impõe, *per se*, a absolvição, na forma do art. 386, VI, do Código Penal.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a r. sentença absolutória.

Sem custos.

É como voto.

DES. SÁLVIO CHAVES - De acordo com o Relator.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução da pena - Regime fechado - Remição pelo estudo - Avaliação regular no rendimento escolar - Irrelevância - Frequência às aulas e empenho do apenado - Ressocialização e reeducação - Requisitos preenchidos - Art. 126 da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 12.433/2011 - Súmula nº 341 do Superior Tribunal de Justiça

Ementa: Execução penal. Regime fechado. Remição pelo estudo.

- Sendo incontroverso que o agravante frequentou trezentos e setenta e cinco (375) horas de estudo, faz jus à remição de trinta e um (31) dias de pena.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0686.12.004873-7/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Agravante: R.S.S. - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 2013. - *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - Trata-se de agravo em execução interposto por R.S.S., por intermédio da Defensoria Pública, no qual se insurge contra decisão proferida pelo MM. Juiz da Vara de Execução Criminal da Comarca de Teófilo Otoni/MG, que concedeu a remição de vinte e dois dias pelo trabalho, porém indeferiu o pedido de remição da pena pelo estudo exercido no período entre 14.05.2012 a 07.12.2012.

Sustenta o agravante, em síntese, que o apenado faz jus à remição de trinta e um (31) dias por tempo de execução da pena, por ter estudado na escola existente nas dependências da Penitenciária de Teófilo Otoni/MG.

Argumenta que o aproveitamento escolar não constitui requisito para concessão da remição e, ainda que o fosse, o sentenciado obteve boa avaliação nos critérios de "1. Assiduidade; 2. Relacionamento com os professores e demais servidores da escola; 3. Relacionamento com os outros sentenciados em sala; 5. Zelo com o material de ensino; 6. Cuidado com o mobiliário, equipamento e espaço da sala de aula; 7. Cumprimento das normas de higiene pessoal; 8. Disciplina na escola; 10. Demonstração de mudanças e valores; 11. Cumprimento das normas gerais da escola", tendo obtido nota regular

somente nos critérios "rendimento escolar" e "iniciativa e criatividade".

Ressalta que o art. 129 da LEP somente se aplica aos apenados que estudam fora do estabelecimento prisional, o que não é o caso do agravante.

Requer, portanto, o provimento do presente recurso, para que seja reconhecido ao agravante o direito de remição de sua pena pelo estudo e, via de consequência, declarar a remição de trinta e um dias, correspondentes aos dias de frequência escolar.

Contrarrazões do Ministério Público pelo conhecimento e provimento do presente recurso (f. 70-74).

A decisão guerreada foi mantida em despacho de sustentação de f. 75.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 80-83).

Vistos e exposto, passo ao voto.

Conheço do recurso, porquanto previsto em lei, cabível, adequado, há interesse recursal, bem como foram obedecidas as formalidades atinentes à sua admissibilidade e processamento.

Analisei com cuidado as razões e contrarrazões recursais, bem como o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, comparando-os com a decisão impugnada e verifico que a pretensão deve ser acolhida.

Consoante se depreende dos autos, o agravante encontra-se em regime fechado, tendo prestado serviço na Penitenciária de Teófilo Otoni/MG por sessenta e seis (66) dias, bem como estudado na escola ali existente, no período de 14.05.2012 a 07.12.2012, num total de trezentas e setenta e cinco (375) horas.

Em 21.01.2013, o Diretor de Segurança da Penitenciária de Teófilo Otoni requereu, em favor do agravante, a remição dos dias trabalhados, num total de vinte e dois (22) dias, bem como a remição dos dias de estudo, num total de trinta e um (31) dias (f. 32-34).

O Ministério Público manifestou-se favoravelmente à concessão da remição (f. 56-61).

O douto Magistrado singular, em 21.02.2013, deferiu apenas o pedido de remição dos dias trabalhados, indeferindo o pedido de remição dos dias de estudo, sob o seguinte fundamento (f. 62-66):

Na espécie vertente, infere-se da r. sentença penal condenatória, inserta às f. 19/27, que o sentenciado foi condenado a purgar pena privativa de liberdade de nove anos e quatro meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, por ter vilipendiado a norma penal incriminadora tipificada no art. 217-A do Código Penal Pátrio, cujo citado fato delituoso foi praticado em 08.04.2011.

É possuidor de bom comportamento carcerário (f. 95), prestou serviço na Penitenciária Teófilo Otoni-MG, no total de 66 (sessenta e seis) dias trabalhados (cf. 75), fazendo jus à remição de 22 (vinte e dois) dias.

Quanto à remição pelo estudo, ressei da avaliação da evolução do sentenciado no ensino regular - EJA - (f. 86) que sua assiduidade, rendimento escolar, iniciativa, participação e criatividade, cumprimento das normas gerais da escola, foram considerados regulares e sem evolução de escolaridade.

dade, o que leva à conclusão de inexistência de bom aproveitamento escolar.

Com a nova redação do art. 126, § 1º, I e II, da LEP, o condenado também poderá remir, pelo estudo, parte do tempo de execução de pena, sendo feita a contagem de tempo à razão de 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, desde que tenha bom aproveitamento escolar.

Releva notar que, pela dicção do art. 129, § 1º, da LEP, o condenado autorizado a estudar fora do estabelecimento penal deverá comprovar mensalmente, por meio de declaração da respectiva unidade de ensino, a frequência e o aproveitamento escolar.

Assim, percebe-se que, *in casu*, o art. 126, § 1º, I e II, da LEP deverá ser interpretado em consonância com o disposto no art. 129, § 1º, da mesma Lei.

De se registrar que o estudo, norteado pela frequência assídua e bom aproveitamento, aprimora o indivíduo e abre inúmeras oportunidades de trabalho. Assim, nada mais justo para a individualização executória da pena, no que toca à reeducação e à ressocialização, como fundamento da pena no Brasil, que a concessão da remição.

Por outro lado, não deve passar à margem do Juiz a análise de eventual fraude nos estudos. Explico: se o condenado simplesmente frequentar as aulas, sem nenhum aproveitamento (feitura de trabalhos, participação em aulas, notas mínimas em prova, diversas de zero), merece ser excluído do curso, afastando-se, a partir daí, a viabilidade da remição pelo estudo.

E nem venham com o argumento de que a exigência de aproveitamento satisfatório, na hipótese em tela, importa interpretação *in malam partem*.

Ora, consoante inteligência do § 1º do art. 129 da LEP, se o condenado, autorizado a estudar fora do estabelecimento, deve comprovar, mensalmente, por meio de declaração da respectiva unidade de ensino, a frequência e o aproveitamento escolar, por qual razão jurídica não se poderia exigir o mesmo do preso que estuda no interior da unidade prisional? Não exigir aproveitamento satisfatório, no caso presente, seria dispensar tratamento desigual a presos na mesma situação jurídica, o que fere o tratamento isonômico, importando discriminação odiosa, vedada pela Carta Magna de 1988.

Não obstante os argumentos utilizados pelo douto Magistrado para indeferir a remição, entendo que o pleito defensivo deve ser acolhido, pelos seguintes motivos:

1º - Diferentemente do que constou na decisão supratranscrita, verifico na Avaliação da Evolução do Sentenciado no Ensino Regular que o agravante obteve avaliação “boa” em quase todos os seus itens, somente obtendo avaliação “regular” no “rendimento escolar” e “iniciativa, participação e criatividade”, o que me parece insuficiente para se concluir que ele não tenha se empenhado. Aliás, em que pese não ter obtido elevação de escolaridade, consta expressamente da avaliação que o agravante é “frequente, esforçado, porém demonstra dificuldade nos conteúdos trabalhados”, razão pela qual os avaliadores o recomendaram “continuar na escola com atenção pedagógica” (f. 46).

2º - Embora concorde com o raciocínio do i. Juiz sentenciante de que “não deve passar à margem do Juiz a análise de eventual fraude nos estudos. Explico:

se o condenado simplesmente frequentar as aulas, sem nenhum aproveitamento (feitura de trabalhos, participação em aulas, notas mínimas em prova, diversas de zero), merece ser excluído do curso, afastando-se, a partir daí, a viabilidade da remição pelo estudo”, e que o “não exigir aproveitamento satisfatório, [...] seria dispensar tratamento desigual a presos na mesma situação jurídica, o que fere o tratamento isonômico, importando discriminação odiosa”, olvidou-se ele de que, em se tratando de educação escolar, não se pode adotar um modelo uniformizante, como se fosse roupa de tamanho único. Cada pessoa se constitui como um universo particular. Sendo assim, devem existir outras formas de ensinar para alcançar as pessoas nas muitas formas de aprender, atendendo às diferenças individuais. Por isso, modernamente, tenta-se sair do senso comum da escola tradicional, que acredita em uma única maneira de ensinar e aprender e quem não aprende entra numa fileira de pessoas com dificuldades ou deficiências de aprendizagem, para buscar o novo método de ensino/aprendizagem, com o pensamento, repita-se, de que cada pessoa se constitui num universo particular. Assim, na educação moderna, entende-se que o professor motivado é muito importante, porém, mais importante do que o professor é fazer com que o aluno se motive pela mesma razão que o motiva.

No caso, atestou a autoridade competente de ensino que o agravante é “frequente, esforçado, porém demonstra dificuldade nos conteúdos trabalhados”. Em nenhum momento se cogitou de “eventual fraude nos estudos” pelo agravante ou que este não demonstrasse interesse em aprender, que ficasse brincando na sala de aula, etc. etc. Ao contrário, repita-se, era frequente, esforçado.

Se assim o é, e somente após ter o agravante cumprido 375 horas-aula é que os avaliadores o recomendaram para “continuar na escola com atenção pedagógica”, é justo indeferir a remição pelo estudo com a motivação de que ele não obteve aproveitamento satisfatório? Obviamente, não. Conceituada como prática social que possibilita o processo de construção do homem, a educação possui várias dimensões, como a cognitiva, social, afetiva, estética e ética. Assim, penso que o agravante não pode ser punido com o indeferimento da remição pelo estudo, tão só pela sua “dificuldade nos conteúdos trabalhados”, notadamente quando não se tem notícia de como o educador trabalhou essa “dificuldade”.

Pedindo vênias ao i. Juiz sentenciante, penso que negar ao agravante que foi frequente às aulas, esforçado, que obteve avaliação “boa” em quase todos critérios de avaliação, somente obtendo avaliação “regular” no “rendimento escolar” e “iniciativa, participação e criatividade”, em razão de “dificuldade nos conteúdos trabalhados”, vai na contramão dos princípios norteadores da execução penal, na medida em que acabaria por desestimular aqueles reeducandos que, cientes de suas dificuldades e limitações de aprendizado, acabariam por desistir de se aprimorarem intelectualmente, pois, além da frus-

tração da reprovação, teriam por consequência a perda do direito à remição das penas pelo estudo.

Na minha visão, dificuldade de aprendizagem leva a aproveitamento escolar insatisfatório, mas com ele não se confunde.

Ademais, a finalidade precípua da execução penal é preparar o sentenciado para sua reinserção no meio social, possibilitando o seu retorno ao convívio com os demais membros da sociedade. Neste contexto, o trabalho e o estudo, ainda que este não alcance o objetivo desejado, se apresentam como de suma importância, uma vez que possibilitam ao apenado desenvolver o seu senso de responsabilidade, dedicar-se a uma atividade laborativa lícita e, concomitantemente, aprimorar seus conhecimentos, obtendo maiores chances no cada vez mais competitivo mercado de trabalho.

Atenta à importância de se incentivarem atividades voltadas ao desenvolvimento não somente laborativo, como também intelectual dos reeducandos, a jurisprudência pátria há muito tempo já vinha admitindo a remissão da pena pelo estudo, tendo sido tal entendimento, inclusive, sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula nº 341, STJ: A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto.

Consolidando o entendimento jurisprudencial, a Lei nº 12.433/2011, que alterou a disciplina da remição na Lei de Execuções Penais, passou a prever expressamente, em seu art. 126, a possibilidade de remição de parte da pena pelo estudo:

Art. 126. 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.

§ 1º A contagem de tempo referida no *caput* será feita à razão de:

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

§ 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados.

§ 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem.

§ 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição.

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

§ 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de

educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se às hipóteses de prisão cautelar.

§ 8º A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa.

No presente caso, sendo incontroverso que o agravante frequentou trezentos e setenta e cinco (375) horas de estudo, no período compreendido entre 14.05.2012 a 07.12.2012, ele faz jus, portanto, à remição de trinta e um (31) dias de pena, como reconheceu o próprio órgão do Ministério Público, em suas contrarrazões recursais

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso, para reconhecer a remição de trinta e um (31) dias da pena do agravante Raimundo Sérgio da Silva, os quais deverão ser somados aos vinte e dois (22) dias já reconhecidos em primeiro grau.

Custas, na forma da lei.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - De acordo com a Relatora.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo com a Relatora.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Furto qualificado - Escalada - Ausência de prova - Desclassificação do crime - Furto simples - Causa especial de aumento de pena - Repouso noturno - Incidência - Local desabitado - Irrelevância - Tentativa - Não ocorrência - Inversão da posse - Crime consumado - Recurso parcialmente provido

Ementa: Furto. Qualificadora. Decote. Escalada não evidenciada nos autos. Repouso noturno. Estabelecimento desabitado. Irrelevância. Consumação. Recurso parcialmente provido.

- Não se colhendo da prova judicializada haver se valido o recorrente de esforço comum para sobrepor o obstáculo, há de ser expurgada a qualificadora atinente à escalada, condenando-se o agente pelo delito de furto simples.

- A circunstância de mostrar-se desabitado o estabelecimento não importa em decote da causa de aumento de pena prevista no art. 155, § 1º, do CP, norma erigida ao propósito de prover a segurança da propriedade, mais suscetível à ação de meliantes em período noturno.

- Se fora flagrado o réu em via pública, de posse das ferramentas subtraídas de estabelecimento, consumado se manifesta o delito de furto previsto no art. 155, § 1º, do CP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0521.12.005072-4/001
- Comarca de Ponte Nova - Apelante: R.L.S. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator:
DES. MATHEUS CHAVES JARDIM

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, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de julho de 2013. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de recurso de apelação aviado por R.L.S., no qual se insurge contra a condenação imposta em sentença de f. 62/70, a lhe impor a reprimenda de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, ulteriormente substituída por duas penas restritivas de direito, e pagamento de 9 (nove) dias-multa, pela prática da infração prevista no art. 155, §§ 1º e 4º, II, do CP.

A teor da tese exposta em recurso, há de se aplicar à espécie a causa de diminuição de pena atinente à tentativa, não detendo o agente a posse tranquila da res, impondo-se, ainda, seja decotada a qualificadora prevista no § 4º, II, do art. 155 do CP, inexistindo laudo pericial a confirmar a escalada, extraindo-se das declarações do acusado referir-se a pequeno obstáculo não ensejador do reconhecimento da exasperação.

Também propugna o recorrente pelo decote da causa de aumento de pena insculpida no art. 155, § 1º, do CP, cometida que fora a infração contra imóvel inabitado em fase de construção, afigurando-se questionável, ainda, a incidência de referida minorante ao delito de furto na sua forma qualificada.

Em contrarrazões recursais de f. 85/92, manifesta-se o MP pelo parcial provimento do apelo, para decotar a causa de aumento do repouso noturno.

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo improviamento do recurso às f. 99/109.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Conquanto entenda prescindível o exame pericial para atestação da qualificadora atinente à escalada em hipóteses nas quais o esforço incomum para ultrapassar o obstáculo restar incontestado através dos depoimentos prestados nos autos, *in casu*, a prova colhida sob o crivo do contraditório, não confirma, de forma absoluta, o maior esforço do recorrente para a transposição do muro de acesso ao estabelecimento.

Com efeito, os policiais militares O.C.S. (f. 60) e R.J.C. (f. 61), únicas testemunhas inquiridas em sede judicial, não confirmam a escalada, esclarecendo não se

haverem dirigido ao local dos fatos após a prisão em flagrante do réu. Confira-se: “[...] foi outra guarnição que foi ao local não o depoente [...]” (O.C.S.).

De sua vez, o recorrente, ao ser interrogado, apresentou a seguinte versão fática: “[...] que o portão que o interrogando pulou era de lata e não tinha grade em cima [...]” (f. 59).

Assim, o decote da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, II, do CP, é medida de rigor, impondo-se a condenação do recorrente pelo delito de furto simples. Traz-se à colação ao ensejo:

Ementa: Apelação criminal. Furto tentado. Autoria e materialidade comprovadas. Desistência voluntária. Não ocorrência. Condenação mantida. Rompimento de obstáculo. Perícia. Não realização. Descaracterização da qualificadora. Qualificadora da escalada não demonstrada. Decote. Pena-base. Circunstâncias judiciais totalmente favoráveis. Redução da pena. Possibilidade. Tentativa. Diminuição da pena pela fração máxima. Impossibilidade. Isenção de custas judiciais. Recurso parcialmente provido. - Diante da existência de provas inequívocas da materialidade e da autoria, deve ser mantida a condenação do acusado. - A excludente pertinente à desistência voluntária somente se configura quando o agente, voluntariamente, abandona a execução do delito. - ‘Se o rompimento do obstáculo deixa vestígios, é imprescindível a perícia para a sua constatação, implicando a falta de perícia a rejeição da qualificadora ou a desclassificação para a modalidade simples’ (TJMT). - Não restando devidamente demonstrada a ocorrência da escalada pela prova coletada, deve ser afastada a qualificadora respectiva. - Havendo equívoco na análise das circunstâncias judiciais, cumpre reduzir a pena-base. - Tendo o *iter criminis* sido razoavelmente percorrido, não há como reduzir a pena pela fração máxima prevista em lei. - Sendo o réu beneficiário da justiça gratuita, estando assistido por defensor público, faz ele jus à isenção de custas judiciais (Apelação Criminal 1.0145.12.018463-8/001, Rel.º Des.º Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, julgamento em 21.02.2013, publicação da súmula em 04.03.2013).

Noutro giro, razão não assiste ao apelante ao pleitear o decote da causa de aumento atinente ao repouso noturno.

Com efeito a *mens legis* da referida norma consiste em proteger o patrimônio em horários nos quais há uma diminuição da vigilância por parte do proprietário e do tráfego de pessoas na via pública, restando mais vulnerados os bens particulares. Desse modo, não desnatura a majorante em apreço a circunstância de haver sido praticado o furto em estabelecimento ainda em obra desprovida de funcionários ou moradores, afigurando-se correta a asserção sentencial, segundo a qual visara a norma reforçar a tutela jurídica à propriedade, mais exposta à ação de meliantes findo o horário vespertino. Anote-se em relação ao tema:

Recurso especial. Penal. Furto. Coisa subtraída de carro estacionado na via pública durante o repouso noturno. Circunstância objetiva. Majoração da pena. Caso. 1. O art. 155, § 1º, do Código Penal, ao punir mais severamente o furto praticado durante o repouso noturno, visa proteger o

patrimônio particular no período em que o poder de vigilância sobre a coisa encontra-se diminuído. 2. A lei não faz referência ao local do delito. Basta, portanto, para configurar a majorante, que o furto seja praticado durante o repouso noturno. 3. Recurso especial provido para, reconhecendo a majorante do furto praticado durante o repouso noturno, fixar a pena privativa de liberdade imposta ao réu em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido (REsp 1113558/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, DJe de 28.06.2010).

Inviável, ainda, o reconhecimento da tentativa, à espécie dos autos, sendo o recorrente flagrado de posse da res, restando consumado o delito de furto, registrado que fora o desapossamento das ferramentas, efetivamente extraídas da esfera de disponibilidade da vítima, não se havendo falar em desclassificação para a modalidade delitiva tentada, nos moldes postulados em recurso.

Tecidas essas considerações, passo à nova dosimetria da pena. Reconhecida a favorabilidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, fixo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Em segunda fase, reconheço em favor do sentenciado a atenuante relativa à confissão espontânea, sendo vedada, contudo, a diminuição da pena aquém do mínimo legal, por inteligência da Súmula 231 do STJ.

Verificada a causa de aumento de pena concernente ao repouso noturno, majoro a reprimenda em 1/3, perfazendo 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Reconhecida, ainda, a minorante prevista no § 2º do art. 155, promovo a redução em 1/3, totalizando 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 8 (oito) dias-multa.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso.

DES. CATTAL PRETA - De acordo com o Relator.

DES. RENATO MARTINS JACOB - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Furto mediante fraude - Crime qualificado -
Desclassificação do crime - Estelionato - Não
cabimento - Concurso material - Autoria -
Materialidade - Prova - Tipicidade - Penas
restritivas de direitos - Substituição - Suspensão
condicional da pena - Inadmissibilidade**

Ementa: Furto mediante fraude. Desclassificação. Incabível. Estelionato. Autoria e materialidade delitiva comprovadas. Absolvição. Inviabilidade.

- A fraude empregada no delito de furto qualificado (art. 155, § 4º, inciso II, CP) se presta a diminuir a vigilância da vítima sobre o bem, permitindo ou mesmo facilitando a sua subtração, ou seja, a *res furtiva* é retirada da sua esfera de disponibilidade sem que ele perceba a subtração. Nessa circunstância, o agente que simula interesse na aquisição de uma motocicleta e, sob o pretexto de testá-la, a subtrai comete o crime de furto qualificado por fraude, e não estelionato, pois em momento algum aquiesceu a vítima em transferir àquele a propriedade ou a posse de seu automotor.

- Restando comprovado pelo depoimento das vítimas e demais provas dos autos que o agente, valendo-se de artifício ou ardil, obteve indevida vantagem ilícita em prejuízo daquelas, não há falar em absolvição por ausência de provas da autoria ou atipicidade de sua conduta.

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0713.01.005774-1/001 -
Comarca de Viçosa - Apelante: S.R.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: C.A.F.
- Relator: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS**

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de julho de 2013. - Antônio Armando dos Anjos - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Perante o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Viçosa, S.R.S., vulgo "T.C.", alhures qualificado, foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 171, caput, e § 2º, inciso I, na forma do art. 69, ambos do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de f. 02-03 que, em data não informada do ano de 1998, o denunciado S.R., "demonstrando interesse em adquirir uma motocicleta Honda XL250-R, ano 1956, placa GQE 6861, convenceu o proprietário desta, Sr. C.A.F., a lhe entregar a moto e a sua respectiva documentação, sob o pretexto de experimentar o veículo, assim como verificar a existência de possíveis multas". A vítima, de boa-fé, concedeu o pedido a S., entregando-lhe, também, o recibo em branco da referida motocicleta.

Consta da denúncia que, de posse da motocicleta e de toda sua documentação, o denunciado vendeu-a para G.C.V., dispondo, assim, de coisa alheia como própria, induzindo a vítima a erro e causando-lhe sérios prejuízos.

Narra, ainda, que o denunciado, em 04.05.1998, entregou o recibo da referida motocicleta e toda sua

documentação a J.M.S. como garantia de dívida referente à compra de uma outra motocicleta, obtendo, com isso, vantagem ilícita em prejuízo alheio.

Regularmente processado, ao final, sobreveio a r. sentença de f. 223-233, julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o réu S.R.S. como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso II, e art. 171, *caput*, por duas vezes, na forma do art. 69, todos do Código Penal, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, graduados no patamar unitário mínimo, sendo a pena corporal substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade.

Inconformado, a tempo e modo, apelou o réu (f. 234). Em suas razões recursais (f. 241-247), almeja o apelante a sua absolvição quanto aos delitos imputados, alegando inexistirem provas suficientes de autoria e materialidade a lastrear o decreto condenatório. Alternativamente, requer a desclassificação do delito de furto para o de estelionato, bem como a suspensão condicional da pena e a isenção do pagamento das custas processuais.

O recurso foi contrariado pelo Ministério Público (f. 248-257), pugnando pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra da il. Procurador, Dr. Marco Antônio Lopes de Almeida (f. 277-286), opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório do que interessa.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso interposto.

Não tendo sido arguidos questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidades que devam ser declaradas de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Inicialmente, impõe-se registrar que, embora os delitos tenham sido perpetrados no ano de 1998, não houve a transcurso de lapso temporal suficiente a fulminar a pretensão punitiva estatal.

Verifica-se que a denúncia foi recebida em 29.04.1999 (f. 02), sendo que, em razão de o réu se encontrar em local incerto e não sabido, o processo permaneceu suspenso, assim como o prazo prescricional, de 07.08.2000 (f. 43) a 15.02.2011 (f. 56). Após o regular processamento do feito, a sentença condenatória foi publicada em 22.08.2012 (f. 233-v.).

Desse modo, verifica-se que, entre os marcos interruptivos da prescrição, não houve o transcurso de lapso suficiente para se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva.

Conforme relatado, almeja o apelante a sua absolvição quanto aos delitos imputados, alegando inexistirem provas suficientes de autoria e materialidade a lastrear o decreto condenatório. Alternativamente, requer a desclassificação do delito de furto para o de estelionato, bem

como a suspensão condicional da pena e a isenção do pagamento das custas processuais.

Em que pese o esforço do ilustre advogado que patrocina a defesa do apelante, com a devida vênia, não há como acolher os pleitos absolutórios e o desclassificatório, pois, ao contrário do alegado, as provas amealhadas ao longo da instrução são mais do que suficientes para ensejar as condenações impostas.

Registre-se, por oportuno, que a materialidade dos delitos ficou sobejamente comprovada pelas provas produzidas na instrução criminal, sobretudo pela representação apresentada pela vítima C.A.F. (f. 06-07), auto de apreensão (f. 11), documentos do veículo (f. 12) e boletim de ocorrência (f. 17).

De igual modo, a autoria sobressai incontroversa nas provas amealhadas ao longo da instrução.

Passo, inicialmente, à análise dos pleitos absolutório ou desclassificatório em relação ao delito de furto mediante fraude (art. 155, § 4º, inciso II, do CP), perpetrado contra a vítima C.A.F., senão vejamos.

O furto mediante fraude se assemelha bastante com o delito de estelionato, apresentando características comuns que, contudo, não se confundem.

Ambos tratam de crimes contra o patrimônio, de ação penal pública incondicionada, possuindo a fraude como meio de execução.

Todavia, no furto qualificado (art. 155, § 4º, inciso II, CP), a fraude se presta a diminuir a vigilância da vítima sobre o bem, permitindo ou mesmo facilitando, com isso, a sua subtração. Assim, a *res furtiva* é retirada da sua esfera de disponibilidade sem que ele perceba a subtração.

Por sua vez, a fraude relativa ao estelionato se destina a induzir a vítima a erro, mediante uma falsa percepção da realidade, fazendo com que esta espontaneamente entregue o bem ao agente, sem se poder falar em subtração.

Os crimes envolvendo os “falsos *test-drives*” de veículos automotores, em princípio, configurariam o delito de estelionato, pois o agente se utiliza da fraude para ludibriar a vítima, que voluntariamente lhe entrega o veículo.

Porém, a jurisprudência já se consolidou, sobretudo por motivos de política criminal, que tal conduta configura o delito de furto mediante fraude (art. 155, § 4º, inciso II, CP), visto que a posse da *res furtiva* se apresenta precária, pois, em momento algum, a vítima concordou ou aquiesceu em transferir ao agente a propriedade ou a posse de seu veículo automotor.

Deve-se destacar, ainda, que a intenção do agente, desde o início, seria a subtração do veículo automotor, agindo com *animus furandi*. A propósito, a orientação jurisprudencial deste Tribunal:

Processual penal. Sentença. *Emendatio libelli*. Réu denunciado por estelionato e condenado por furto qualificado pela fraude. Nulidade. Inocorrência. Pleito de desclassificação

para estelionato. Impossibilidade. - 1. Nada obsta que o juiz dê ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. Inteligência do art. 383 do Código de Processo Penal. 2. Restando comprovado que o réu, agindo com *animus furandi*, subtraiu bem móvel, mediante fraude, correta se mostra a condenação do agente como incurso nas sanções cominadas no art.155, § 4º, inciso II, do Código Penal (TJMG, 3º C.Crim., Ap. nº 1.0024.11.212515-8/001, Rel.º Des.ª Maria Luiza de Marillac, v.u., j. em 26.02.2013; p. no DJe de 06.03.2013).

Apelação criminal - Penal - Furto qualificado por fraude versus estelionato - Agente que simula interesse na compra de veículo automotor e, sob o pretexto de testá-lo, o subtrai - Furto mediante fraude. - Agente que simula interesse na compra de veículo e, sob o pretexto de testá-lo, o subtrai da vítima comete furto qualificado por fraude, e não estelionato, pois, em momento algum, aquiesceu a vítima em transferir àquele a propriedade ou a posse de seu automotor (Des. Walter Pinto da Rocha) (TJMG, 4º C.Crim., Ap. nº 1.0433.02.043423-2/001, Rel. Des. William Silvestrini, v.u., j. em 29.11.2006, p. no DJe de 19.12.2006).

Seguro facultativo de automóvel - Indenização - Cobertura de furto e roubo - Alegação de apropriação indébita e estelionato - Descaracterização - Ocorrência de furto mediante fraude - Valor da indenização. - Se o veículo segurado estava à venda e foi entregue aos supostos interessados em sua compra para verificação das condições do mesmo e estes não o devolveram, não há falar em apropriação indébita ou em estelionato, mas sim em furto mediante fraude. - De conformidade com a norma inscrita no art. 1.462 do Código Civil, em se tratando de seguro facultativo de veículo, ocorrendo a perda total do bem, a indenização a ser paga ao segurado deve ser em valor igual àquele ajustado na apólice, independentemente de seu valor médio no mercado de automóveis, pois foi aquele valor que serviu de base para o cálculo do prêmio auferido pela seguradora (TJMG, 3º C.Crim., Ap. nº 2.0000.00.381216-2, Rel. Des. Paulo César Dias, v.u., j. em 05.02.2003, p. no DJe de 15.02.2003).

No mesmo sentido, a jurisprudência do colendo STJ:

Direitos civil e penal - Seguro de automóvel - Furto qualificado - Segurado vítima de terceiro que, a pretexto de testar veículo posto a venda, subtrai a coisa - Indenização prevista na apólice - Perda total do bem - Indenização - Pagamento do valor ajustado no contrato (apólice) - Recurso provido. - I - Segundo entendimento desta Corte, para fins de pagamento de seguro, ocorre furto mediante fraude, e não estelionato, o agente que, a pretexto de testar veículo posto à venda, o subtrai (v.g., REsp 226.222/RJ, DJ de 17.12.99, HC 8.179-GO, DJ de 17.5.99). II - Sendo o segurado vítima de furto, é devido o pagamento da indenização pela perda do veículo, nos termos previstos na apólice de seguro. III - Recurso conhecido e provido para julgar procedente o pedido, condenando a recorrida ao pagamento do valor segurado, devidamente corrigido desde a data da citação, invertendo-se os ônus sucumbenciais (STJ, 4ª Turma, REsp 672987/MT, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., j. em 26.09.2006, p. no DJe de 30.10.2006).

Direitos civil e penal. Seguro de automóvel. Furto qualificado. Segurado vítima de terceiro que, a pretexto de testar veículo posto a venda, subtrai a coisa. Doutrina. Precedente do tribunal. Indenização prevista na apólice. Perda total do bem. Indenização. Pagamento do valor ajustado no contrato

(apólice). Orientação da segunda seção. Recurso provido. Julgamento da causa. Art. 257, RISTJ. - I - Segundo doutrina de escol, a fraude, no furto, 'é o emprego de meios ardilosos ou insidiosos para burlar a vigilância do lesado. Não se identifica com a fraude característica do estelionato, isto é, com a fraude destinada não a iludir a vigilante oposição do proprietário, mas a captar-lhe o consentimento, viciado pelo erro a que é induzido'. II - Para fins de pagamento de seguro, ocorre furto mediante fraude, e não estelionato, o agente que, a pretexto de testar veículo posto à venda, subtrai o veículo. Nesse sentido, aliás, precedente deste Tribunal (HC 8.179-GO, DJ de 17.5.99). III - Sendo o segurado vítima de furto, é devido o pagamento da indenização pela perda do veículo, nos termos previstos na apólice. III - Nos termos da jurisprudência que veio a consolidar-se na Segunda Seção, tratando-se de perda total do veículo, a indenização a ser paga pela seguradora deve tomar como base a quantia corrigida ajustada na apólice (art. 1.462, CC), sobre a qual cobrado o prêmio (STJ, 4ª Turma, REsp 226222/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. em 25.10.1999, p. no DJe de 17.12.1999).

In casu, diante da análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da instrução criminal, entendo que o douto Sentenciante deu a correta solução à lide.

Verifica-se que o acusado S.R.S., mostrando-se interessado na aquisição da motocicleta XL250-R, placa GQE 6861, solicitou ao seu proprietário, a vítima C.A.F., que lhe permitisse fazer um *test-drive*, bem como o fornecimento dos documentos do veículo para verificar a existência de possíveis multas no sistema do Detran, no que foi prontamente atendido.

A vítima, de boa-fé e agindo de forma um tanto quanto temerária, teria entregado ao acusado, ainda, o recibo em branco da referida motocicleta.

De posse da motocicleta, o acusado não a restituiu ao seu real proprietário, tendo-a, inclusive, vendido à pessoa de G.C.V. e, ainda, entregado o recibo do veículo a J.M.S. como garantia de outra dívida.

O acusado S.R., ao ser ouvido na fase extrajudicial (f. 10), afirma que

[...] adquiriu do indivíduo conhecido por C., residente em Cajuri, uma motocicleta XL 250, anos 1986, cor vermelha, pela quantia de R\$1.600,00, tendo efetuado o pagamento da seguinte maneira: deu a quantia de R\$1.200,00 em espécie e pagou o conserto de tal motocicleta na oficina Promoto, que tal motocicleta o declarante vendeu para Gildo, residente na localidade de Capivara, zona rural de Cajuri; que o declarante, em mesma época, havia passado o recibo de tal veículo, como garantia de outra motocicleta adquirida, para o indivíduo conhecido por 'Z.M.', residente no sítio Boa Vista.

Em juízo (f. 198-199), o apelante altera substancialmente a versão anteriormente apresentada, na tentativa de se eximir de suas responsabilidades criminais, alegando que "nega terminantemente os fatos da denúncia, nunca tendo comprado nada do C., assim como nada vendeu para G.C.V.; nega também tenha passado a documentação da motocicleta para J.M.S.L. como garantia de dívida referente à aquisição de outra motocicleta".

Ora, a negativa do apelante se apresenta isolada diante dos demais elementos de convicção acostados aos autos, não tendo a defesa produzido nenhuma prova capaz de comprovar as alegações trazidas.

A vítima C.A.F., embora tenha apresentado um depoimento um tanto quanto vago em juízo (f. 102), dirigiu uma representação ao delegado de polícia da cidade de Viçosa narrando detalhadamente os fatos (f. 06), na qual consta que:

[...] após procurar o 'comprador', para sua surpresa, foi informado pelo mesmo que não daria documento, não pagaria e já havia transferido a moto para um rapaz possivelmente residente no lugar denominado 'C.', Z. R. de C., e o recibo em branco para um Sr. de nome J.M.S.L., bras. e que res. no lugar denominado 'Sítio Boa Vista' [...].

J.M.S. (f. 08 e 101), vítima do segundo estelionato praticado pelo apelante, informou que

[...] foi procurado por C.A.F., o qual alegou que S. havia pego a motocicleta constante em tal recibo, bem como os documentos, com a finalidade de apenas experimentar o veículo, não tendo devolvido nem sequer a motocicleta e muito menos os documentos; que, no recibo, em branco, consta tal motocicleta que S. pegou de C. (f. 08).

G.C.V., ao ser ouvido em juízo (f. 190), asseverou que "C. lhe informou, acompanhado de policiais, que o réu teria levado a sua moto para supostamente verificar a documentação, e não para vendê-la como se fosse sua; que nunca mais recebeu a moto ou o dinheiro".

Acrescente-se que, no processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o julgador forma a sua convicção pela livre apreciação da prova, sendo que indícios veementes de autoria equivalem a qualquer outro meio de prova e são aptos para embasar uma condenação criminal, desde que de maneira fundamentada e em consonância com as demais provas dos autos.

Logo, não tendo o apelante feito qualquer prova das escusas apresentadas nem desconstituído as provas existentes em seu desfavor, impõe-se a manutenção da condenação imposta na r. sentença condenatória, até porque, diante dos elementos colacionados, competia ao mesmo o ônus da prova da tese mais benéfica.

A propósito, sobre o tema preleciona Mirabete:

Ônus da prova (*onus probandi*) é a faculdade de que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes. No processo penal condenatório, oferecida a denúncia ou queixa cabe ao acusador a prova do fato típico (incluindo dolo e culpa) e da autoria, bem como das circunstâncias que causam o aumento da pena (qualificadoras, agravantes etc.); ao acusado cabe a prova das causas que excluem a antijuricidade, culpabilidade e punibilidade, bem como circunstâncias que impliquem diminuição da pena (*atenuantes, causas de diminuição da pena*

etc.), ou benefícios penais (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 412) (grifei).

Desse modo, diante de todos esses elementos probatórios acostados aos autos, não há dúvidas de que o acusado, mediante a utilização de fraude, subtraiu para si a motocicleta pertencente à vítima C.A., sendo, pois, incabível o acolhimento do pleito absolutório ou mesmo o desclassificatório para o delito de estelionato.

Noutro norte, também se mostra incabível o acolhimento do pleito absolutório em relação aos dois delitos de estelionato (art. 171, *caput*, CP) perpetrados pelo apelante contra as vítimas G.C.V. e J.M.S.L.

Sabe-se que, para a configuração do delito de estelionato, tipificado no art. 171 do Código Penal, torna-se indispensável a concorrência de dois requisitos, quais sejam, fraude e lesão patrimonial.

Com efeito, de acordo com a uníssona doutrina, são elementos do crime de estelionato: a) o uso de artifício ou ardil; b) a idoneidade desses meios para surpreender a boa-fé de outrem; c) engano resultante do induzimento a erro; d) e o injusto proveito em prejuízo alheio, o que, sem sombras de dúvidas, se verifica no caso em apreço. Sobre o tema, com propriedade, preleciona Heleno Cláudio Fragoso:

O estelionato é crime material e de dano que se consuma com a vantagem ilícita patrimonial, que é o fim visado pelo agente. A fraude, o engano, é apenas o meio de que se serve. Não pode caber dúvida, pois, de que este é crime contra o patrimônio. A boa-fé e a veracidade nos negócios é apenas tutelada secundariamente, de maneira reflexa (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal* - parte especial. Edição universitária, rev. e atual. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. I, p. 446).

O delito previsto no art. 171 do Código Penal trata de crime material, razão pela qual a consumação delitiva ocorre com a produção do resultado, isto é, a obtenção da vantagem ilícita.

Na espécie, as provas dos autos demonstram, de maneira inequívoca, que o apelante S.R.S., depois de haver furtado a motocicleta pertencente a C.A., ludibriou as vítimas G.C.V. e J.M.S.L., causando-lhes prejuízos em proveito próprio.

Após o relatado furto, S., consciente e dolosamente, vendeu a motocicleta a G.C.V. pelo valor de R\$1.800,00 (mil e oitocentos reais), o qual confirma toda a negociação e os seus prejuízos, visto que a motocicleta foi apreendida e devolvida ao seu real proprietário, nos seguintes termos:

[...] que conhece o réu; que ele lhe vendeu a moto ZL 250 Honda; que ele falou que tinha comprado a moto em C.; que pagou R\$1.800,00; que C. lhe informou, acompanhado de policiais, que o réu teria levado a sua moto para supostamente verificar a documentação, e não para vendê-la como se fosse sua; que nunca mais recebeu a moto ou o dinheiro [...] (f. 190).

Registre-se que a motocicleta foi, de fato, apreendida na posse da vítima G.

Não bastasse, o apelante, mesmo já tendo vendido a motocicleta a G.C.V., repassou os documentos e o recibo da referida motocicleta a J.M. como garantia de uma dívida assumida com este, sendo eles prontamente localizados e apreendidos pela polícia na posse de J.M.

Bastante elucidativas são as palavras de J.M. (f. 08 e 101), confirmando ter sido induzido a erro pelo apelante, *verbis*:

[...] comprou uma motocicleta Today e poucos dias depois vendeu para o acusado, mas ele não pagou; depois, entregou para o depoente o recibo de uma moto, referente àquela referida nos autos, como garantia; todavia, a moto não lhe foi entregue, de sorte que devolveu o recibo quando procurado pela Polícia; ao entregar o recibo como garantia, o acusado disse que estava passando um objeto de maior valor, oportunidade em que disse que a moto corresponde ao dito recibo que lhe pertencia; ele contou que comprou a motocicleta correspondente ao recibo do rapaz que depôs em primeiro lugar, C.; [...] o recibo foi dado como garantia, de modo que, uma vez quitada a motocicleta que entregara ao acusado, o dito recibo seria restituído a ele [...] (f. 101).

O mesmo confirmou que “teve prejuízo da motocicleta que passou para o acusado, que não indenizou”.

Com efeito, o acusado agiu dolosamente ao revender a motocicleta alheia e, ainda, entregar os documentos e recibos a terceiros como garantia de dívidas suas, induzindo as vítimas a erro e, assim, conseguindo obter vantagens ilícitas, causando consideráveis prejuízos às mesmas.

Destaque-se que, nos termos acima expostos, a defesa não logrou êxito em comprovar nenhuma das teses apresentadas, não se incumbindo de seu ônus de comprovar a tese mais benéfica diante do vasto conjunto probatório dos autos.

Assim, não tendo o apelante desconstituído o acervo probatório produzido em seu desfavor, bem como comprovado as escusas apresentadas, impõe-se a manutenção do bem lançado édito condenatório, uma vez que não paira qualquer réstia de dúvida quanto à sua responsabilidade pelo delito que lhe foi imputado.

Noutro norte, pleiteia o apelante a aplicação do benefício da suspensão condicional da pena ao invés da substituição da pena corporal por restritivas de direitos, não lhe assistindo razão.

A legislação pátria, nos arts. 59 e 77, inciso III, ambos do Código Penal, determina que o *sursis* só será aplicável nos casos em que não coubesse a substituição da sanção corporal por pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do *codex*, tratando-se, assim, de preceito subsidiário à aplicação das penas alternativas.

Com efeito, o art. 77 do Código Penal estabelece os requisitos para concessão do *sursis*:

Art. 77. A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

- I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;
- II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;
- III - não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

Ora, conforme exposto no referido dispositivo, por expressa imposição legal, só se concede o *sursis* na hipótese de não ser indicada ou cabível a substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos.

Assim, presentes os pressupostos elencados no art. 44 do Código Penal para a substituição, por se tratar de um direito subjetivo do réu e sendo esta mais benéfica, impõe-se a substituição da pena privativa por restritivas de direitos em detrimento da suspensão condicional da pena, em quaisquer de suas modalidades. A propósito, oportuno trazer à colação a lição de Guilherme de Souza Nucci:

Requisito objetivo-subjetivo: somente se aplica o *sursis* caso não caiba substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. É nitidamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência que a pena restritiva de direitos é mais favorável que a suspensão condicional, de modo que o Juiz deve aplicá-la sempre que possível. Atualmente, diante das modificações trazidas pela Lei 9.714/98, no contexto das penas restritivas de direito, o *sursis* tende ao esquecimento. Não há razão para aplicar a suspensão condicional da pena ao condenado primário à pena de dois anos de reclusão, se o mesmo sujeito, caso tivesse sido apenado a quatro anos de reclusão, poderia receber a substituição por restrição de direitos. Portanto, somente em casos excepcionais, quando não for cabível a substituição - como, por exemplo, quando se tratar de crimes violentos contra a pessoa, como a lesão corporal -, pode o juiz aplicar o *sursis* (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 7. ed., rev. e ampl. São Paulo: RT, 2007, p. 444-445).

Nesse mesmo sentido, é a orientação jurisprudencial:

Apelação criminal - Porte ilegal de arma de fogo - Absolvição - *Abolitio criminis temporalis* - Inocorrência. - O prazo concedido no art. 30 e art. 32 do Estatuto do Desarmamento para que possuidores e proprietários de arma de fogo e munição regularizem a situação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, por meio do registro ou entrega à Polícia Federal, restringe-se às hipóteses de posse, previstas no art. 12 e art. 16 da Lei 10.826/03, não alcançando o porte. Substituição das penas restritivas de direitos pelo *sursis* - Critério - Subsidiariedade do segundo benefício. - Segundo dispõe o inciso III do art. 77 do Código Penal, estando presentes as condições descritas no art. 44 do mesmo Diploma Legal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas é um direito subjetivo do réu, benefício mais favorável que a suspensão condicional da pena, o *sursis*, por isso este tem aplicação subsidiária àquelas (TJMG, 1º C.Crim., Ap. nº 1.0720.04.015852-2/001, Rel. Des. Judimar Biber, v.u., j. em 29.04.2008, p. no DJe de 30.05.2008).

Criminal. HC. Porte ilegal de arma. Substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Pretensão de concessão do *sursis*. Impossibilidade. Substituição da reprimenda que afasta a análise dos requisitos para a suspensão

condicional da pena. Ordem concedida para determinar a substituição da pena. - I. Requisitos da suspensão condicional da pena que abrangem o aspecto de que não seja indicada ou cabível a substituição da pena privativa de liberdade pela reprimenda restritiva de direitos. II. Se a paciente reuniu as condições para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, não há que se falar em análise da possibilidade de concessão do benefício da suspensão condicional da pena. III. Remessa dos autos ao Tribunal *a quo*, com a determinação de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. IV. Ordem concedida (STJ, 5ª Turma, HC 28212/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, v.u., j. em 01.04.2004, p. no DJU de 17.05.2004, p. 248).

Dessarte, apenas nas hipóteses nas quais a substituição não seja cabível, o magistrado deverá partir para a apreciação da possibilidade de conceder o *sursis*, em caráter subsidiário, de modo a evitar o encarceramento desnecessário do réu.

Presentes, pois, os pressupostos objetivos e subjetivos para a substituição, incabível na espécie a concessão da suspensão condicional da pena prevista no art. 77 do Código Penal, mantendo-se, pois, a substituição operada na r. sentença de f. 223-233.

Por fim, no que concerne ao pleito de isenção de pagamento das custas processuais formulado, razão não assiste à defesa, já que é assente na doutrina e na jurisprudência dos nossos pretórios que as custas no processo penal constituem consequência da condenação (art. 804/CPP).

Ressalte-se, entretanto, que a negativa quanto à isenção do pagamento das custas processuais não acarreta nenhum prejuízo ao condenado pobre, no sentido legal, ou mesmo àquele assistido pela Defensoria Pública ou defensor dativo, os quais, até prova em contrário, continuam a ter direito à devida assistência jurídica, ficando, contudo, o pagamento das custas processuais sobrestado para a fase de execução enquanto perdurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando, então, estará prescrito, conforme determina a Súmula nº 58 deste eg. Tribunal de Justiça, em referência ao art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo a r. sentença digladiada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. FORTUNA GRION - De acordo com o Relator.

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Falso testemunho - Dolo genérico - Presença - Falsidade das declarações - Fato juridicamente relevante - Autoria e materialidade - Prova - Condenação - Fixação da pena - Pena de multa - Prestação pecuniária - Redução ou substituição - Impossibilidade

Ementa: Apelação criminal. Penal e processual penal. Falso testemunho. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Falsidade das declarações. Fato juridicamente relevante. Redução da pena-base. Descabimento. Reprimenda estabelecida no mínimo legal. Prestação pecuniária. Redução ou substituição. Inviabilidade. Redução da pena de multa. Impossibilidade. Recurso não provido.

- Para a caracterização do crime de falso testemunho, basta o dolo genérico, consistente na vontade consciente de falsear a verdade, e que a falsidade verse sobre circunstância juridicamente relevante.

- Não há falar em redução da pena-base se a reprimenda já foi estabelecida no mínimo legal cominado.

- A pena de multa deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, devendo ser observada a condição financeira do agente quando da fixação do valor unitário.

- Nos termos do § 1º do art. 45 do CPB, "a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos".

- Cabe ao magistrado o poder discricionário de eleger, entre as penas restritivas de direitos previstas, aquelas que serão suficientes e necessárias à reprovação e prevenção do delito.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0625.11.006154-0/001
- Comarca de São João del-Rei - Apelante: F.M.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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2013. - Furtado de Mendonça - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Trata-se de recurso de apelação interposto por F.M.R., inconformado com a r. sentença de f. 91/98, que o condenou como incurso nas sanções do art. 342, §1º, do Código Penal, às penas definitivas de 01 ano e 02 meses de reclusão, em regime aberto, e 11 dias/multa. A reprimenda corporal foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de um salário mínimo.

Narra a inicial - f. 02/04:

Consta dos autos que, em fevereiro de 2011, em horário incerto, na Delegacia de Polícia Civil deste Município, o denunciado fez afirmação falsa, como testemunha, em inquérito policial instaurado para apurar a prática de crime de tráfico de drogas por A.C.A., e, no dia 1º.06.2011, por volta das 13h30min, no Fórum local, o denunciado novamente fez afirmação falsa, como testemunha, em processo criminal instaurado contra A.C.A., pela prática de tráfico de drogas. De acordo com o IP, o denunciado afirmou, na presença das testemunhas, R.S.S. e R.R., que a droga encontrada por ocasião da prisão em flagrante de A.C.A. pertencia ao autuado.

Posteriormente, porém, quando foi ouvido no inquérito policial e no processo criminal instaurados, o denunciado negou que tenha falado, na presença das testemunhas acima citadas, que a droga apreendida pertencia a A.C.A.

No entanto, as testemunhas, R.S.S. e R.R., confirmaram em juízo que, no momento da prisão em flagrante de A.C.A., mais especificamente no instante em que a droga foi encontrada, o denunciado realmente afirmou que a droga pertencia ao autuado, A.C.A. [...]

Intimações regulares - f. 99, 103 e 132/133.

Em suas razões recursais (f. 107/120), a d. defesa requer a dispensa da vista dos autos ao Órgão Ministerial de cúpula, sob o argumento de que o art. 610 do CPP não foi recepcionado pela Constituição Federal. No mérito, sustenta a absolvição do réu, ressaltando a precariedade das provas colacionadas. Alternativamente, sustenta a impossibilidade de aplicação de prestação pecuniária vinculada ao salário mínimo. Destaca que foi estabelecido valor exacerbado, requerendo sua redução ou substituição. Pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal, redução do valor da multa e a isenção das custas processuais.

O apelo foi contrariado - f. 122/128.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça juntado aos autos - f. 141/157.

É o breve relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Inicialmente, cumpre-me destacar que a concessão de vista ao Ministério Público para manifestação acerca do mérito já nesta instância revisora não acarreta a nulidade do feito. É que o parecer oferecido em segundo

grau de jurisdição, quando o *Parquet* atua como *custos legis*, não impõe vista posterior à d. defesa, porquanto atua

[...] com a atribuição somente de assegurar a correta aplicação do direito, desempenhando atividade fiscalizadora do exato cumprimento da lei, de tal sorte que é dotada de imparcialidade, porquanto não está vinculada às contrarrazões oferecidas pela Promotoria de Justiça, esta sim, parte da relação processual [...] (HC 128.181/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 20.05.2010, DJe de 09.08.2010).

Dito isso, passo à análise do mérito.

A materialidade do crime está consubstanciada na cópia dos depoimentos prestados nos autos de nº 0625.11.001722-9 (f. 16/23), bem como pela prova oral colacionada.

A autoria delitiva, em que pese a negativa do apelante, também está evidenciada. Vejamos.

A.C.A. foi condenado nos autos supramencionados pela prática do crime de tráfico de drogas, porquanto preso na posse de determinada quantidade de substância entorpecente na Comarca de São João del-Rei/MG. E, conforme se depreende, o apelante foi arrolado naquele feito como testemunha da acusação.

Perante os policiais responsáveis pela prisão de A.C.A., o apelante afirmara que o tóxico encontrado pertencia àquele. No entanto, a versão apresentada pelo recorrente na fase judicial foi totalmente divergente daquela anteriormente oferecida, como se vê à f. 19:

[...] que o depoente não sabe explicar como a droga foi encontrada na gaveta se já estava jogando várias partidas; que R. é um grande mentiroso quando afirma que o depoente teria dito para a polícia que a droga seria de A.C.A.; que reafirma que não disse para a Polícia que a droga era de A.C.A.; que o depoente não sabe quem teria visto colocar a droga na gaveta [...].

Entretanto, restou comprovado pela prova oral que o apelante, conquanto tenha afirmado em um primeiro momento que o entorpecente pertencia a A.C.A., posteriormente apresentou testemunho falso, retratando-se. O sentenciado tenta se justificar - “[...] não tinha dito daquilo na época, e nem sabia de quem era a droga; que o declarante ainda disse ao Juiz que assinou o APFD, em fevereiro de 2011, sem ler o que estava escrito [...]” (f. 09) - porém, não convence.

O próprio A.C.A. afirma:

[...] que realmente presenciou quando R. disse ‘que F.M.R., cujo apelido era V., disse que a droga pertencia a A.C.A.’; que o depoente ouviu F.M.R. dizer tal fato em frente a polícia; que o depoente também presenciou quando F.M.R. prestou depoimento naquele dia (f.19), negando que tivesse dito tal fato aos policiais; [...] (A.C.A. - f. 65).

No mesmo sentido são os demais relatos:

[...] que o depoente reafirma que, quando a polícia chegou no bar e encontrou a droga, F.M.R., aqui reconhecido pelo

depoente, declarou que a droga encontrada era de A.C.A.; que o depoente reafirma que escutou F.M.R. dizer aos policiais que a droga era de A.C.A.; que o depoente estava presente na audiência do dia primeiro de junho, quando F.M.R. negou que tivesse dito tais fatos aos policiais, ou seja, negou que tivesse dito aos policiais que a droga seria de A.C.A.; que confirma o depoimento que prestou (f.08) [...] (R.R. - f. 66).

[...] que o depoente participou da diligência que culminou com a prisão de A.C.A.; que reafirma que F.M.R., aqui reconhecido pelo depoente, disse para o depoente que a droga era de A.C.A., isto ainda quando estavam no bar, na presença de R.R.; que o depoente participou da audiência no Fórum do dia primeiro de junho de 2011; que o depoente escutou o depoimento de F.M.R., no Fórum, onde ele negou que tivesse dito ao depoente que a droga encontrada no bar de R.R. era de A.C.A.; que o depoente confirma que desta maneira F.M.R. mentiu em juízo quando negou o que disse ao depoente. [...] (R.S.S. - f. 67).

Dessa forma, não resta dúvida de que o apelante prestou falso testemunho, apresentando declarações inverídicas acerca de fato juridicamente relevante.

Registre-se que a caracterização do crime previsto no art. 342 do CP não exige uma finalidade específica - pouco importa, em verdade, o objetivo do agente -, bastando a presença da vontade consciente de falsear a verdade (dolo genérico), e que a falsidade verse sobre circunstância juridicamente relevante, como *in casu* (propriedade da droga apreendida).

Na mesma direção é o ensinamento da doutrina pátria:

[...] O dolo do crime previsto no art. 342 do CP é a vontade de prestar depoimento ou realizar perícia em desacordo com o que o agente tem ciência ou verificou. Exige, pois, a vontade e a consciência de estar o agente cometendo uma falsidade (RF 231/316). Não basta, pois, que o testemunho ou perícia seja contrário à verdade; é necessário que tenha o agente ciência dessa diversidade entre a narração e o fato (item 16.5.5.) Não importa o fim do agente (RJT JESP 9/654) e muito menos que o agente tenha obtido o fim a que se propusera (RT 410/114; RJTJESP 11/477, 15/637; RF 140/486). (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 408.)

No mesmo sentido já decidiu este eg. Tribunal de Justiça:

Ementa: Penal. Falso testemunho. Matéria fático-probatória. Materialidade e autoria. Suficiência de provas. Dolo. Demonstração. Condenação mantida. Recurso não provido. - Para a caracterização do crime de falso testemunho basta o dolo genérico, consistente na vontade consciente de falsear a verdade e que a falsidade verse sobre circunstância juridicamente relevante. - Considerando que a questão maculada pelo apelante tinha relação direta com o fato que lhe cabia testemunhar, mostrando-se relevante para o processo que apurava crime de roubo e configurando empecilho à atividade judiciária, está demonstrada a potencialidade de dano à administração da justiça. (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0223.06.211274-1/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Rogério Viana - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. Júlio Cezar Gutierrez.)

Assim, diante de todo o acervo probatório carreado, tenho que restou cabalmente comprovada a prática do crime de falso testemunho, não havendo falar, portanto, em absolvição.

Quanto ao pedido de redução da pena-base, verifico que melhor sorte não assiste à i. defesa. Isso porque, ao fixar a pena-base, o d. Juiz *a quo* já estabeleceu a reprimenda no mínimo legal: 01 (um) ano de reclusão, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixado o valor unitário também no menor patamar: 1/30 do salário mínimo vigente.

Na terceira fase, foi reconhecida uma causa especial de aumento, prevista no § 1º do art. 342 do CPB, restando definida a pena em 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias/multa.

Não há reparos a serem feitos.

Quanto à pena de multa, vejo que foi dosada em proporcionalidade à reprimenda corporal estabelecida, sendo certo que foi lembrada a condição do agente, porquanto o valor do dia/multa foi estabelecido no mínimo legal. Trata-se de pena de multa de sanção penal expressamente prevista, não trazendo a lei penal qualquer restrição à sua imposição, mesmo àqueles considerados como pobres no sentido legal, não sendo a sua redução possível para o julgador de segundo grau, se fixada em total proporcionalidade com a pena corporal.

A reprimenda corporal foi substituída por duas restritivas de direitos, constantes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Aqui também se insurge a d. defesa, requerendo que o valor da prestação pecuniária seja desvinculado do salário mínimo. Mais uma vez, sem razão.

É que o art. 45, §1º, do Código Penal Brasileiro expressamente impõe a fixação da prestação pecuniária em valores que não sejam inferiores a 01 (um) salário mínimo e superiores a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. Assim, agiu com acerto o i. Magistrado, inclusive observando a condição financeira do denunciado, ao fixar essa pena restritiva no menor valor previsto.

Por sua vez, quanto ao pedido de substituição da prestação pecuniária, melhor sorte não socorre o recorrente.

Cabe ao magistrado, e não ao réu, o poder discricionário de eleger, entre as penas restritivas de direitos, aquelas que serão suficientes e necessárias à reprobção e prevenção do delito. Não é dado ao condenado optar pela sanção que melhor lhe convier. Até porque, se realmente restar comprovado, perante o d. Juízo da Execução, a precariedade financeira do sentenciado, a prestação pecuniária poderá ser parcelada, possibilitando, então, seu efetivo cumprimento.

E, por fim, sobre a isenção do pagamento das custas processuais, coaduno com o entendimento de que "O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804 CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei 1.060/50". Entretanto, a aferição sobre

eventual miserabilidade do sentenciado é matéria a ser discutida no d. Juízo da Execução.

Ante tais considerações, nego provimento ao recurso defensivo.

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - De acordo com o Relator.

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Roubo majorado - Tentativa - Art. 157, § 2º, I, c/c o art. 14 do Código Penal - Tipificação - Vítima sem dinheiro - Crime impossível - Impossibilidade - Dolo de subtrair - Prova - Declaração da vítima - Relevância - Configuração do delito - Desclassificação do crime para lesão corporal - Impossibilidade - Condenação - Pena - Circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu - Pena-base - Fixação acima do mínimo legal - Necessidade

Ementa: Apelação criminal. Roubo majorado tentado. Crime impossível. Vítima sem dinheiro. Impossibilidade. Desclassificação para lesão corporal. Dolo de subtrair demonstrado. Palavra segura da vítima. Delito patrimonial caracterizado. Penas acima do mínimo. Necessidade. Recurso não provido.

- O crime impossível (ex vi do art. 17 do Código Penal) somente se caracteriza quando o agente jamais poderia consumir o crime, ou em face da ineficácia absoluta do meio empregado, ou pela absoluta impropriedade do objeto material. Existindo alguma possibilidade, ainda que mínima, de eficácia do meio empregado, configura-se uma conduta perfeitamente típica, uma vez que o agente poderia, ou não, alcançar seu objetivo.

- Iniciada a execução e interrompida por motivo alheio à vontade do réu, até porque havia outros objetos que poderiam ser subtraídos da vítima, intocável a caracterização do que reza o art. 14 do Código Penal.

- Nos delitos furto ou roubo, comumente praticados sem testemunhas oculares, a palavra da vítima reveste-se de excepcional importância, máxime quando compatível com a realidade dos autos.

- A conduta típica do roubo é subtrair coisa alheia móvel, mediante violência ou grave ameaça ou qualquer outro

meio que possa impedir a resistência da vítima. Prática, pois, o delito em questão o agente que, primeiro, invade a casa da vítima com o fim de roubá-la; segundo, exige dela, em tom ameaçador, dinheiro; terceiro, ante a negativa em lhe entregar algum valor, desfere-lhe um golpe, lesionando-a; e, quarto, empreende fuga.

- Havendo circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal desfavoráveis, necessária a fixação de penas-base acima do mínimo.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0188.12.007615-6/001 - Comarca de Nova Lima - Apelante: W.A.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.M.R. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2013. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM - W.A.S., vulgo "G.", já qualificado nos autos, foi denunciado perante a Vara Criminal da Comarca de Nova Lima como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I, c/c o 14, II, ambos do Código Penal.

Segundo a exordial, no dia 22.07.2012, por volta das 18h20min, na Rua [...], na referida Comarca, o réu, mediante ameaça e violência física exercida com emprego de arma imprópria, tentou subtrair para si dinheiro da vítima J.M.R., que, na época dos fatos, contava com 70 (setenta) anos de idade, não conseguindo concretizar a sua conduta unicamente por circunstâncias alheias à sua vontade.

Apurou-se que, na data dos fatos, o ofendido se encontrava no interior de sua residência, tendo o réu a invadido, gritando que não sairia da casa sem dinheiro. Assustada, a vítima respondeu que não tinha dinheiro nem bens de valor para lhe dar. Insatisfeito, o denunciado utilizou-se da bengala da vítima para desferir-lhe um golpe na testa, causando-lhe um corte. Uma vez convencido de que J. realmente não dispunha de quantia alguma, o réu saiu correndo da residência, ocasião em que foi abordado na rua por transeuntes que, ao perceberem a tentativa de roubo, tentaram agredi-lo. Contudo, W. conseguiu desvencilhar-se e empreendeu fuga.

Concluída a instrução criminal, o MM. Juiz de Direito julgou procedente o pedido exordial, condenando o réu nas iras do arts. 157, 2º, I, c/c o 14, II, ambos do

Código Penal, a uma pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime fechado, e pagamento de 8 (oito) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos para cada dia-multa, vedados quaisquer benefícios (f. 120/127).

O sentenciado foi pessoalmente intimado (f. 129), bem como a vítima (f. 130).

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pugnando pela absolvição, sustentando ter ocorrido crime impossível, pois a vítima não dispunha de dinheiro. Alternativamente, requer a desclassificação da conduta para aquela descrita no art. 129 do Código Penal. Pleiteia, por fim, a isenção das custas processuais (f. 133/135).

O *Parquet* apresentou suas contrarrazões (f. 136/139).

Nesta Instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do inconformismo (f. 148/150).

Conheço do apelo, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Nenhuma dúvida se apresenta acerca da cediça materialidade (BO de f. 18/21 e exame de corpo de delito de f. 92) e da incontestável autoria do delito tratado nos autos, mesmo porque nenhuma queixa se fez a respeito dele.

O acusado foi o autor dos fatos, todavia sustenta sua absolvição calcada no chamado crime impossível. Argumenta, em síntese, que o fato de a vítima não ter dinheiro torna impossível o delito.

Sem razão.

O crime impossível (ex vi do art. 17 do Código Penal) somente se caracteriza quando o agente jamais poderia consumir o crime ou em face da ineficácia absoluta do meio empregado, ou pela absoluta impropriedade do objeto material. Existindo alguma possibilidade, ainda que mínima, de eficácia do meio empregado, configura-se uma conduta perfeitamente típica, uma vez que o agente poderia, ou não, alcançar seu objetivo.

No caso dos autos, não pairam dúvidas de que o acusado entrou na casa da vítima para lhe subtrair dinheiro, e o fato de lá ter saído sem nenhum valor (dinheiro, bem ou qualquer outra *res*) não permite afirmar que o meio era absolutamente ineficaz. O acusado poderia e sempre pôde roubar algo da vítima; e, por circunstâncias alheias à sua vontade, não o fez.

O certo é que, a partir do momento em que o réu entrou na residência, gritando que queria dinheiro, e, diante da negativa da vítima, agrediu-a com sua bengala, causando-lhe um corte na testa, deixando o local sem, contudo, levar qualquer quantia, a execução do delito iniciou-se, o que confirma a possibilidade de que a infração se consumasse.

Iniciada a execução e interrompida por motivo alheio à vontade do réu, até porque havia outros objetos

que poderiam ser subtraídos, intocável a caracterização do que reza o art. 14 do Código Penal.

Alternativamente, requer o réu a desclassificação de sua conduta para a do art. 129 do Código Penal, ao argumento de que queria apenas machucar a vítima, e não roubá-la.

A questão, pois, cinge-se à análise do dolo do agente.

Nesse diapasão, principalmente pela palavra segura da vítima, em duas fases do processo, não resta dúvida de que o acusado entrou na residência com o objetivo de subtrair dinheiro, tendo agredido José gratuitamente.

O ofendido foi categórico, na delegacia, quando afirma que:

[...] estava em sua residência, quando tomou um susto com um indivíduo de alcunha G.; que G. empurrou o portão da residência do declarante e gritava, querendo dinheiro; que G. gritava que não iria sair da casa sem dinheiro; [...] que o declarante disse a G. que não tinha dinheiro e que não tinha nada para dar a ele; que o declarante tem 69 anos de idade e usa uma bengala para auxiliar caminhar; [...] que o declarante desequilibrou-se e deixou a bengala cair no chão; que G. pegou essa bengala e desferiu um golpe na testa do declarante; que G. saiu correndo para a rua [...] (f. 08).

Em juízo, J. ratificou (f. 101).

O réu, no APFD, disse ter entrado na casa da vítima para agredi-la em face de desentendimento anterior (f. 10). Contudo, judicialmente, sem qualquer razão aparente, abandonou esta tese para sustentar que:

[...] o interrogando nega a autoria do ato delituoso que lhe é imputado; que o interrogando realmente se encontrou com a vítima no dia dos fatos; que a vítima perguntou para o interrogando se ele havia visto a esposa daquele; que o interrogando disse-lhe que a vira na companhia de um cidadão conhecido pela alcunha de 'pé-de-pano'; que o interrogando ainda fez o seguinte comentário: 'você fica pegando a mulher dos outros e agora estão pegando a sua'; que a vítima ficou brava e sacou uma faca; que o interrogando se afastou e um pouco mais tarde foi agredido por um filho e dois genros da vítima; [...] a versão verdadeira é a de hoje e não aquela que apresentou quando ouvido perante a autoridade policial [...] (f. 104).

Ora, em um confronto das provas, fácil extrair que o afirmado pela vítima condiz com a verdade, até pela séria contradição entre os relatos apresentados pelo réu.

É de conhecimento geral que há certos delitos que, muitas vezes, por sua própria natureza, dispensam testemunhas, porque praticados na clandestinidade, às ocultas, longe das vistas de curiosos ou de pessoas indesejadas, de sorte que, nessa hipótese, o julgador só pode contar com a força acusatória da palavra da vítima para formar o seu convencimento.

No caso específico, é bom repetir, cuida-se de crime de roubo praticado contra um senhor indefeso que, depois de ameaçado, ainda foi agredido, como se infere do ACD.

O usual em crimes desta natureza é não haver testemunhas presenciais, tal como ocorrido no caso concreto, praticado sem ninguém que pudesse presenciar a violência e até mesmo prestar algum tipo de socorro ao vitimado no exato momento da agressão.

Exatamente pela natureza do crime, tem sido indiscrepante a jurisprudência dos nossos tribunais segundo a qual, nos delitos de furto e roubo, comumente praticados sem testemunhas oculares, a palavra da vítima assume excepcional importância, máxime quando compatível com a realidade dos autos.

A conduta típica do roubo é subtrair coisa alheia móvel, mediante violência ou grave ameaça ou qualquer outro meio que possa impedir a resistência da vítima. Prática, pois, o delito em questão o agente que, primeiro, invade a casa da vítima com o fim de roubá-la; segundo, exige dela, em tom ameaçador, dinheiro; terceiro, ante a negativa em lhe entregar algum valor, desfere-lhe um golpe, lesionando-a; e, quarto, empreende fuga, mas é detido por parentes.

Cediço o dolo de subtrair mediante violência, não há falar em crime diverso do art. 157 do Código Penal.

No tocante às reprimendas-base, devem ser mantidas acima do mínimo, em razão da existência de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal desfavoráveis. Afinal, o réu detém maus antecedentes (condenação anterior transitada em julgado por furto, que não servirá para a reincidência), e as consequências do crime foram graves, pois a vítima foi agredida gratuita e covardemente e teve que se submeter a procedimento médico (sutura no supercílio esquerdo).

Na segunda fase, também corretos os aumentos pelas agravantes (recidiva e crime cometido contra idoso), e em patamar justo, qual seja 1/4 (um quarto).

Na terceira, em face da tentativa, também mantenho a redução pela metade. Analisando o *iter criminis*, é certo que o réu não se apoderou da res; todavia, entrou no local, dialogou com a vítima, ameaçou-a e ainda praticou nela violência física, evadindo-se, para ser detido posteriormente. Nesse quadro, prudente a redução em patamar mediano.

Outrossim, ressalta-se que, embora tenha sido condenado pelo crime de roubo majorado (f. 125), o MM. Juiz deixou de aumentar as penas do réu, circunstância que não pode ser alterada nesta instância, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Intocável, ainda, o regime fechado (esta é a terceira condenação definitiva do réu, conforme se vê de sua CAC de f. 62/67, todas por crimes patrimoniais), nos termos do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal.

Apesar do *quantum* inferior a quatro anos, inviável, pela violência empregada, a substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do CP).

Isso posto, acompanho o parecer e nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

Sem custas, visto que já isento pela r. sentença (f. 127).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ e CORRÊA CAMARGO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crimes de trânsito - Condução de veículo automotor sob a influência de álcool - Falta de habilitação para dirigir veículo - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Perigo concreto de dano - Concurso formal - Delitos autônomos - Prestação pecuniária - Princípio da proporcionalidade - Princípio da razoabilidade - Redução - Admissibilidade

Ementa: Apelação criminal. Arts. 306 e 309 do Código de Trânsito Brasileiro. Princípio da consunção. Inaplicabilidade. Delitos autônomos. Concurso formal. Prestação pecuniária. Redução. Possibilidade.

- As condutas de dirigir inabilitado e de embriaguez ao volante constituem delitos autônomos, uma vez que o primeiro delito (art. 309 do CTB) não constitui meio necessário à consumação do segundo (art. 306 do CTB). Precedentes.

- A prestação pecuniária deve ser fixada de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e a condição econômica do réu, sempre em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

- Inexistindo fundamentação apta a justificar a fixação da pena de prestação pecuniária em patamar acima do mínimo legal e, por outro lado, provado o baixo poder aquisitivo do réu, impõe-se a redução do valor estabelecido na sentença.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0625.10.007909-8/001 - Comarca de São João del-Rei - Apelante: A.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. RENATO MARTINS JACOB

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, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

Belo Horizonte, 25 de julho de 2013. - Renato Martins Jacob - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - A.S. interpõe o presente recurso de apelação em face da respeitável sentença de f. 92/105, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo nas sanções dos arts. 306 e 309, ambos da Lei nº 9.503/97, em concurso formal, fixando-lhe a pena de 9 (nove) meses de detenção, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, substituindo a reprimenda corporal por uma restritiva de direitos (prestação pecuniária), além de proibição do direito de obter permissão ou habilitação pelo prazo de 2 (dois) meses.

Nas razões de f. 115/120, a ilustrada defesa pede seja reconhecida a consunção do art. 309 pelo art. 306, ambos do Código Brasileiro de Trânsito, aplicando a sanção apenas pelo segundo. Requer, ainda, a redução da pena de prestação pecuniária imposta.

Contrariedade recursal deduzida às f. 122/127, postulando o ilustre Promotor de Justiça pela manutenção integral da sentença.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 140/147, opinando pelo provimento parcial do apelo para reduzir o valor da prestação pecuniária aplicada.

A denúncia foi recebida no dia 28.02.2011 (f. 46), tendo a sentença condenatória sido publicada em 22.08.2012 (f. 106).

Intimações regulares (Ministério Público - f. 106; acusado - f. 131).

O réu permaneceu em liberdade durante toda a instrução criminal, sendo-lhe concedido, na sentença, o direito de recorrer em liberdade.

Esse, resumidamente, é o relatório.

Nenhuma preliminar foi arguida, e não vislumbro, no caso, qualquer nulidade que possa ser reconhecida de ofício.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narra a peça acusatória que, no dia 08.05.2010, por volta das 2h30min, na BR 265, km 252, zona rural de São João del-Rei - MG, o acusado conduziu o veículo Fiat [...], placa [...], sem habilitação e sob a influência de álcool, vindo a capotar o automóvel, causando lesões corporais nos passageiros.

Consta que o acusado desobedeceu à ordem de parada de policiais em uma *blitz*, conduzindo o veículo em alta velocidade. Logo à frente, não conseguiu fazer uma curva e veio a capotar, ocasionando lesões corporais culposas nas vítimas G.F.S. e S.R.S., que também ocupavam o veículo.

Realizado o teste de alcoolemia ("bafômetro"), constatou-se que o acusado dirigia sob a influência de

1,37mg/L de álcool por litro de ar expelido, concentração acima daquela permitida em lei.

Na sentença, foi reconhecida a decadência do delito previsto no art. 303 do CTB, sendo condenado o apelante apenas pelos delitos trazidos nos arts. 306 e 309 do mesmo codex.

A materialidade e autoria delitivas nem sequer foram objeto de insurgência recursal, tratando-se, pois, de matéria incontroversa (vale destacar, apenas, que foi realizado exame de alcoolemia para atestar a embriaguez do acusado, conforme se verifica à f. 15, bem como a ocorrência de dano concreto, visto que houve o capotamento do veículo do réu, restando caracterizados, assim, os delitos previstos nos arts. 306 e 309 do CTB).

Cinge-se a controvérsia recursal à possibilidade de reconhecimento do princípio da consunção entre os delitos previstos nos arts. 306 e 309 da Lei nº 9.503/97, com a aplicação da reprimenda apenas pelo primeiro, o que, *data venia*, não merece guarida.

De fato, a matéria é polêmica, havendo posicionamentos de peso em ambos os sentidos (da ocorrência ou não da consunção). Contudo, filio-me ao entendimento de que os crimes supracitados, apesar de tutelarem o mesmo bem jurídico (incolumidade pública), constituem delitos autônomos.

Isso porque a infração do art. 309 do CTB não constitui crime meio para a configuração do delito previsto no art. 306 do mesmo codex. Ao contrário, é perfeitamente possível que uma pessoa que esteja dirigindo embriagada seja habilitada ou, também, que alguém que não tenha ingerido bebidas alcoólicas e não possua a necessária habilitação possa estar conduzindo um veículo.

Em ambas as situações, a incolumidade de terceiros pode ser exposta a dano potencial (o que é necessário apenas para a configuração do delito previsto no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro), o que confirma a autonomia dos delitos.

Ainda quando as infrações são cometidas em um mesmo contexto fático - como ocorreu *in casu* -, elas configuram crimes distintos e independentes, na medida em que, repita-se, um delito não constitui meio essencial para a consumação do outro.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal de Justiça:

Apelação criminal - Embriaguez e direção de veículo sem habilitação - Autoria e materialidade delineadas nos autos - Perigo concreto comprovado - Condenação mantida - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Delitos autônomos - Recurso não provido. - 1. Configuram-se os delitos previstos nos arts. 306 e 309, ambos do Código de Trânsito Brasileiro, a direção de veículo automotor pelo agente, comprovadamente embriagado, expondo a perigo concreto a incolumidade de outrem, havendo abalroamento de veículo, sem devida habilitação. 2. O delito de direção inabilitada não é meio necessário à consumação do delito de embriaguez ao volante, trata-se de delitos autônomos, não sendo um meio de consumação do outro, pois é perfeitamente possível que uma pessoa sóbria venha conduzir um veículo automotor

sem habilitação, como também pode um condutor habilitado dirigir embriagado, de forma que, em ambas as situações, a incolumidade de terceiros seja exposta a dano potencial (Ap. Crim. 1.0338.08.073624-6/001, Rel. Rubens Gabriel Soares, DJ de 03.03.2011).

[...] Quanto à tese de que haveria consunção entre os crimes dos arts. 306 e 309, tal nos parece impossível, pois nenhum dos dois delitos é meio necessário ou normal de preparação ou execução do outro. Assim, a direção inabilitada não é meio necessário à consumação do delito de embriaguez ao volante e muito menos este último é imprescindível à execução do crime de direção inabilitada, não havendo a mínima possibilidade de absorção de um delito por outro. A necessidade de ambas as infrações exigirem, para sua configuração, a ocorrência de dano potencial ou perigo de dano não implica *bis in idem*, porque tais artigos cuidam de condutas diferentes, embora possam ser cometidas num mesmo contexto fático. [...] (Ap. Crim. 2.0000.00.327388-9/000, Rel.ª Des.ª Jane Silva, DJ de 17.03.2001).

Vale destacar que é gravíssima a conduta do cidadão que, ciente da impossibilidade legal de dirigir um veículo automotor, por não ter passado nos necessários testes para a obtenção da permissão ou habilitação próprias, resolve sair pelas ruas conduzindo um carro para ir a um bar, sendo que, depois de se embriagar, continua na condução do veículo.

O risco que ele provoca a transeuntes, outros motoristas e à segurança viária em geral é enorme, uma vez que, além de não se poder confirmar que sabe conduzir um carro (pois não passou pelas provas teóricas e práticas obrigatórias), tem sua capacidade psíquica e motora reduzida pelos efeitos do álcool.

Independentemente disso, o que se extrai dos autos é que os dois tipos penais - autônomos - foram praticados mediante uma só ação, o que se subsume ao concurso formal, estabelecido no art. 70 do Código Penal.

Frise-se que a agravante genérica prevista no art. 298, III, da Lei nº 9.503/97 apenas deve ser aplicada quando o agente, ao dirigir embriagado, não provoque qualquer perigo de dano à incolumidade pública. Dessa forma, o delito do art. 306 do CTB estaria configurado (pois trata-se de crime de perigo abstrato), e sua reprimenda será majorada por não ter o condutor a necessária habilitação.

Quando o agente dirige sob a influência de álcool e inabilitado, causando dano (como ocorreu no presente caso) ou perigo concreto de dano, a majorante transmuta-se para um delito autônomo (CTB, art. 309), que, repita-se, sob pena de redundância, será considerado em concurso formal com aquele do art. 306 da mesma lei.

Com essas considerações, entendo que agiu com acerto o culto Sentenciante, não merecendo o recurso, nesse estreito limite, provimento.

Melhor sorte assiste ao acusado quanto ao pedido de redução da pena de prestação pecuniária.

Consoante é cediço, a pena substitutiva não deve ser fixada apenas com fulcro nas condições socioeco-

nômicas do acusado, pois deve ser mantido o caráter preventivo e repressivo da sanção penal estabelecido no art. 59 do Código Penal.

Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça,

é indispensável a fundamentação no dimensionamento do *quantum* referente ao valor da prestação pecuniária, devendo se levar em consideração as diretrizes do art. 59 do Código Penal, bem como a situação econômica do paciente (HC 45.636/RJ, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 1º.12.08).

Partindo de tais parâmetros, verifico a possibilidade de redução da sanção.

In casu, todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao acusado, tanto que a pena-base para ambos os delitos pelos quais restou condenado foi estabelecida no mínimo legal.

O réu declarou, em juízo, ser servente de pedreiro, auferindo uma renda mensal de R\$600,00 (seiscentos reais), sendo casado e possuindo dois filhos, afirmando, ainda, ser analfabeto (f. 71/72).

Tudo isso evidencia a sua baixa condição econômica, o que, ao certo, inviabilizará o cumprimento da pena de prestação pecuniária estabelecida na r. sentença (cinco salários mínimos).

Assim, levando-se em conta a situação econômica do apelante e à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a prestação pecuniária fica reduzida para o patamar mínimo, qual seja 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser destinada à entidade indicada pelo Juízo da execução.

Em caso semelhante, já decidiu este Sodalício:

Apelação criminal - Porte de arma - Redução do valor da prestação pecuniária - Proporcionalidade. - Se a prestação pecuniária restou fixada em valor desproporcional, sem justificativa, impõe-se a sua redução, sob pena de inviabilizar o seu cumprimento (Ap. Crim. 1.0687.11.001016-6/001, Rel.ª Denise Pinho da Costa Val, DJ de 05.07.2013).

Finalmente, por ter permanecido o acusado em liberdade durante toda a instrução processual, mantenho o direito de recorrer em liberdade concedido na r. sentença de primeiro grau.

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, tão somente para reduzir a pena de prestação pecuniária imposta, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau.

Comunicar.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM e CATTÁ PRETA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

...

**Estelionato - Falsidade ideológica -
União estável - Morte do companheiro - Escritura
pública - Cartório de notas - Recebimento de
pensão do falecido perante o INSS - Recebimento
de seguro - Declaração falsa - Condenação -
Não cabimento - Prova - *In dubio pro reo***

Ementa: Apelação criminal. Assistente de acusação. Estelionato e falsidade ideológica. Suposta declaração falsa da condição de companheira de pessoa falecida para fins de obtenção de vantagem de pensão. Condenação. Impossibilidade. Provas testemunhais suficientes dando conta da existência de união estável entre ré e falecido. Conduta atípica.

- A autora da representação que motivou a presente ação penal descuidou da prova, aliás, que poderia ser requerida no Juízo Cível.

- A apelada provou que, efetivamente, viveu em união estável até o falecimento de A. e, em assim sendo, inadmissível querer a condenação da apelada por estelionato e falsidade ideológica, portanto, prova que não autoriza concluir que houve união estável com exclusividade do falecido com a autora da dita representação.

- A sentença absolutória pode e deve ser mantida.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.08.008121-9/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Assistente do Ministério Público - Apelada: I.M.S. - Vítima: G.P.B. - Interessado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: L.A.M., E.J.S. - Relator: DES. WALTER LUIZ DE MELO**

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de julho de 2013. - *Walter Luiz de Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ DE MELO - A Promotoria de Justiça que atua junto à 7ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte ofereceu denúncia contra I.M.S., E.J.S. e L.A.M., tendo-os por incurso nas sanções dos arts. 299 e 171 do CPB.

Consta da denúncia, em síntese, f. 02/04:

O inquérito policial levado a termo apurou que, na data de 5 de novembro de 2007, na Rua [...] nesta Capital, os denunciandos supraqualificados, em unidade de desígnios e previamente ajustados, fizeram inserir em documento público, consistente na escritura pública lavrada em cartório do 2º

Tabelionato de Notas desta Capital, declaração falsa com o fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Segundo consta, A.N.P. faleceu na data de 29.09.2007, deixando como herdeiros L.P.N. e L.P.N., maiores, filhos da denuncianda U.M.S. e o menor, filho de R.B.S.

Consta ainda que U.M.S. foi companheira do falecido, mantendo com este um relacionamento que se findou há aproximadamente dez anos antes de seu óbito, sendo que, com o fim dessa união, A.N.P. passou a se relacionar com R.B.P., com quem conviveu em união estável por mais de quatro anos até o seu falecimento, sobrevivendo desse relacionamento, o menor.

Após a morte de A.N.P., a Sra. R.B.P. promoveu a abertura do inventário, representando o menor, sendo o procedimento autuado sob o nº 024.07.757.737-7, em trâmite perante a 2ª Vara de Sucessões desta Comarca, tendo sido a Sra. R. nomeada inventariante.

Foram juntadas aos autos fotocópias do processo de inventário (f. 245/418), do qual se infere que a denuncianda U.M.S. não se habilitou ao feito.

Segundo o apurado, na data de 5 de novembro de 2007, U.M.S. compareceu ao Cartório do 2º Tabelionato de Notas, situado na Rua [...], nesta Capital, juntamente com os denunciandos E.J.S. e L.A.M., ocasião em que requereu a lavratura de escritura pública de declaração, na qual afirmou, sob as penas da lei, que teria vivido em união estável com A.N.P., falecido no estado civil de solteiro, em 29 de setembro de 2007, tendo convivido com o mesmo em regime de união estável, como se casados fossem, desde o dia 1º de janeiro de 1981 até a data do seu óbito.

A escritura pública foi lavrada, sendo que E.J.S. e L.A.M. atestaram a veracidade das declarações, figurando como testemunhas no solene ato, com o fito de possibilitar que a denuncianda U.M. recebesse a pensão do *de cujus* perante o INSS, bem como recebesse o prêmio do seguro deixado por este.

De posse do citado documento, U.M.S. habilitou-se perante o INSS, solicitando o recebimento da pensão deixada pelo *de cujus*, entretanto, não obstante ter declarado residir em Belo Horizonte, requereu fosse o benefício (nº 1447872778) recebido pelo Banco Itaú, agência [...], no Município de Vespasiano - MG.

Da mesma forma, U.M.S. abriu aviso de sinistro na Caixa de Pecúlio dos Oficiais da PMMG, que tem como gestora a Seguradora Minas Brasil, solicitando a liberação da importância segurada.

Ato contínuo, a denuncianda, apresentando o mesmo documento, procedeu ao requerimento na Capemi Pecúlio, assim como, utilizando dos cartões bancários do *de cujus*, efetuou saques de valores disponíveis nas contas-correntes de titularidade deste, no Banco do Brasil e Banco Bradesco.

Restou demonstrado nos autos que U.M.S., ao contrário do que aduziu perante o INSS, reside no Município de Vespasiano, na Rua [...], consoante comprovantes de endereços acostados (f. 430, 433/438, 448, 453/455), sendo certo que a mesma já vivia maritalmente nesta cidade com o denunciando E.J.S., pelo menos oito meses antes do óbito do Sr. A.N.P. (29 de setembro de 2007), conforme atestado pelo funcionário dos Correios no documento de f. 455-v., em 23 de janeiro de 2007.

Os presentes autos trazem em seu bojo provas da materialidade do delito, bem como provas que imputam aos denunciandos as suas autorias, por depoimentos testemunhais, bem como pelas provas documentais produzidas, especificamente a notícia-crime de f. 03/09, escritura pública de declaração de f. 11/12, certidão de óbito de f. 21, certidão de nasci-

mento de f. 22, aviso de sinistro de f. 24/25 e informações de benefício de f. 26, 235/241.

Assim agindo, os denunciados praticaram a conduta típica do delito previsto no *caput* do art. 299 do Código Penal brasileiro.

Recebida a denúncia em 11.12.2009, f. 507, processou-se regularmente o feito. Em 09.07.2010, foi oferecido aditamento à denúncia, pelo que, imputada à ré a autoria também do delito previsto no art. 171 do CPB. Referido aditamento foi recebido em 14.07.2010, ocasião em que o menor, representado por sua genitora, foi admitido como assistente da acusação.

Os réus E. e L. foram beneficiados pela suspensão condicional do processo conforme informações de f. 696/697 e 719. O feito prosseguiu somente em relação à acusada I.

Ao final, por meio da sentença de f. 1.1021/1.034, a MM. Juíza de Direito julgou improcedente a denúncia e absolveu a ré com fulcro no art. 386, VII, do CPP.

Inconformado com a sentença absolutória, o assistente de acusação ingressou com recurso de apelação, f. 1.036, razões, f. 1.040/1.050, oportunidade em que requer a reforma da sentença a fim de que seja a ré condenada nos termos da denúncia ofertada.

Contrarrazões recursais, f. 1.058/1.065, reque-rendo-se o não provimento da apelação.

Parecer do Ministério Público, f. 1.053/1.057, opinando pelo provimento do recurso, ao que aquiesceu a Procuradoria-Geral de Justiça, f. 1.072/1.079.

Este é o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressu-ostos de admissibilidade, registrando que não há preli-minares ou irregularidades que possam contaminar a validade deste processo.

A materialidade do delito encontra-se apontada por meio dos documentos acostados aos autos, em especial, f. 17, 29/31, 238/239 e 279/284.

Com efeito, a presente irresignação pauta-se na análise de tipicidade e autoria dos delitos de estelionato e falsidade ideológica; e, nessa toada, necessária uma análise acurada da prova testemunhal trazida aos autos.

A apelada I.M.S., em momento algum nos presentes autos, nega que tenha feito inserir em documento público lavrado em cartório a sua qualidade de companheira do falecido A.N.P., tendo afirmado que assim o fez porque tal fato e qualidade eram verdadeiros, motivo pelo qual se habilitou perante o INSS para recebimento de pensão do *de cujus*.

Contra essa habilitação insurgiu-se R.B.S., mãe do menor apelante, que, por sua vez, também é filho do mencionado falecido.

Nesse contexto, volto a dizer, cabe a este Julgador, por meio de análise pormenorizada da prova documental e testemunhal, apurar a verdade dos fatos acerca de quem realmente era ou deixava de ser companheira do

Sr. A.N.P., visando, especialmente quanto à apelada, saber sobre a existência ou não da tipicidade de sua conduta.

Pois bem.

Ouvida em juízo, a apelada confirmou os termos das declarações prestadas em sede policial, afirmando ainda, f. 840/843:

não confirma os fatos narrados na denúncia; que a inter-roganda não era casada com Sr. A.N.; que a interroganda conviveu com o A.N. aproximadamente há uns 27 ou 28 anos; que desde o ano de 1981 convivia com o falecido A.; que o casal teve dois filhos, de nome L. e L.; que, sempre na companhia do A.N., a interroganda viveu em várias cidades tais como Joaima, Teófilo Otoni, Vespasiano e em Belo Hori-zonte; que, quando A. faleceu, a interroganda convivia em sua companhia; que o A. não tinha outros relacionamentos; que não conhecia a pessoa de R.B.; que sobre a pessoa do menor, a interroganda esclarece que A. lhe disse que tinha saído com uma mulher; que, depois de oito meses, a refe-rida mulher lhe disse que estava grávida de oito meses; que o A.N. disse para a interroganda que o nome de tal mulher era R.; que o A. tinha dúvida de que era pai da criança; que a interroganda aconselhou A. a fazer exame de DNA; que, feito o exame, comprovou que A. era o pai e ele dava pensão à criança; que A. não tinha convivência com R.; que A. ia ver a criança na casa de R.; que a interroganda foi ao cartório lavrar a escritura porque havia um seguro que os filhos L., L. e o menor tinham direito; que o rapaz do seguro conse-lhou a interroganda a lavrar tal escritura; que a interroganda estava com a cabeça ruim pela morte de seu companheiro; que depois a interroganda soube que o documento lavrado em cartório não era nem necessário para os filhos receberem o seguro; que a interroganda recebe a metade da pensão do INSS; que a outra metade o menor também recebe; que, quando o A. faleceu, a interroganda procurou um advogado para abrir o inventário; que o advogado perguntou se o fale-cido havia deixado bens; que a interroganda respondeu que não; que o advogado disse para a interroganda que não havia necessidade de abertura do inventário; que o aparta-mento que o casal morava era de um amigo do falecido; que a interroganda esclarece que morava em um bloco; que o apartamento era invadido; que o casal foi despejado do apartamento pela Caixa; que o A. ligou para um amigo, dizendo que não tinha onde morar; que o amigo, então, emprestou o apartamento para o casal em outro bloco; que, depois de três dias que o casal foi despejado, o L. foi para os Estados Unidos; que L. foi para os Estados Unidos com o propósito de comprar um apartamento para o casal; que a interroganda esclarece que L. é seu genro e E.J. é amigo da família; que a interroganda tem duas filhas que moram em Vespasiano; que uma, de nome F., é filha da depoente de um outro relacionamento anterior à convivência da interroganda com o falecido A.; que atualmente a interroganda reside no Santa Amélia; que não morou em Vespasiano sem a compa-nhia do falecido A.; que a interroganda esclarece que, no endereço [...], há quatro residências; que em uma residência morava a filha da interroganda, que hoje não reside mais no local; que na outra casa morava uma amiga da interroganda; que na outra morava E.J. e na outra uma outra pessoa; que a interroganda deu o endereço de sua filha para recebi-mento de alguma correspondência; que confirma as declara-ções prestadas em sede policial, às f. 42/46 dos autos; que a interroganda esclarece que L. comprou o apartamento, mas o mesmo não foi passado para o seu nome, pois a esposa do vendedor faleceu e está dando problema na Justiça; que,

nesse apartamento que L. adquiriu, a interroganda morava na companhia do A.; que não conhece o processo nem as provas produzidas contra si; que nada mais tem a esclarecer em sua defesa; que tem em defensor o Dr. Rogério Loureiro, OAB/MG 77.526 B, presente ao interrogatório. Pela MM. Juíza foi perguntado às partes se restou algum fato para ser esclarecido, conforme estatuído no art. 188 do CPP, sendo certo que ao pedido de esclarecimentos do Ministério Público respondeu: que o falecido A. conhecia E.J.; que E.J. não frequentava a casa de A. e da interroganda; que A. conhecia o E.J. e tinha amizade com ele, apesar de E.J. não frequentar a casa do casal; que E.J. sabia que a interroganda convivia com A., sendo indicado para testemunhar em cartório; que, depois do falecimento de seu companheiro, pelo fato de ele ter sido achado morto na portaria do prédio, a interroganda e sua filha ficaram mais ou menos um mês em Vespasiano. Ao pedido de esclarecimentos do il. Assistente de Acusação, o acusado respondeu: que a interroganda não deu endereço de Vespasiano nem para o INSS nem para a Polícia; que a interroganda deu o endereço da Rua [...]; que recebe líquido na Polícia R\$1.700,00, mas, com empréstimo que fez, recebe R\$1.200,00 e do INSS, R\$600,00; que o apartamento foi invadido pelo marido da interroganda; que ela não sabe de quem era; que não sabe se A. tinha condições de pagar aluguel, porque tinha sete empréstimos em folha; que a interroganda não usou a declaração que fez em cartório nem no INSS nem na Polícia; que a interroganda usou a declaração em um local do qual não se recorda, mas não chegou nem a receber o dinheiro. Ao pedido de esclarecimentos do i. Defensor, o acusado respondeu: que a interroganda esclarece que passou o cartão do Banco Itaú para sua filha receber o benefício em Vespasiano, porque sua filha estava com polineusite; que a interroganda quis ajudar a filha em suas despesas e por isso passou-lhe o cartão.

Por sua vez, a representante legal do apelante, também em juízo, contrariando os termos das declarações prestadas pela apelada, afirmou que era ela quem vivia em união estável com A.N.P., senão vejamos, f. 834:

[...] que a depoente foi autora da *notícia criminis* de f. 08/14 dos autos; que a depoente confirma o conteúdo da referida *notícia criminis*; que o menor nasceu no dia 14 de janeiro de 2006; que o menor é filho da depoente com A.N.P.; que a depoente promoveu na 12ª Vara de Família uma ação de reconhecimento de convivência estável com o falecido A.N.; que a depoente teve dificuldade em inscrever o menor, bem como ela própria, como beneficiários da pensão no INSS; que a ação de reconhecimento de união estável ainda está em andamento; que a depoente soube que a acusada U. havia se habilitado na pensão, porque o menor recebeu a pensão integralmente durante três a quatro meses; que depois a pensão veio pela metade; que a depoente foi ao órgão da Polícia Militar e foi esclarecida de que a acusada U. havia se habilitado como companheira do A.N.; que, na época em que o A. era vivo, a depoente convivia com ele; que a depoente iniciou a convivência com A.N. três anos antes de seu filho nascer; que o A.N. falava da acusada I. para a depoente, dizendo que havia convivido com ela há vinte anos atrás e que da convivência haviam nascido dois filhos, L. e L.; que há vinte anos atrás já havia cessado o relacionamento; que o A.N. dizia para a depoente que tinha um seguro de vida; que a depoente sabe que os filhos do falecido, L. e L., receberam o seguro; que o menor também recebeu o seguro; que o A.N. dizia para a depoente que a acusada U. vivia em Vespasiano; que ela tinha um companheiro, de

nome E.J.; que foi o L.A., genro da acusada e seu companheiro E.J., que assinaram a declaração do INSS e da PM como testemunhas da acusada; que quando A.P. faleceu, o A. comunicou aos filhos, que moravam nos Estados Unidos; que os filhos ligaram para a mãe I. e ela tomou a frente; que por esse motivo a acusada U. apanhou o cartão e efetuou os saques; que a depoente calcula que os saques foram feitos em torno de R\$5.000,00; que as pensões continuam sendo divididas, até a presente data. Dada a palavra ao Assistente de Acusação, nada perguntou. Dada a palavra à defesa, nada perguntou. A MM. Juíza nada perguntou.

Acerca do depoimento prestado pela representante do apelante (menor), importante frisar a pontual observação feita pela d. Magistrada de 1º grau:

Nota-se que a representante do menor não registrou qualquer fato novo em suas declarações, porque já era sabido de todos que manteve relacionamento com o de *cujus*, com quem teve um filho de nome [...], reconhecido pelo pai. A referida representante, embora afirmasse que a acusada não convivia com o falecido, também não provou a sua convivência com ele, pois o nascimento do filho não lhe credita uma convivência segura, com coabitação contínua e duradoura, capaz de lhe conceder o *status* de companheira, desmentindo o teor da declaração lavrada pela acusada.

Por outro lado, há documentos nos autos, comprovando que o falecido pensionava o filho [...], sendo certo que, se estivesse convivendo com a mãe R., não seria necessário o mencionado pagamento de pensão alimentícia (f. 1.027).

Diante do acima já delineado, assim como procedido em 1º grau, valho-me dos depoimentos das testemunhas para fins de apuração da verdade dos fatos:

Nome completo: M.Q.A., qualificada à f. 139. Aos costumes disse nada. Testemunha advertida nos termos do art. 203 do CPP. A MM. Juíza, após ler a denúncia para a testemunha, nos termos do art. 1º da Lei 11.690, de 9 de junho de 2008, que deu nova redação ao art. 212 do CPP, deu a palavra ao Ministério Público para inquirição direta da testemunha. Às suas perguntas respondeu: que confirma as declarações prestadas às f. 139/141; que a escritura lavrada pela depoente confere com o documento de f. 142 dos autos; que a depoente não se recorda da fisionomia da acusada porque a movimentação do cartório é muito grande; que o procedimento para lavratura da escritura começa quando a parte interessada vai ao cartório com a documentação e a informação do conteúdo da escritura; que os funcionários recebem a documentação e marcam o dia para a pessoa retornar, para assinar a escritura; que, no momento da assinatura da escritura, é fornecida uma minuta para a parte interessada, que a lê, verifica sua autenticidade e assina a minuta; que depois se imprime a folha do livro, oportunidade em que a pessoa a assina (f. 835).

Nome completo: A.L.C., qualificada à f. 159. Aos costumes disse nada. Testemunha advertida nos termos do art. 203 do CPP. A MM. Juíza, após ler a denúncia para a testemunha, nos termos do art. 1º da Lei 11.690, de 9 de junho de 2008, que deu nova redação ao art. 212 do CPP, deu nova palavra ao Ministério Público, para inquirição direta da testemunha. Às suas perguntas respondeu: que conhecia a pessoa de A.N.P. desde o ano de 2003, aproximadamente, quando o depoente assumiu a administração do condomínio onde o depoente e A. residiam; que, desde que conhecia Sr. A., ele residia na companhia dos filhos, L. e L.; que, depois os filhos foram

para o exterior, e o Sr. A. passou a residir sozinho; que o próprio A.N. informou ao depoente que tinha mais um filho, de nome [...]; que o menor ia visitar o A. e esta criança já se fez presente no condomínio, ainda novo; que não é do conhecimento do depoente que houvesse alguma mulher morando com A.N. no condomínio; que o A. morou no condomínio até o seu falecimento; que conheceu a acusada U. no dia do falecimento do A.; que o depoente confirma as declarações prestadas da Depol às f. 159/160, esclarecendo que o porteiro que comunicou ao depoente que o A. estava caído na portaria se chama J.; que ratifica que, depois que os filhos foram embora, o A.N. passou a morar sozinho. Dada a palavra ao assistente de acusação, às suas perguntas respondeu: que o A. havia dito para o depoente que o apartamento onde morava era de terceira pessoa; que o L. estava pretendendo comprar o apartamento; que o depoente não viu a acusada U. residir no apartamento após a morte de A. N.; que a acusada se fez presente algumas vezes no apartamento, mas o depoente não pode garantir que ela estivesse residindo nele; que o depoente tinha informações de que a acusada U. residia na cidade de Vespasiano. Dada a palavra à defesa, às suas perguntas respondeu: que não se recorda quem lhe passou a informação de que a acusada U. residia em Vespasiano; que acompanhou a acusada à Delegacia, porque, quando do falecimento do Sr. A., a Polícia Civil apreendeu os seus pertences; que, na delegacia, era preciso de um responsável para retirá-los; que a acusada U. pediu ao depoente para acompanhá-la até a delegacia para receber os pertences; que foi assinado um termo de entrega; que tanto a acusada U. quanto o depoente assinaram o termo; que o depoente não se recorda de ter entrado com a acusada U. no apartamento, antes de ter ido à delegacia; que, depois que a chave do apartamento foi liberada pela Polícia, o depoente acompanhou a acusada U. até o apartamento (f. 836).

Nome completo: P.R.B.S. Filiação: S.M.B.S. Identidade: M7418466. Data de nascimento: 02.05.1974. Aos costumes disse nada. Testemunha advertida nos termos do art. 203 do CPP. A MM. Juíza, após ler a denúncia para a testemunha, nos termos do art. 1º da Lei 11.690, de 9 de junho de 2008, que deu nova redação ao art. 212 do CPP, deu a palavra à defesa do acusado e às suas perguntas respondeu: que confirma as declarações prestadas às f. 183/184, bem como a sua assinatura aposta na referida declaração; que o depoente conhecia o casal I. e A.; que o depoente ia à casa do casal; que o depoente tinha mais amizade com o filho do casal de nome L.; que L. trabalhou para o depoente, como ajudante de caminhão; que não conheceu a pessoa de nome R.B.; que não sabe quem adquiriu o apartamento onde o casal morava; que o depoente presenciou um oficial fardado perguntar a R. se ela era esposa do depoente; que o depoente respondeu que não; que o oficial perguntou a R. se ela morava no condomínio; que R. respondeu que não. Dada a palavra ao Ministério Público, às suas perguntas respondeu: que conheceu o Sr. A. aproximadamente no ano de 2000; que a acusada U. era amiga da mãe do depoente; que o casal mudou uma vez de blocos de apartamentos; que frequentou a casa do casal até o L. ir para os Estados Unidos; que L. foi para os Estados Unidos há aproximadamente sete ou oito anos; que não ficou sabendo se A. teve outro filho ou outro relacionamento afetivo no final de sua vida; que não sabe se a acusada U. teve outro companheiro; que sabe se A. vivia na companhia de U. até o dia em que ele faleceu; que o depoente via a acusada U. frequentemente no condomínio; que, quando A. faleceu, residiam na casa, além dele, I. e L.; que L. morava nos Estados Unidos. Dada a palavra ao Assis-

tente de Acusação, às suas perguntas respondeu: que sabe que U. tem os filhos de nomes L. e L.; que não sabe se I. e A. moraram na cidade de Vespasiano por algum tempo; que, quando conheceu A., ele era policial militar; que não sabe a qual batalhão pertencia; que crê que o apartamento em que o casal morava era deles, porque estavam pagando; que nunca entrou no assunto, para saber de quem era o apartamento; que já viu o namorado da L. no condomínio; que L. trabalhou para o depoente aproximadamente por um ano; que não conhece a pessoa de nome E.J. A MM. Juíza nada perguntou (f. 837).

Nome completo: M.A.B.B. Filiação: S.B. e M.J.R. Naturalidade: São Gotardo - MG. Data de nascimento: 18.08.1933. Aos costumes disse nada. Testemunha advertida nos termos do art. 203 do CPP. A MM. Juíza, após ler a denúncia para a testemunha, nos termos do art. 1º da Lei 11.690, de 9 de junho de 2008, que deu nova redação ao art. 212 do CPP, deu a palavra à defesa do acusado e às suas perguntas respondeu: que confirma as declarações prestadas às f. 185/186; que confirma também assinatura aposta no referido documento; que a depoente morava no apartamento de frente do apartamento da acusada U.; que depois a acusada I. e A. mudaram para o outro bloco; que o A. tinha dito para a depoente que havia adquirido um apartamento em outro bloco; que não sabe se foi A. quem adquiriu o apartamento ou seu filho; que não conheceu a pessoa de nome R.B. Dada a palavra ao Ministério Público, às suas perguntas respondeu: que uns 3 anos aproximadamente, antes do falecimento do A., foi que ele mudou de bloco de apartamento; que o bloco também era perto do apartamento da depoente; que a depoente viu o A. e a acusada U. no apartamento; que presenciou o A. com uma criança brincando no jardim; que A. disse para a depoente que a criança era seu filho; que A. não informou à depoente o nome da mãe da criança; que não sabe quem cuidava da criança; que a criança não morava no apartamento; que mesmo com o outro relacionamento do A., a depoente sabe que a acusada U. continuou morando com ele; que nunca ouviu falar na pessoa de E.J.; que sabe que a acusada U. tinha uma filha que morava em Vespasiano; que, de vez em quando, a acusada U. ia passear em Vespasiano; que a depoente não sabe quanto tempo a acusada U. passava em Vespasiano, porque a depoente trabalhava o dia inteiro; que a depoente via a U. amiúde; que, depois que a Uca sumiu, depois do falecimento do A., porque foi morar com a filha; que conhece o síndico geral do condomínio; que parece para a depoente que o síndico é cuidadoso; que tem uma padaria na região; que a depoente não frequenta a padaria e não sabe quem é o dono. Dada a palavra ao Assistente de Acusação, às suas perguntas respondeu: que, na época em que o A. faleceu, o síndico se chamava A.; que hoje o síndico se chama R.; que, quando conheceu a acusada U., L. e L. eram meninos de grupo; que atualmente L. mora no apartamento deixado por A. e o L. mora nos Estados Unidos; que, quando conheceu A., ele era policial aposentado e a U. era dona de casa; que não recorda a data em que conheceu o A. e a U. A MM. Juíza nada perguntou (f. 838).

Nome completo: J.P.S. Filiação: A.P.G. e E.L.S. Naturalidade: Teófilo Otoni. Data de nascimento: 31.12.1939. Aos costumes disse nada. Testemunha advertida nos termos do art. 203 do CPP. A MM. Juíza, após ler a denúncia para a testemunha, nos termos do art. 1º da Lei 11.690, de 9 de junho de 2008, que deu nova redação ao art. 212 do CPP, deu a palavra à defesa do acusado e às suas perguntas respondeu: que confirma as declarações prestadas às f. 155, bem como confirma sua assinatura aposta na referida decla-

ração; que o depoente e A. eram os únicos parentes residentes em Belo Horizonte; que o A. e o depoente se viam sempre aos finais de semana, por ocasião do Natal e A. sempre passava o final de ano com o depoente, em sua casa; que o A. e o depoente frequentava as respectivas casas normalmente; que o A. convivia com a U. como esposa até o último dia de sua vida. Dada a palavra ao Ministério Público, às suas perguntas respondeu: que até uns vinte dias antes do falecimento de A., o depoente conviveu com ele, tendo até programado uma viagem para os Estados Unidos com ele; que A. vivia com U. nessa época; que, para o depoente, o A. era um marido fiel à U.; que, antes da morte de A., não sabia que ele tinha outro filho; que, depois de sua morte, é que ficou sabendo desse fato; que A. e o depoente conversavam muito sobre intimidades; que o depoente assinou a declaração de f. 155 no Fórum; que foi o depoente quem levou a declaração ao cartório para reconhecer a firma e ser testemunha de U.; que U. é mulher de seu primo; que o casal foi transferido para Teófilo Otoni, de Teófilo Otoni o casal foi transferido para Vespasiano e que depois veio para Belo Horizonte, indo morar na Pampulha; que sempre que A. morou na Pampulha, U. morou em sua companhia; que não conhece a pessoa de E.J.; que não conhece L.A.M. Dada a palavra ao Assistente de Acusação, às suas perguntas respondeu: que, quando A. e U. moraram em Vespasiano, o depoente foi a sua casa muitas vezes; que não sabe o endereço do casal em Vespasiano, pois foi lá há muito tempo; que há aproximadamente cinco anos o L. mora nos Estados Unidos; que a L. morou nos Estados Unidos apenas de cinco a seis meses; que, logo que seu pai faleceu, ela foi chamada; que sabe que U. tem dois filhos com A.; que não sabe se tem outros filhos; que não conhece o síndico do condomínio onde A. morava; que não sabe que bichos de estimação o A. tinha. A MM. Juíza nada perguntou (f. 839).

Ainda acerca da prova testemunhal, dou especial destaque para o apontado nos depoimentos dos parentes do falecido A.N.P.:

Nome: S.N.V. Estado civil: viúvo. Profissão: aposentado. Residência: [...], nesta cidade. Aos 26 de setembro de 2011, na sala das audiências, onde se achava presente o Dr. Flávio Prado Kretli, MM. Juiz de Direito Titular, Promotor de Justiça. Apregoados ausentes o acusado e o Dr. Defensor, motivo pelo qual foi o acusado foi assistido nesta audiência pela Defensoria Pública, na pessoa da Dra. Maria Cecília Oliveira - Madep 0712. Aberta a audiência, foi inquirida a testemunha qualificada e às perguntas formuladas respondeu: é cunhado da acusada U.; quando o irmão do depoente, A.N. faleceu, convivia maritalmente com a acusada U., inclusive ela cuidou do velório e remoção do corpo sepultado em Novo Oriente de Minas; não sabia do envolvimento amoroso de A. com R., pessoa que desconhece; também não sabe da existência de outro filho de A. por nome [...]; uma época A. e U. se separaram por uns seis meses, mas reconciliaram; isso aconteceu há mais de dez anos; não se recorda exatamente, mas quando morreu A. morava no bairro [...] ou nome parecido, na região da Pampulha; a acusada U. mencionou sobre o documento em cartório, mas sem detalhes, não conhecer os outros dois acusados. Dada a palavra à Dra. Defensora Pública, nada foi perguntado. Dada a palavra ao Ministério Público, nada foi perguntado (f. 991).

Nome: S.P.G. Estado civil: solteira. Profissão: professora. Residência: [...]. Compromisso legal: - Sim. Aos 26 de setembro de 2011, na sala das audiências, onde se achava presente o

Dr. Flávio Prado Kretli, MM. Juiz de Direito Titular, Promotor de Justiça. Apregoados ausentes o acusado e o Dr. Defensor, motivo pelo qual foi o acusado foi assistido nesta audiência pela Defensoria Pública, na pessoa da Dra. Maria Cecília Oliveira - Madep 0712. Aberta a audiência, foi inquirida a testemunha qualificada e às perguntas formuladas respondeu: a depoente era prima de A.N.P.; sabe que, quando do seu falecimento, ele convivia maritalmente com a acusada U.; ela residia com ele em um condomínio no bairro [...]; o casal sempre visitava a depoente e vinham com os dois filhos que tiveram; a acusada U. acompanhou o velório de A., ocorrido na residência da depoente; ele foi sepultado no túmulo do pai da depoente; não sabe explicar como vizinhos de condomínio não souberam mencionar que A. convivia com U.; a depoente estava na residência deles em janeiro do ano em que ele faleceu, inclusive estava providenciando levar os filhos para os Estados Unidos. Dada a palavra à Dra. Defensora Pública, nada foi perguntado (f. 1.000).

Nome: N.G.N. Estado civil: viúva. Profissão: do lar. Residência: [...]. Compromisso legal: - Sim. Aos 26 de setembro de 2011, na sala das audiências, onde se achava presente o Dr. Flávio Prado Kretli, MM. Juiz de Direito Titular, Promotor de Justiça. Apregoados ausentes o acusado e o Dr. Defensor, motivo pelo qual foi o acusado foi assistido nesta audiência pela Defensoria Pública, na pessoa da Dra. Maria Cecília Oliveira - Madep 0712. Aberta a audiência, foi inquirida a testemunha qualificada e às perguntas formuladas respondeu: a depoente é genitora da testemunha S.; a acusada U. residia com A. na cidade de Vespasiano; esteve com I. e A. em Novo Oriente uns quatro anos antes do seu falecimento e os dois conviviam maritalmente; salvo engano, esteve na casa de A. e U. um ano antes de ele falecer, inclusive era quem trazia a depoente à rodoviária; acredita que A. e U. conviviam maritalmente até o óbito daquele, principalmente porque ela acompanhou a liberação do corpo e velório. Dada a palavra à Dra. Defensora Pública, às perguntas formuladas respondeu: não conhece R. nem sabe da existência de outro filho de A. a não ser com U.; normalmente ia a Belo Horizonte com suas filhas e se hospedavam na casa dele; no velório vieram apenas pessoas da família. Dada a palavra ao Ministério Público, às perguntas formuladas respondeu: quando visitou A., ele morava em apartamento. Nada mais havendo, determinou o MM. JUK o encerramento do presente termo (f. 1.001).

No presente caderno processual, considerável número de testemunhas foi inquirido tanto na fase policial quanto em juízo. Das ouvidas em juízo, somente A. desconhecia a qualidade da apelada de companheira de A.N.P.

As demais testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa, à sua unanimidade, como acima transcrito, afirmaram que a apelada vivia com o *de cujus* em regime de união estável, com o que, por razões óbvias, estaria afastada a tipicidade dos crimes de falsidade ideológica e estelionato.

Daí que, s.m.j., amparado nos depoimentos testemunhais e ainda na documentação trazida aos autos dando conta de que o apelante recebia pensão alimentícia do seu falecido pai, A.N.P., não encontro outra conclusão senão a de que o menor realmente era seu filho, porém a mãe dessa criança desincumbiu-se de provar que realmente era a companheira de A.N.P. ou que a apelada não o era, não podendo este Julgador, nesta ocasião, deixar

de corroborar com os termos da bem-elaborada sentença de 1º grau.

Em outras palavras: a despeito do entendimento sustentado pelo apelante, il. representante do *Parquet* e PGJ, diante da análise minuciosa dos autos, a meu ver, *data venia*, razão não assiste ao primeiro, pois, à semelhança do entendimento delineado pela nobre Magistrada sentenciante, não há nos autos provas suficientes a embasar uma condenação.

Por oportuno, registre-se que uma decisão condenatória, pela gravidade de seu conteúdo, deve estar sempre calcada em certeza e provas seguras, produzidas ou repetidas em juízo, o que não ocorre na hipótese dos autos.

Ora, não bastam indícios e presunções para que o Estado-juiz possa condenar um acusado. É indispensável que a prova constitua uma cadeia lógica que conduza à certeza da autoria.

Em verdade, competia ao apelante e Ministério Público, uma vez que se trata de ação penal pública incondicionada, de forma cabal, provar o alegado, pois, de acordo com o disposto no art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal, “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; [...]”.

Razões de sobra ao sociólogo Costa Rego, quando afirma:

A justiça não é bela quando manuseia um código e o aplica; é bela, chega a ser grandiosa, quando mergulha nas profundezas e na razão moral do fato que julga (REGO, Pedro da Costa. Ver, ouvir e dizer. *Correio da Manhã*, p. 2, 1º nov. 1933).

Trata-se de princípio filosófico: “Dos mortos não se deve dizer senão o bem”, todavia compreende-se que somente aquele que não pertence mais ao mundo dos vivos - Sr. A.N.P. - poderia dirimir a dúvida sobre a verdadeira realidade das duas famílias, ou seja: a da acusada, com o *de cujus* e seus dois filhos, L. e L.; e a de R.B.S., seu filho menor e o mesmo *de cujus*.

Considerando a interligação dos princípios gerais de Direito, deve vir à baila o que saudoso civilista Clóvis Beviláqua (em *Teoria geral do direito civil*. 20. ed. Editora Rio, edição histórica, p. 50) ensina:

Assim, embora a intenção da lei seja um ponto importante para o intérprete, o essencial é escolher, dentre os pensamentos possíveis da lei, o sentido mais racional, mais salutar e de efeito mais benéfico. Por isso mesmo, a lei admite mais de uma interpretação no decurso do tempo. Supor que há somente uma interpretação exata, desde que a lei é publicada até aos seus últimos instantes, é desconhecer o fim da lei, que não é um objeto de conhecimento, mas um instrumento para se alcançarem os fins humanos, para fomentar a cultura, conter os elementos antissociais e desenvolver as energias da nação. (83) Em conclusão, na interpretação da lei, deve atender-se, antes de tudo, ao que é razoável [...].

Pela inegável importância, resalto, nesta oportunidade, que o decreto condenatório, pela gravidade de seu

conteúdo, deve estar sempre calcado em certeza e provas seguras, o que não ocorre na hipótese dos autos.

As provas devem ser analisadas do ponto de vista objetivo, concreto, e não baseadas em suposições. Não houve prova concreta de que a apelada, efetivamente, tenha agido com o especial fim declinado na exordial acusatória, contrariando normas penais previstas nos arts. 171 e 299, ambos do CPB.

Portanto, como é cediço, o princípio *in dubio pro reo* leva à conclusão de que é melhor absolver uma possível delinquente a correr o risco de condenar uma provável inocente.

Nesse sentido, a doutrina leciona:

Prova suficiente para a condenação: é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu - *in dubio pro reo*. Se o juiz não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 11. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 738).

[...] para legitimar a absolvição, não ocorre a certeza da inocência, bastando julgá-la possível, dentro da incerteza da culpabilidade (MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. 2. ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2001, p. 48-49).

A condenação exige prova robusta da autoria do fato delituoso, uma vez que, remanescendo dúvida nesse aspecto, não há falar em condenação.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

Em matéria de condenação criminal, não bastam meros indícios. A prova da autoria deve ser contundente e estreme de dúvida, pois só a certeza autoriza condenação no juízo criminal. Não havendo provas suficientes, a absolvição do réu deve prevalecer (TJMT - AP - Rel. Paulo Inácio Dias Lessa - RT 708/709; *apud* FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coords.). *Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2004, v. 2, p. 1.680).

Não estando suficientemente demonstradas as provas da materialidade, autoria e o elemento subjetivo, simples indícios do ilícito não são suficientes para um juízo de condenação (TRF 2º Reg. - AP - Rel. Alberto Nogueira - RT 725/675; *ob. cit.*, p. 1.680).

Portanto, sendo ônus da acusação provar os fatos imputados, inexistindo provas judicializadas que apontem, com inegável segurança, a autoria delitiva dos fatos narrados na exordial, impõe-se a manutenção da decisão absolutória, firmada com fundamento no princípio do *in dubio pro reo*, já que a dúvida é sempre interpretada em seu favor, pois mais vale absolver um culpado do que condenar um inocente.

Conclusão: a Sr.ª R.B.S., que teve o filho menor, autor da representação e que motivou a presente ação penal, em síntese, alegou que viveu em união estável com A.N.P. até seu falecimento. Por outro lado, a apelada

I.M.S., efetivamente, provou que a união estável com A. durou até o seu falecimento. Depreende-se que a autora da representação descuidou da prova, daí não pode querer exclusividade da união estável entre ela e o falecido, que, como ficou provado, mesmo tendo o filho menor com a Sr.^a R., não deixou o referido tipo de convivência com a apelada I.

Penso que o envolvimento amoroso entre as Sr.^{as} I. e R. com o falecido A., dessarte, resultando os nascimentos dos filhos L., L. e menor, deveriam servir para uma conciliação, e não, *permissa venia*, em disputa por bens materiais. De tudo, a dolorosa impressão que as pendências deveriam ser solucionadas no seio das duas famílias, sem a interferência da instância criminal, já que, diante da prova constante dos autos, pode e deve ser dito: este processo não deveria ter vindo para a instância criminal.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, voto, negando provimento ao recurso do assistente de acusação, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas processuais, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KÁRIN EMMERICH e SILAS RODRIGUES VIEIRA.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Abandono de incapaz - Situação de perigo - Configuração - Uso voluntário de drogas - Exclusão do dolo - Impossibilidade

Ementa: Apelação criminal. Abandono de incapaz. Ausência de dolo. Não cabimento. Situação de perigo configurada. Uso voluntário de drogas. Condenação mantida.

- O delito do art. 133 do Código Penal configura-se com a conduta de colocar o incapaz, que não sabe se defender, em situação de perigo de vida, em virtude do abandono e da violação do dever de zelar pela segurança dele.

- O uso de drogas voluntário não excluiu o dolo.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0637.10.008374-9/001 -
Comarca de São Lourenço - Apelante: R.S. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora:
DES.^a DENISE PINHO DA COSTA VAL**

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, à unanimidade, em NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de julho de 2013. - *Denise Pinho da Costa Val* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.^a DENISE PINHO DA COSTA VAL - Trata-se de apelação interposta por R.S. contra a sentença de f. 68/74, que julgou procedente a denúncia e a condenou nas sanções do art. 133, § 3º, inciso II, do Código Penal, à pena de 8 (oito) meses de detenção, no regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito.

Narra a denúncia que, no dia 7 de janeiro de 2010, a denunciada R.S. abandonou seu filho, com menos que um ano de idade, que se encontrava sob sua responsabilidade, incapaz de se defender dos riscos resultantes do abandono.

Consta da denúncia que a conselheira tutelar A. recebeu informações de um motoboy que passava pela rua de que o filho da denunciada estava engatinhando sozinho pela via pública, correndo risco de ser atropelado.

Após receber a informação, o conselheiro do Conselho Tutelar se deslocou até a residência da denunciada e, lá chegando, encontrou R. caída no chão, desatendida, sob o efeito de drogas, sendo que um de seus seios estava à mostra, e seu filho menor, que pouco tempo antes estava engatinhando pela via pública sozinho, naquele momento estava sobre a mãe, tentando sugar-lhe o seio.

Apurou-se que a residência da denunciada não possui mínimas condições de higiene, pois o imóvel estava imundo, em meio a muito lixo, com utensílios espalhados por todos os lugares e, ainda, com restos de comida estragada.

Por fim, consta da denúncia que, em seguida, o Conselho Tutelar apanhou a criança e a levou para um abrigo, e ela foi entregue aos seus avós paternos.

Assim, R.S. foi denunciada como incurso nas sanções do art. 133, § 3º, inciso II, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 09.02.2011 (f. 32/33), e o processo seguiu os seus trâmites legais, culminando com a sentença de f. 68/74, publicada em 09.10.2012 (f. 74), da qual a ré foi intimada pessoalmente, à f. 78.

Inconformada, a acusada interpôs recurso de apelação à f. 76. Em suas razões de f. 80/85, requer a sua absolvição por ausência de dolo, sob o argumento de que não agiu com vontade de abandonar a criança, mas ao consumir drogas perdeu o controle de si.

Contrarrazões do Ministério Público, às f. 86/92, pleiteando o não provimento do apelo e a manutenção, na íntegra, da sentença de primeiro grau.

Nesta instância, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador

Dr. Marco Antônio Lopes de Almeida, opinou pelo conhecimento e desprovemento do apelo (f. 98/102).

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso interposto.

Não foram arguidas nulidades nem se verificou a existência de alguma que mereça ser declarada de ofício.

A materialidade delitiva restou comprovada nos autos pelo boletim de ocorrência de f. 06/07 e pelo relatório de f. 10.

Em seu recurso, alega a apelante que não praticou o delito que lhe foi imputado porque, no dia dos fatos, estava sem condições de zelar pelos cuidados de seu filho, pois se encontrava sob o forte efeito do crack.

Alega a apelante, ainda, que, uma vez retirado o seu estado de consciência pela dependência química vivenciada, e seguindo a orientação da teoria finalista, é inviável se cogitar em conduta dolosa, diante da não ocorrência dos requisitos necessários à configuração do “dolo natural”.

Compulsando os autos, vejo que não assiste razão à sentenciada.

Dispõe o art. 133, § 3º, inciso II, do Código Penal que constitui o delito de abandono de incapaz:

Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono.

§ 3º As penas cominadas neste artigo aumentam-se de 1/3 (um terço):

[...]

II - se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima.

O referido tipo penal visa proteger o incapaz de se defender de situações de perigo, diante do abandono e da omissão de quem tem o dever legal de protegê-lo e zelar pela sua segurança.

Leciona com propriedade Cezar Roberto Bitencourt que o elemento subjetivo do delito de abandono de incapaz é:

o dolo de perigo, representado pela vontade e consciência de expor a vítima a perigo através do abandono. O dolo pode ser direto ou eventual. Nesse caso, o agente deve, pelo menos, aceitar o risco de perigo concreto para a incolumidade pessoal do abandonado.

Seria até desnecessário enfatizar que é indispensável que o sujeito ativo tenha plena consciência de seu dever de assistência, decorrente de uma das hipóteses relacionadas no tipo penal, quais sejam, cuidado, guarda, vigilância ou autoridade.

E completa o mestre que:

não há exigência de qualquer fim especial de agir, sendo equivocada a afirmação de que alguns doutrinadores de que esse tipo penal exige ‘dolo específico’. Se, contudo, houver, concretamente, a presença de um especial fim de agir, provavelmente irá configurar outro crime. (*Tratado de direito penal* - parte especial 2 - 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 269.)

Guilherme de Souza Nucci também expõe que o tipo penal do art. 133 não exige para a sua configuração

ração especial vontade de colocar o incapaz em perigo, bastando a conduta de largar a criança “ao léu, sem condições de se proteger sozinha” (*Código penal comentado*. 9. ed. Editora Revista dos Tribunais, p. 645).

No caso em tela, observa-se que R., na fase judicial (f. 25), declarou que estava dormindo com seu filho menor, mas o outro filho dela deixou a porta aberta e não viu a criança sair:

que a declarante estava dormindo com o filho mais novo, e o filho de oito anos saiu; que o filho deixou a porta aberta; que o filho mais novo da declarante acordou sem que a mesma percebesse e saiu para a rua pelo porta que estava aberta; que seus filhos maiores já estavam sob os cuidados da mãe da declarante, e somente o filho menor estava sob a responsabilidade da declarante; [...] que a declarante foi usuária de crack, mas está fazendo tratamento para parar e já vai fazer um ano que declarante não faz uso de tal droga.

Na fase judicial, R. apresentou nova versão dos fatos, declarando em seu interrogatório (f. 56) que a criança estava sob os seus cuidados, mas não possuía condições psicológicas para cuidar dela, pois é usuária de drogas e, quando faz uso de substância entorpecente, fica fora de si:

que havia feito uso de crack na noite anterior ao dia dos fatos; que, quando acabou o crack, não tendo dinheiro para comprar mais dessa droga, fez uso de um medicamento que o médico havia lhe prescrito; que, nessa condição, de drogada, seu ex-marido chegou e disse que ia deixar o menor para a interroganda tomar conta, pois o garoto havia passado a noite com os avós paternos; que a interroganda disse ao ex-marido que não tinha condições de cuidar do menor, mas ele não deu ouvidos e deixou a criança para a interroganda cuidar; que, sem condições de olhar a criança, ela acabou indo para a rua, onde foi encontrada pelo motoboy.

A conselheira tutelar A.S., que firmou o relatório de atendimento de f. 10, ao ser ouvida perante a autoridade policial, relatou que o Conselho Tutelar recebeu uma denúncia anônima, feita por um motoboy, de que havia um bebê engatinhando sozinho no meio da rua:

que o motoqueiro relatou que estava passando viu a criança no meio da rua, parou a moto e procurou saber de onde era a criança; que o motoqueiro foi informado por vizinhos onde a criança morava, deixou a criança lá e acionou o Conselho Tutelar; que a depoente foi até a casa com a psicóloga J. e encontrou muita comida estragada espalhada pela casa; que a mãe estava desacordada com o seio de fora no chão da sala; que sobre o seio dela tinha uma criança sugando o seio; [...] que existem outras denúncias de abandono de incapaz com relação à mãe e essas crianças (fase policial - f. 20).

Em juízo, à f. 52, a referida testemunha repetiu o mesmo depoimento prestado na fase inquisitiva.

Por sua vez, a genitora de R., L.M.G.S., informou, à f. 24, que a filha é usuária de crack e não cuida dos filhos por causa da droga; que eles estão sob os seus cuidados há bastante tempo, com exceção do mais novo, que, atualmente, mora com o seu avô paterno, acrescentando:

[...] que, na época do fato, a depoente cuidava dos cinco filhos mais velhos de R., mas o mais novo ainda estava com a

mesma; [...] que R. já não cuida de nenhum dos filhos, reside em casa separada de depoente, junto com o pai do filho mais novo; que a depoente proibiu R. de entrar em sua casa, mas a mesma vai visitar os filhos, ficando sempre no portão.

Em juízo, à f. 54, L.M. declarou que, na época dos fatos, R. era viciada em crack e que,

no entanto, tomava remédio forte, ministrado pela equipe médica da saúde mental, e ficava como se estivesse drogada; que, quando tomava o remédio, ela ficava com aqueles sintomas de drogada o dia todo.

O policial militar U.A.G., que compareceu à casa de R. juntamente com a conselheira tutelar A., informou, à f. 53, que adentrou a residência da ré, com fito de resgatar a criança colocada em situação de risco, ocasião em que percebeu que a casa estava 'um caos'; que a casa parecia um 'lixão', e que R. aparentava estar drogada.

Ora, restou satisfatoriamente demonstrado que R., de forma consciente e voluntária, abandonou seu filho pequeno, deixando de prestar-lhe a assistência necessária que requer uma criança de tenra idade.

Conforme relatado pelo policial U. e pela conselheira tutelar A., a residência de R. estava suja, desorganizada, havia comida estragada espalhada pelo chão, sem condições, portanto, de habitação para uma criança pequena.

Não há dúvida, ainda, que R. foi omissa nos cuidados com o seu filho pequeno, pois nos termos o art. 13, § 2º, do Código Penal, ela tinha o dever de garantir a segurança de seu filho menor, que estava sob o seus cuidados, zelando pela integridade física dele.

Observa-se que, ao reverso, preferindo se drogar a cuidar do filho pequeno, que estava sob a sua guarda, R. expôs o menor à situação de risco, pois abandonado, sem a vigilância devida e incapaz de defender-se dos perigos que o cercavam, a criança foi para a rua e somente não foi atropelada graças à ação de um motoqueiro que a recolheu.

A respeito do tema já decidiu este egrégio Tribunal:

Ementa: Apelação criminal. Abandono de incapaz. Relato de testemunhas presenciais. Suficiência. Perigo concreto para a incolumidade do abandonado. Intenção de abandonar caracterizada. Condenação mantida. - Ao abandonar um bebê de apenas oito meses de vida no chão de uma residência, sozinho, gerando perigo concreto para a incolumidade deste, a conduta da recorrente se amolda ao tipo descrito no art. 133 do CPB. (Apelação Criminal 1.0414.10.003619-6/001, Relator: Des. Furtado de Mendonça, 6ª Câmara Criminal, julgamento em 23.04.2013, publicação da súmula em 03.05.2013.)

Registro, ainda, que o fato de R. se encontrar drogada, no momento em que a criança escapou pela porta da rua, não tem o condão de afastar a responsabilidade da ré.

De acordo com o magistério de Guilherme de Souza Nucci:

É fortuita a embriaguez decorrente do acaso ou meramente accidental, quando o agente não tinha a menor ideia de que estava ingerindo entorpecente (porque foi ludibriado por terceiro, por exemplo) ou quando mistura o álcool com remédios que provocam reações indesejadas, potencializando o efeito da droga, sem estar devidamente alertado para isso. Exemplo típico dado por Antolisei é do operário que se embriaga inalando os vapores do álcool, presente na área de trabalho. Embriaguez decorrente de força maior é que se origina de eventos não controláveis pelo agente, tal como a pessoa que, submetida a um trote acadêmico violento, é amarrada e obrigada a ingerir, à força, substância entorpecente. Ambas, no fundo, são hipóteses fortuitas ou accidentais. Essa causa dá margem a uma excludente de culpabilidade se, por conta dessa ingestão forçada ou fortuita, o agente acaba praticando um injusto. É preciso, no entanto, que esteja totalmente incapacitado de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento por conta da embriaguez. (Código Penal comentado. 11. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora do Tribunal, 2012, p. 303.)

Não ficou comprovado, no caso *sub judice*, que a ingestão de drogas pela ré foi decorrente de caso fortuito ou de força maior. E, o uso voluntário de substância entorpecente não serve para excluir o dolo.

Vê-se que a ré se drogou de forma voluntária, o que não excluiu a imputabilidade penal, nos termos do art. 28, inciso II, do Código Penal.

É incontroverso que R., ao se drogar, agiu com dolo de abandono, pois tinha plena consciência de que seu filho menor estava sob a sua guarda e cuidados, assumindo, portanto, o risco de colocar a criança em perigo, ao fazer uso de entorpecentes ou remédios.

Além do mais, não há evidências de que a ré seja viciada em crack, pois não se desincumbiu de demonstrar a sua condição de dependente química nos autos.

Dessa forma, improcede o pedido de absolvição por ausência de dolo.

Com efeito, em que pese o inconformismo do apelante, cumpre consignar que, diante do contexto fático e probatório trazido aos autos, a sentença monocrática não merece reparo, tendo, inclusive, aplicado de forma comedida e razoável a reprimenda ao caso em discussão.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso de R.S., mantendo a sentença de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, na forma da sentença,
É como voto.

DES.^a MÁRCIA MILANEZ - De acordo com a Relatora.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - De acordo com a Relatora.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

**Crime de competência do Tribunal do Júri -
Tentativa de homicídio qualificado - Legítima
defesa da honra - Excludente de ilicitude -
Coexistência dos requisitos do art. 25 do Código
Penal - Não ocorrência - Decisão manifestamente
contrária à prova dos autos - Cassação do
veredicto popular - Necessidade - Submissão do
réu a novo julgamento**

Ementa: Apelação criminal. Júri. Tentativa de homicídio qualificado. Legítima defesa da honra. Excludente de ilicitude que pressupõe a coexistência dos requisitos alinhados no art. 25 do Código Penal. Não ocorrência. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Cassação do veredicto popular. Submissão do réu a novo julgamento. Recurso ministerial provido.

- É manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Conselho de Jurados que absolve o acusado do delito de tentativa de homicídio, ante o acolhimento da tese de legítima defesa, haja vista que restou provada a ausência dos requisitos necessários para se reconhecer referida excludente.

- A possibilidade do adultério não coloca o marido em estado de legítima defesa.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0216.10.008633-1/002 -
Comarca de Diamantina - Apelante: Ministério Público
do Estado de Minas Gerais - Apelado: J.M.R. - Vítima:
C.A.R. - 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, à unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 2013. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de apelação criminal interposta contra a r. decisão de f. 224-225, que absolveu o acusado J.M.R. da imputação do delito do art. 121, § 2º, inciso IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do CP, nos termos do art. 386, VI, do CPP.

Nas razões recursais de f. 239-247, em apertada síntese, pugna o Ministério Público pela cassação da decisão, ao argumento de que o Conselho de Sentença se distanciou da prova dos autos ao absolver o acusado. Contrarrazões recursais, às f. 254-258.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 266-278, pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Segundo a denúncia de f. 02-03, no dia 8 de novembro de 2010, por volta das 19 horas, na localidade de Maria Nunes, Zona Rural do município de Diamantina - MG, o denunciado J.M.R., consciente e voluntariamente, com *animus necandi*, impelido por motivo fútil e de maneira a dificultar a defesa, tentou ceifar a vida de sua esposa C.A.R., desferindo-lhe vários golpes de marreta na cabeça, que causaram as lesões corporais constantes dos laudos de f. 18 e 20 dos autos, que só não geraram o óbito por razões alheias à vontade do agente.

Apurou-se que, na data supracitada, a vítima estava em sua residência tomando banho, quando foi surpreendida pelo denunciado, o qual, armado com uma marreta, desferiu cerca de cinco golpes contra a cabeça da ofendida, tentando matá-la.

Tem-se que o acusado só não atingiu seu intento por razões alheias à sua vontade, em virtude de a vítima ter conseguido fugir e receber pronto atendimento médico.

Após regular instrução, conforme relatado, muito embora reconhecida a materialidade e autoria do delito, decidiu o Conselho de Sentença pela absolvição do apelado.

Inconformado, como visto alhures, opõe-se o Ministério Público, alegando que a decisão dos jurados, acolhendo a tese absolutória, é manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez que comprovada a autoria e materialidade do delito, praticado mediante a utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Pugna pela reforma da decisão para que seja realizado novo julgamento popular.

Registre-se, por oportuno, que, à luz do princípio da soberania dos veredictos do Júri, consagrado no art. 5º, XXXVIII, c, da Constituição Federal, a decisão do Conselho de Sentença deve ser preservada, somente se admitindo sua anulação quando manifestamente contrária às provas dos autos (art. 593, III, d, do CPP), ou seja, quando totalmente divorciada das provas produzidas.

Nesse sentido, a Súmula 28 deste Tribunal:

A cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes.

Logo, não se discute, na espécie, se a decisão dos Senhores Jurados foi acertada ou não, mas, apenas e tão somente, se existe lastro probatório, ainda que mínimo, a sustentar a tese acolhida pelo Conselho de Sentença.

No caso vertente, após o Conselho de Sentença responder afirmativamente aos 1º, 2º e 3º quesitos, que indagavam a respeito da materialidade e da autoria do crime, o réu foi absolvido em função da resposta positiva dada ao 4º quesito, redigido nos seguintes termos: "O jurado absolve o acusado?" (f. 223).

Infere-se, pois, que os jurados acolheram a tese da legítima defesa da honra sustentada pelo apelado, conforme se extrai da leitura das contrarrazões de f. 254-258.

O que é preciso verificar, porém, é se a versão tem amparo na prova dos autos, apta a justificar a absolvição.

Ao ser interrogado em juízo, o réu - J.M.R. - afirmou:

os fatos narrados na denúncia são verdadeiros; que o depoente perdeu a cabeça; que o acusado pegou um martelo e bateu na cabeça da vítima; que a vítima estava tomando banho; que o depoente fez isso por tentação da vítima; que o depoente viu a vítima no carro com outro homem [...].

A vítima, C.A.R., por sua vez, declarou o seguinte:

[...] que, desde quando a declarante casou-se, a mesma sofre com ameaças e agressões por motivos de ciúme, praticados por seu marido; que a declarante sequer se lembra da quantidade de vezes que foi agredida por seu marido J., pois tal fato já se repetiu muitas e muitas vezes [...] quando era por volta das 19 horas, enquanto tomava banho, J.M. entrou no banheiro de posse de uma marreta e foi logo desferindo um golpe na cabeça da declarante [...]. - Depoimento prestado à f. 05 e confirmado à f. 76.

A testemunha V.F.F.A. disse o seguinte:

[...] que a depoente já esperava por este momento, porque por várias vezes o autor já agrediu a vítima e sempre promete matá-la, e, segundo informações, a vítima estava tomando banho quando o autor adentrou no banheiro com a marreta passando a golpeá-la. [...] que a depoente ouviu dizer que, em razão das constantes agressões, a vítima já se encontrava constrangida no seu relacionamento normal e íntimo com o autor, fato este que levava o mesmo sempre a desconfiar dela, quando lhe atribuiu infidelidade, mas era justamente o seu comportamento agressivo que a levava a agir daquela maneira, se resguardando de uma agressão maior; que era pública a ação agressiva do autor com relação a vítima, e, segundo informações ele falou com a própria Polícia, que sua intenção era realmente ceifar a vida de sua esposa. - Depoimento prestado à f. 07 e confirmado às f. 77 e 216.

Algumas testemunhas disseram “ter ouvido dizer” que a vítima seria infiel ao marido.

O conjunto probatório denota, portanto, que, ainda que existissem boatos de traição da vítima, não foi ela flagrada em situação de adultério ou infidelidade, que, se existente de fato, poderia tornar a ação do réu legítima (art. 20, § 1º, CP).

Ao contrário, há provas de que o acusado bebia muito, era muito agressivo com a vítima e ciumento, quando então, na data do fato, a vítima se encontrava debaixo do chuveiro, o réu, com o objetivo de ceifar sua vida, efetuou diversos golpes de marreta contra ela, contudo não logrou êxito em seu intento homicida por vontade alheia.

Dessa forma, as provas colhidas não autorizam a decisão tomada pelos jurados. Não se trata de versão admissível, e sim de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, uma vez que a tese de legítima defesa da honra está em completa desarmonia com os elementos probatórios coligidos durante a instrução.

Afora isso, não se pode olvidar que há firme posicionamento da doutrina e jurisprudência no sentido de que a legítima defesa da honra conjugal não é recepcionada pelo Código Penal como uma causa excludente de ilicitude; e, dessa forma, não se pode aceitar essa justificativa para absolver o réu, ainda mais considerando a maneira como teria ocorrido o fato.

Sobre o tema referente à legítima defesa da honra, Celso Delmanto esclarece que:

Não há legítima defesa na conduta do marido ou da mulher que agride o cônjuge, o amante ou a amante deste, ou ambos, pois a honra que foi atingida não é a do cônjuge traído, mas a daquele que traiu, podendo ser reconhecida em favor do primeiro a atenuante da violenta emoção ou do relevante valor moral ou social. Não há falar-se, no caso, em legítima defesa da honra conjugal (DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 49).

Nesse sentido a jurisprudência:

Júri. Duplo homicídio praticado pelo marido que surpreende sua esposa em flagrante adultério. Hipótese em que não se configura legítima defesa da honra. Decisão que se anula por manifesta contrariedade à prova dos autos (art. 593, § 3º, do CPP): ‘Não há ofensa à honra do marido pelo adultério da esposa, desde que não existe essa honra conjugal. Ela é pessoal, própria de cada um dos cônjuges. O marido, que mata sua mulher para conservar um falso crédito, na verdade age em momento de transtorno mental transitório, de acordo com a lição de Jimenez de Asúa (*El criminalista*. B. Aires: Ed. Zavalla, 1960, t. I, p. 34), desde que não se comprove ato de deliberada vingança. O adultério não coloca o marido ofendido em estado de legítima defesa, pela sua incompatibilidade com os requisitos do art. 25 do Código Penal. A prova dos autos conduz à autoria e à materialidade do duplo homicídio (mulher e amante), não à pretendida legitimidade da ação delituosa do marido. A lei civil aponta os caminhos da separação e do divórcio. Nada justifica matar a mulher que, ao adulterar, não preservou a própria honra. Nesta fase do processo, não se há de falar em ofensa à soberania do Júri, desde que os seus veredictos só se tornam invioláveis, quando não há mais possibilidade de apelação. Não é o caso dos autos, submetidos, ainda, à regra do art. 593, § 3º, do CPP’ (STJ - RE - Rel. José Cândido, RSTJ 20/175).

O adultério não coloca o marido ofendido em estado de legítima defesa pela sua incompatibilidade com os requisitos do art. 25 do CP. A honra é atributo personalíssimo, não podendo ser maculada pela conduta desonrosa de outrem (APR n. 30.177, de Jaraguá do Sul, Rel. Des. César Abreu).

Inicialmente, de se destacar que as causas excludentes de ilicitude, previstas no art. 23 do Código Penal, não incluem,

em seu rol, a defesa da honra, sempre tendo em vista que, no caso dos autos, o recorrente alegou ter se sentido traído pela ex-companheira e, diante da violenta emoção advinda desse sentimento de traição, acabou por golpeá-la mortalmente com a faca. [...] Assim, não sendo a defesa da honra causa excludente de ilicitude e considerando que, com a traição quem tem a honra maculada é o traidor, e não o traído, incabível o pedido de absolvição sumária do recorrente sob esse fundamento (Recurso em Sentido Estrito nº 363.471-5, 1º CCr TJPR, Juiz Mário Helton Jorge - J. em 09.11.06, DJ de 15.12.06).

Desse modo, inexistindo qualquer suporte probatório que ampare a decisão absolutória dos jurados, é de rigor seja dado provimento ao presente recurso de apelação interposto pelo Ministério Público para que o réu J.M.R. seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Em situação similar, já decidiu este Tribunal de Justiça:

Penal. Apelação. Tribunal do Júri. Alegação de nulidade na quesitação. Quesito de uso dos meios moderados após rejeição da necessidade do uso dos meios. Quesito que não pode ser suprimido. Acolhimento da tese de legítima defesa. Cassação da decisão por ser contrária à prova dos autos. Dado provimento ao recurso. - I. Em quesitação referente à legítima defesa, quando o Conselho de Sentença conclui que o meio empregado na legítima defesa não era necessário, indaga-se, ainda, a sua compreensão quanto à moderação no uso do referido meio, quesito que não pode ser suprimido sob pena de nulidade. II. É possível a cassação da decisão proferida pelo Conselho de Sentença quando ela acolhe uma versão que não encontra suporte na prova dos autos, pois não é de se admitir que a conclusão dos jurados seja completamente divorciada do contexto probatório. III. Sendo a decisão manifestamente contrária às provas dos autos, a decisão deve ser cassada e o réu submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri. IV. Dado provimento ao recurso para cassar a decisão manifestamente contrária à prova dos autos proferida pelo Conselho de Sentença e determinar que o acusado seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri (TJMG, Ap. Crim. nº 1.0123.02.001932-9/001(1), Rel.º Des.ª Jane Silva, j. em 14.04.2009, p. em 27.05.2009).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial para cassar a decisão proferida pelo Conselho de Sentença e determinar que o réu J.M.R. seja submetido a novo julgamento, na forma da Lei.

Custas, na forma da Lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CÉSAR LORENS e ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

...

Crimes contra o patrimônio - Furto - Restituição dos bens à vítima após ação policial - Ausência de lesão ao patrimônio - Alegação de atipicidade - Inadmissibilidade - Posse da coisa - Caracterização - Crime consumado

Ementa: Apelação criminal. Crime contra o patrimônio. Furto. Autoria e materialidade incontestes. Restituição dos bens à vítima. Ausência de lesão ao patrimônio. Atipicidade. Inadmissibilidade. Reconhecimento da tentativa. Impossibilidade. Recurso conhecido e desprovido.

- A restituição integral ao ofendido dos bens furtados não conduz ao afastamento da tipicidade da conduta praticada pelo acusado, caso contrário, conduziria induvidosamente ao desprezo aos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.

- O fato de o agente ter a posse da coisa subtraída por pouco tempo, em razão da pronta atuação da Polícia Militar e ter sido recuperada a *res furtiva*, logo em seguida, não legitima a tese da tentativa. Para que o crime de furto se consuma, basta o efetivo apoderamento da coisa, ou seja, a inversão de sua posse.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0362.12.009575-1/001 - Comarca de João Monlevade - Apelante: D.L.S.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: L.C.J. - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2013. - Adilson Lamounier - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta por D.L.S.A. em face da sentença de f. 96A/105, por meio da qual a MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de João Monlevade julgou parcialmente procedente o pedido da denúncia e condenou o apelante como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, o dia-multa calculado no mínimo legal.

A defesa do apelante apresentou razões recursais às f. 112/119, pugnando pelo reconhecimento da atipi-

cidade da conduta, ao fundamento de que a vítima não sofreu qualquer lesão patrimonial, já que os bens furtados foram restituídos. Alternativamente, requer seja reconhecida a forma tentada do delito.

Às f. 120/128, contrarrazões recursais, requerendo o Ministério Público o desprovimento do apelo. No mesmo sentido opinou a d. Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer de f. 139/143.

O acusado foi intimado pessoalmente da sentença às f. 107/108.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Narra a denúncia que, no dia 18 de outubro de 2012, por volta das 05h20min, na Avenida Getúlio Vargas, nº 4730, Bairro Carneirinhos, na Comarca de João Monlevade, o denunciado D.L.S.A., ora apelante, subtraiu, mediante rompimento de obstáculo, 5 (cinco) calças jeans da marca For Life e 8 (oito) colares de propriedade da vítima L.C.J.

Segundo consta, nas circunstâncias acima especificadas, o denunciado dirigiu-se ao estabelecimento comercial de propriedade da vítima e, após forçar e arrombar a porta da loja, subtraiu as calças e os colares, sendo que, após o crime, foi abordado policiais militares de posse dos objetos subtraídos, além de se encontrar vestido com uma das peças.

Conforme já relatado, a MM. Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da denúncia e condenou o acusado nas sanções do art. 155, *caput*, do Código Penal, o que motivou o presente recurso.

A autoria e a materialidade delitivas são incontestes, não se insurgindo a defesa contra elas, sendo o delito, inclusive, confessado pelo acusado.

Pretende o apelante, inicialmente, o reconhecimento da atipicidade de sua conduta por ausência de lesividade ao patrimônio da vítima, tendo em vista que os bens furtados foram integralmente restituídos.

Sem razão a defesa, *data venia*.

Isso porque o fato de os objetos furtados terem sido integralmente restituídos à ofendida não enseja ao afastamento da tipicidade da conduta praticada pelo apelante, caso contrário, conduziria indubitavelmente ao desprezo aos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.

Como muito bem salientou a d. Procuradoria-Geral de Justiça sobre a questão,

Acolher a tese defensiva seria o mesmo que dizer que sempre que o agente foi preso e os objetos forem recuperados não existiria crime, o que não se pode admitir. E mais, com essa teoria, nunca se puniria a tentativa, o que constituiria clara ofensa ao princípio da legalidade (CP, art. 14) (f. 141).

Ademais, deve-se levar em conta o valor econômico elevado dos bens subtraídos, tendo o laudo de avaliação

indireta (f. 67) concluído pelo valor de R\$860,00 (oitocentos e sessenta reais).

Dessa forma, não há se falar em atipicidade da conduta do apelante.

Por conseguinte, impossível também o reconhecimento da forma tentada do delito.

Conforme noticiam os autos, após o acusado praticar o ilícito, foi surpreendido pelos milicianos quando já se encontrava em local diverso, tendo em seu poder os bens subtraídos e estando vestido, inclusive, com uma das calças furtadas.

Isso é que se denota das declarações prestadas pelo policial militar J.R.L., vejamos:

que se recorda de ter prendido o acusado aqui presente; que o acusado tinha em seu poder alguns colares e uma calça subtraída; que, no momento da abordagem, o acusado negou a subtração; que o depoente viu a loja aberta, com sinais de arrombamento na porta, mas não se recorda o nome do estabelecimento; que a porta de vidro, local da tranca, estava afastada; que depois teve contato com a dona da loja; que os proprietários reconheceram os objetos, sendo que inclusive o acusado estava vestido com uma das calças [...] (f. 76).

Com efeito, o fato de o apelante ter tido a posse do objeto subtraído por pouco tempo, em razão da pronta atuação da Polícia Militar, logo após a prática do crime, não legitima a tese da tentativa, visto que, para que o furto se consuma, basta o efetivo apoderamento da coisa, ou seja, a inversão de sua posse, o que, como dito, efetivamente se deu na espécie.

Na esteira do entendimento jurisprudencial, não importa o tempo de inversão da posse da *res furtiva* e que ela seja mansa e pacífica, para a consumação do crime de furto, hipótese em que se mostra despciendo que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

Vejamos os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse mesmo sentido:

[...] Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento pacificado no sentido de que o delito de roubo consuma-se no momento em que o agente obtém a posse da *res furtiva*, ainda que esta não seja mansa e pacífica, sendo prescindível, inclusive, que o objeto saia da esfera de vigilância da vítima, como ocorrido no caso. [...] (HC 175.113/RJ, Rel.ª Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJSE), Quinta Turma, julgado em 23.04.2013, DJe de 26.04.2013).

[...] O crime de roubo, assim como o de furto, se consuma quando o agente obtém a posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessário que esta se dê de forma mansa e pacífica. Doutrina. Jurisprudência. [...] (HC 199.613/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 12.03.2013, DJe de 26.03.2013).

Dessa forma, impossível se mostra o reconhecimento da tentativa delitiva no presente caso.

Ante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida em sua integralidade.

Sem custas, tendo em vista que o apelante se encontra assistido pela Defensoria Pública estadual.

DES. EDUARDO MACHADO - De acordo com o Relator.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crimes contra a honra - Calúnia - Injúria - Peça processual - Dolo específico - *Animus narrandi* - Atipicidade

Ementa: Crimes contra a honra. Calúnia e injúria. Crimes que teriam sido praticados na elaboração de ação cautelar inominada. Atipicidade da conduta descrita na queixa-crime. Exposição do fato e das suas circunstâncias. Ausência de dolo específico. Notório *animus narrandi*. Recurso provido.

- A calúnia exige a presença concomitante da imputação do fato qualificado como crime, da falsidade da imputação e do elemento subjetivo, que é o *animus calunandi*. Na injúria, não se imputa fato determinado, mas se formulam juízos de valor, imputando-se atributos pejorativos à pessoa.

- Para a caracterização dos crimes de calúnia e injúria, é necessária a demonstração do dolo específico, consistente na vontade deliberada de ofender a honra objetiva da vítima. No presente caso, o advogado constituído pela empresa na qual o querelado é representante legal agiu com mero *animus narrandi*, ou seja, com a intenção de relatar um fato. Dessa forma, o elemento subjetivo não restou devidamente configurado nos autos, razão pela qual as condutas praticadas devem ser consideradas atípicas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0637.10.010130-1/001 - Comarca de São Lourenço - Apelante: N.B. - Apelado: J.A.A.B. - Interessado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FEITAL LEITE

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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2013. - *Feital Leite* (Juiz convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FEITAL LEITE (JUIZ CONVOCADO) - Cuidam os autos de apelação interposta por N.B., inconformado com a r. sentença de f. 108/116, que julgou procedente a queixa-crime de J.A.A.B. e o condenou pela prática dos crimes previstos nos arts. 138 e 140 do Código Penal às penas de 7 meses de detenção, em regime aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa. A pena corporal foi substituída por uma restritiva de direito.

Narra a peça acusatória que o querelante ajuizou uma ação possessória em face do S.L.E., representado pelo querelado, N.B. Aduz que o querelado ingressou com uma medida cautelar inominada impugnando ao querelante ofensas de ordem moral, que afetaram sua honra subjetiva e objetiva com frases dúbias que, dependendo de sua interpretação, denigrem a imagem do querelante, dando, ainda, ensejo à prática de crimes.

Consta, ainda, que, mesmo oportunizado o esclarecimento e retratação das referidas ofensas, bem como a imputação de falsas condutas criminosas, o querelado ratificou as expressões e fatos anteriormente imputados.

Por meio da sentença de f. 108/116, o MM. Juiz condenou N.B. pela prática de calúnia e injúria.

Inconformado, o apelante pleiteou a reforma da sentença, pretendendo a absolvição de todas as acusações, f. 120/124.

Contrarrazões recursais de f. 132/138, pugnando pela manutenção da decisão apelada.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça de f. 159/163, pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do apelo, já que presentes os requisitos de admissibilidade e processamento.

Mantenho a prova acostada às f. 151/152, pelo disposto no art. 231 do Código de Processo Penal.

A materialidade está comprovada especialmente pelos documentos de f. 24/29; 32/38; 39/47 e 151/152.

Com relação à autoria, após análise do conjunto probatório, vê-se que a conduta do querelado não se enquadra nos delitos descritos nos arts. 138 e 140 do Código Penal, sendo imperiosa a manutenção da sentença absolutória.

Sobre o elemento subjetivo dos tipos penais em comento, assim dispõe o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em sua obra *Código Penal comentado*, 8. ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 649 e 655:

[...] Pune-se o crime quando o agente agir dolosamente. Não há a forma culposa. Entretanto, exige-se, majoritariamente (doutrina e jurisprudência), o elemento subjetivo do tipo específico, que é a especial intenção de ofender, magoar, macular a honra alheia. Este elemento intencional está implícito no tipo.

Assim, nos crimes contra a honra, além do dolo específico, deve estar presente um especial fim de agir,

consubstanciado no ânimo de denegrir, ofender a honra do indivíduo (*animus injuriandi vel diffamandi*). Contudo, na hipótese em julgamento, entendo que ocorreu mero *animus narrandi*, senão vejamos.

Conforme se infere dos autos, N. ingressou com uma ação cautelar inominada em desfavor de J.A., no curso do processo principal (ação de reintegração de posse), para que o apelado/querelante ficasse obrigado a não mais derrubar o muro que seria reerguido. Invocou o art. 798 do Código de Processo Civil, no qual menciona que o juiz deve determinar as medidas adequadas, quando houver fundado receio de dano de difícil reparação. Para tanto, o apelante, naquela fase procedimental, expôs as devidas razões, para que danos futuros irreversíveis pudessem ser prevenidos, f. 24/29.

No presente caso, a referida ação direcionada ao d. Magistrado prevento da 1ª Vara Cível da Comarca de São Lourenço limita-se a narrar a prática de possíveis condutas envolvendo o querelante e autor do processo principal, J.A.

E, muito embora evidentemente contundentes as afirmações contidas na peça cautelar, evidencia-se a excludente anímica em seu conteúdo, qual seja o *animus narrandi*.

Para fundamentar a ocorrência do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, elementos indispensáveis para a propositura de um procedimento cautelar, o apelante, tão somente, relatou fatos que poderiam vir a ocorrer, tendo em vista certas condutas do apelado.

Ademais, conforme bem ressaltado pelo apelante em suas razões recursais:

mesmo que as palavras sejam analisadas objetivamente, não se pode afirmar que a intenção do réu era a de ofender o autor, uma vez que o advogado (não o réu), ao narrar os fatos da ação cível, buscou apenas defender os interesses de seu cliente (resguardar seus alunos), narrando fatos em uma peça processual, f. 123.

De fato, não pode o apelante ser responsabilizado por expressões utilizadas pelo seu advogado em peça processual apresentada em juízo. Esse, dessarte, é o caso dos autos.

Tenho que eventual excesso praticado pelo advogado da parte, em juízo, não deve ser atribuído à pessoa que o constituiu - nem sequer foi o apelante, e sim a pessoa jurídica S.L.E.Ltda.

Corroborando esses entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, colaciono os seguintes julgados:

Ementa: Queixa-crime. Crimes contra a honra. Ausência do elemento subjetivo do tipo. *Animus narrandi*. Ausência de justa causa. Trancamento da ação penal. - 1. Segundo a jurisprudência, não há falar em crime de calúnia, vontade do querelado 'está desacompanhada da intenção de ofender, elemento subjetivo do tipo, vale dizer, se praticou o fato ora com *animus*

narrandi, ora com *animus criticandi*.' (RHC nº 15.941/PR, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 1º.02.2005). 2. Há até precedente da Corte Especial, consoante o qual 'a manifestação considerada ofensiva, feita com o propósito de informar possíveis irregularidades, sem a intenção de ofender, descaracteriza o tipo subjetivo nos crimes contra a honra' (Apn nº 347/PA, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 14.03.2005). 3. No caso, a estudante, ao final do licenciamento para realização de curso no exterior, buscando se desligar antecipadamente do escritório de advocacia no qual estagiava, narrou fato envolvendo seu supervisor ao sócio do escritório. Pelo que se tem dos autos, sem alarde, mostrou as mensagens constantes de seu aparelho de telefone móvel, enviadas do celular do querelante, apenas com o objetivo de justificar o fim prematuro do estágio. 4. Tais fatos estão destituídos de tipicidade penal. 5. Ordem concedida para trancar a ação penal. (STJ. HC 173881/SP. Min. Rel. Celso Limongi - Des. convocado do TJ/SP. T6 Sexta Turma. Julgamento 17.05.2011. DJe de 25.05.2011).

[...] Aventada falta de justa causa para a persecução penal. Impossibilidade de o recorrente ser responsabilizado por termos utilizados por seu advogado em peça processual apresentada em juízo. Constrangimento ilegal caracterizado. - 1. Eventual excesso praticado pelo advogado em juízo não pode ser atribuído à pessoa que o constituiu para a sua representação, sob pena de operar-se a vedada responsabilização penal objetiva. Precedentes. 2. Da leitura da queixa-crime ajuizada em desfavor do recorrente, verifica-se, sem a necessidade de análise de fatos ou provas, que foi acusado de imputar ao querelante a prática de delito que sabia ser falso por conta, única e exclusivamente, de termos utilizados por seu patrono na inicial de ação de indenização por danos morais ajuizada perante o Juizado Especial de Cuiabá/MT, circunstância que demanda o trancamento da ação penal, neste ponto. [...] (STJ. RHC 31328/MT. Rel. Min. Jorge Mussi. T5 Quinta Turma. Julgamento 05.03.2012. DJe de 12.03.2013).

Por todo o exposto, considerando que os delitos de calúnia e injúria imputados ao apelante não restaram devidamente configurados, ante a ausência do elemento subjetivo específico constante desses tipos penais, dou provimento ao recurso, para reformar a r. sentença vergastada e absolver o querelado dos delitos que lhe foram imputados.

Custas recursais, na forma da lei.

DES. CORRÊA CAMARGO - De acordo com o Relator.

DES. EDUARDO BRUM - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime contra as relações de consumo - Entrega gratuita de mercadoria imprópria ao consumo - Merenda escolar - Crime comum - Funcionário público municipal - Ilegitimidade passiva - Não ocorrência - Prova - Delito formal - Tipicidade

Ementa: Apelação criminal. Entregar alimento em condições impróprias para o consumo. Crime comum. Ilegitimidade passiva. Reconhecimento. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Delito de perigo abstrato. Condenação mantida.

- Partindo da premissa de que o crime imputado ao réu é comum, e não próprio do comerciante, podendo ser cometido por qualquer pessoa, não há falar em ilegitimidade passiva daquele que entrega alimentos para consumo, ainda que gratuitamente, com data de validade vencida.

- Demonstradas, *quantum satis*, a materialidade e a autoria do crime tipificado no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, a condenação, à falta de causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, é medida que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0083.07.010209-6/001 - Comarca de Borda da Mata - Apelante: J.M.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de julho de 2013. - *Fortuna Grion* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou J.M.S., devidamente qualificado nos autos, como incurso nas iras do art. 1º, IX, da Lei nº 8.137/90.

Narra a denúncia que,

[...] em 4 de maio de 2007, por volta das 14 horas, a Vigilância Sanitária apreendeu nas Escolas Municipais Professora Diva Ribeiro dos Santos, localizada no Bairro Santa Rita, nesta cidade [Borda da Mata - MG], e na Escola Municipal Benedita Braga Cobra, também no centro desta cidade, produtos usados na merenda escolar que estavam sendo servidos aos alunos daquelas escolas com a data de validade vencida.

Segue dizendo a inicial que

[...] J.M.S., que ocupa o cargo de [...], após receber o comunicado dos funcionários da Escola Prof. Diva Ribeiro dos

Santos de que as bolachas e o leite em pó haviam acabado, foi até o depósito e apanhou os produtos anteriormente recolhidos pela nutricionista da Prefeitura e os devolveu às escolas municipais, não sem antes adulterar os pacotes de bolacha, picotando o local onde constava a data de validade, bem como 'rabiscando' o local onde constava a data de validade dos pacotes de leite em pó.

Ainda conta a vestibular que,

[...] atendendo à determinação da nutricionista da Prefeitura Municipal, todas as merendeiras fazem a conferência da validade da merenda a ser servida aos alunos; e, dessa feita, ao constatarem a data de validade vencida, entraram em contato com J.M.S., que lhes disse 'para usarem aquele leite vencido mesmo, pois leite não tinha problema'.

Por derradeiro, aduz a proemial que

[...] professoras e merendeiras das escolas declararam que perceberam que os produtos que foram entregues nas escolas estavam com as datas de validade adulteradas e receberam ordens de J.M.S. para os utilizarem mesmo estando vencidos.

Após a instrução probatória, foi o réu condenado como incurso nas iras do art. 1º, IX, da Lei nº 8.137/90, c/c art. 65, III, d, do CPB, tendo sido submetido às penas: privativa de liberdade de 02 anos e 06 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, e pecuniária de 13 dias-multa de valor unitário igual a um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos (f. 153-160).

Inconformada, apelou a defesa de J.M., buscando, preliminarmente, o reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pleiteia a absolvição do seu assistido (f. 166-170).

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pela rejeição da preliminar e pelo desprovisionamento do recurso, sugerindo a integral manutenção da sentença combatida (f. 171-175).

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 181-184, também opinou pela rejeição da preliminar e pelo desprovisionamento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da questão preliminar - ilegitimidade passiva.

Como alhures relatado, a defesa de J.M. almeja, preliminarmente, o reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam*.

Para tanto, sustenta que "o delito imputado ao ora recorrente só pode ser cometido por determinadas pessoas, no caso vertente, o empresário detentor de matéria-prima ou mercadoria" (f. 167).

Razão não lhe assiste.

Isso porque, ao contrário do que sustentou a defesa em suas razões recursais, entendo que o crime impu-

tado ao apelante, aquele tipificado no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, não é próprio.

Ora, como prevê o art. 11 do já referido diploma legal, “quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta Lei (nº 8.137/90), incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Logo, partindo da premissa de que o crime imputado ao réu é comum (e não próprio do comerciante), podendo ser cometido por qualquer pessoa, não há falar em ilegitimidade passiva, na esteira do que defendeu a douta Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer.

Em hipótese análoga, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Penal e processual penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90 (Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo) e art. 18 § 6º, inciso I, do CBDC. Sujeito ativo. Justa causa. - I - A própria conceituação de dolo mostra que não há necessariamente incompatibilidade entre o fato de um crime ser de perigo presumido e a exigência, no campo penal, da responsabilidade subjetiva e pessoal. Da mesma forma, incorre a pretensa ausência de compatibilidade com a norma penal em branco, mormente de complementação homóloga (de igual instância legislativa). II - *Entregar para consumo, por qualquer forma, ainda que a título gratuito, matéria-prima ou mercadoria, com o prazo de validade vencido, configura, em princípio, a figura típica do art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90 c/c o art. 18, § 6º, da Lei nº 8.078/90, tratando-se, ainda, de crime comum, não próprio de comerciante.* Recurso desprovido (STJ, RHC 8.578/TO, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. em 03.02.2000, DJ de 28.02.2000, p. 93) (grifei).

Rejeita-se, pois, a preliminar.

Do mérito.

Superada a única preliminar arguida pela defesa e não havendo outras que mereçam exame *ex officio*, passo à análise do mérito.

Aqui a defesa de J.M. pleiteia a absolvição do seu assistido.

Melhor sorte não o socorre.

Vejamos o porquê.

A materialidade encontra-se cristalinamente demonstrada pelos autos de apreensão dos alimentos fornecidos a consumo com data de validade vencida (f. 13, 140 e 141) e pelo laudo pericial de constatação do prazo de validade desses produtos (f. 29-20).

Do mesmo modo, a autoria delitiva é incontestável.

O próprio recorrente, quando inquirido sob o crivo do contraditório, confessou haver remetido alimentos com prazo de validade vencido para consumo dos alunos da rede pública de ensino de Borda da Mata - MG.

[...] que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que os produtos estavam com a data de vencimento já ultrapassada, porém, há menos de um mês; que entendeu que, pelo fato de ter decorrido menos de um mês, o consumo não provocaria qualquer dano à saúde das pessoas; que, na

época dos fatos, [...] que o fato ocorreu apenas uma vez; [...] (J.M.S. - apelante - f. 53-54).

Não é só! A confissão judicial do acusado encontra-se solidamente amparada pela farta prova testemunhal colacionada aos autos.

A saber.

Inquiridas em juízo, as testemunhas M. e M., servidoras públicas em uma escola de Borda da Mata, confirmaram haver recebido do réu J.M. todos os produtos descritos nos autos de f. 13, 140 e 141. Ainda informaram haver o increpado lhes ordenado que servissem os alimentos mesmo diante da constatação de que se tratava de mercadoria com data de validade vencida.

[...] que confirma o inteiro teor das declarações de f. 16/17, ou seja, “[...] que a declarante é funcionária pública municipal, exercendo atualmente a função de auxiliar de cozinha, na Escola Municipal Diva Ribeiro dos Santos no Bairro Santa Rita; [...] que, no dia 03.05 pp, o responsável pela merenda escolar, senhor P, entregou na escola um pouco de alimento que havia sido solicitado pela coordenadora; [...] que P. levou apenas bolachas e a declarante e M. ainda indagaram do mesmo: ‘Amanhã é dia de leite com bolacha, segundo o cardápio, mas o leite que está aqui já está separado porque está vencido.’; que P. disse à declarante e a M. que ele havia levado só bolacha e era para elas fazerem aquele leite vencido mesmo, pois ‘Leite não tinha problema.’; [...] que, no dia seguinte, a declarante e M. estavam preparando as merendas e perceberam que as bolachas estavam com o lacre, onde fica expresso a data de validade, cortado; que não estava identificada, nos pacotes de bolachas, a data de validade das mesmas; que os pacotes de leite que foram preparados realmente estavam vencidos, mas, como foi autorizado pelo senhor P. no dia anterior, quando este disse ‘leite não tinha problema’, a declarante e M. prepararam o mesmo; que afirma que nenhum desses alimentos nem a bolacha com lacre cortado nem o leite vencido foram distribuídos aos alunos no período da tarde, pois chegou na escola a senhora promotora de justiça e a Vigilância Sanitária para conferirem a merenda escolar e detectaram o problema; que a promotora, ao verificar as bolachas sem data de validade, com lacre cortado e os leites vencidos, apreendeu esses produtos; [...] que foi a primeira vez que foi entregue mercadoria vencida por parte do acusado; [...] (M.N. - testemunha - f. 16-16-v. e 74).

[...] que confirma o inteiro teor das declarações de f. 17, ou seja, “[...] que a declarante é funcionária pública municipal, exercendo atualmente a função de servente escolar (cozinheira) na Escola Municipal Diva Ribeiro dos Santos no Bairro Santa Rita; [...] que, no dia 03.05 pp, a declarante avisou a senhora coordenadora da escola que, no dia seguinte, segundo o cardápio, a merenda seria leite com bolachas e as bolachas e leite haviam acabado; que na escola havia alguns pacotes de leite e poucas bolachas que estavam separados, porque estavam vencidos; que a coordenadora da escola fez o pedido e, no período da tarde, o responsável pela merenda escolar, senhor P, entregou na escola uma caixa de bolachas; que quem recebeu as merendas trazidas por P. foi a declarante e a outra cozinheira de nome M.; que P. levou apenas bolachas e a declarante ainda indagou do mesmo acerca do leite, pois não havia mais leite e o leite que estava ali separado na prateleira estava vencido; que P. respondeu que havia levado só bolacha e era para elas fazerem aquele

leite vencido, pois 'Leite não tinha problema.'; [...]; que no dia seguinte a declarante e a senhora M. estavam preparando as merendas e perceberam que as bolachas estavam com o lacre, onde fica expresso a data de validade, cortado; que não estava identificada, nos pacotes de bolachas, a data de validade das mesmas; que os pacotes de leite que foram preparados realmente estavam vencidos, mas, como foi autorizado pelo senhor P. no dia anterior, quando este disse 'Leite não tinha problema.', as cozinheiras, inclusive a declarante, prepararam o leite; [...]; que a promotora ainda perguntou às cozinheiras se elas não tinham visto o problema do lacre cortado e elas responderam que viram, mas, como P. havia autorizado a fazer até o leite que estava vencido, pensaram não ter problema; [...]. [...]; que, na época dos fatos o acusado era o responsável pelo controle no estoque e entrega das mercadorias destinadas à merenda escolar; [...] (M.E.P. - testemunha - f. 17-17-v. e 75).

Além disso, as testemunhas W. e O., nutricionista e diretora do Departamento de Educação de Borda da Mata, relataram, em sede judicial, haver apurado que J.M. foi o responsável pela entrega a consumo dos alimentos com prazo de validade vencido.

[...] que confirma o inteiro teor das declarações de f. 33, ou seja, '[...] que a declarante é funcionária pública municipal, exercendo o cargo de nutricionista; [...]; que há ainda na Prefeitura local o cargo de coordenador da merenda escolar que na época dos fatos era o funcionário J.M.S., vulgo P; que P. era responsável pela parte operacional da merenda escolar, ou seja, comprar a merenda no supermercado, buscar a mesma e fazer a distribuição em todas as escolas; que sobre os fatos em questão a declarante esclarece: que certa feita, em data que não se recorda ao certo, a declarante passou na escola do Bairro Santa Rita para conversar e orientar as serventes e foi informada por uma das coordenadoras de que havia alguns pacotes de alimentos (leite e bolacha) que estavam com o prazo de validade a vencer em poucos dias; que a declarante orientou a coordenadora a colocar todos esses alimentos em uma caixa e mandar entregar na Prefeitura, deixando no depósito para posteriormente ser entregue à Vigilância Sanitária; [...]; que a coordenadora assim fez, chamando o motorista da Prefeitura, salvo engano de nome R., e mandando os alimentos para serem guardados na Prefeitura até serem encaminhados para a Vigilância Sanitária; que no dia dos fatos, a declarante estava fazendo outros trabalhos, quando recebeu uma ligação do P., o qual avisou à declarante que a promotora de justiça estava fazendo inspeção na escola da Santa Rita e lá encontrou alimentos vencidos e outros com o prazo de validade cortados e que a promotora queria falar com a declarante; que a declarante, surpresa, indagou de P. como isso aconteceu e ele respondeu: 'Sabe aquela bolacha que você mandou retirar da escola e levar ao depósito para ser entregue à Vigilância Sanitária? [...] eu levei de novo para as escolas.'; que a declarante ficou brava com P., dizendo que ele não poderia ter feito isso e ele disse: 'que levou porque as bolachas não estavam estragadas'; que a declarante foi atender ao pedido da promotora de justiça e explicou o que havia ocorrido, dizendo que dias antes deu ordem para recolherem a merenda da escola e, após esta já estar no depósito para ser entregue à Vigilância Sanitária, P. devolveu às escolas porque não estavam 'estragadas'; [...]; que, no caso das merendas em questão, algumas estavam com a data de validade vencidas, mas borradas e outras com a data de validade cortadas; [...] (W.A.A. - testemunha - f. 33-33-v. e 79).

[...] que confirma as declarações de f. 31/32; [...]; que o acusado era o único responsável pela compra e entrega das mercadorias da merenda escolar; [...]; que foi o acusado quem disse à depoente que retornou com os alimentos vencidos para as escolas, pois acreditava que poderiam ser consumidos até trinta dias após o vencimento; [...] (O.M.C.S. - testemunha - f. 73).

Nesse contexto, não há dúvidas de que o apelante J.M. de fato entregou alimentos com data de validade vencida a consumo dos alunos da rede pública de ensino de Borda da Mata - MG.

Ressalte-se, aliás, que essa conduta, imputada e reconhecida contra o recorrente, amolda-se, com precisão, àquela vedada e punida no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90.

Isso independentemente do intuito de lucro. É que, como já demonstrado por ocasião do exame da questão preliminar, o crime em apreço é comum, não próprio do comerciante.

Quanto à alegação de que não restou pericialmente demonstrado estarem os alimentos apreendidos impróprios para o consumo humano, é óbvio que não merece guarida.

Simplesmente porque, segundo entendo eu, o delito *sub judice* é de natureza formal, de perigo abstrato.

Logo, uma vez comprovado que os alimentos estavam com o seu prazo de validade vencido, tem-se por consumado o crime com simples fornecimento a consumo, independentemente da produção de resultado.

Sobre o tema, a jurisprudência deste eg. TJMG:

Apelação criminal. Crime contra as relações de consumo. - Art. 7º, inciso IX, Lei 8.137/90. Mercadoria imprópria ao consumo. Laudo pericial. Desnecessidade. - O delito previsto no art. 7º, inciso IX, da Lei 8.137/90, é de natureza formal e de perigo abstrato, consumando-se com a mera inobservância da norma incriminadora. Assim, viola o referido artigo aquele que mantém em depósito ou expõe a venda produto com data de validade vencida. Desprovidimento ao recurso que se impõe (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0879.10.001305-8/001 - Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel - j. em 14.08.12 - DJe de 03.10.12).

Repita-se: não há dúvidas de que o apelante J.M. de fato entregou alimentos com data de validade vencida a consumo dos alunos da rede pública de ensino de Borda da Mata - MG.

A prova dos autos é mesmo clara e segura!

De todo o exposto, forçoso concluir que o Ministério Público bem se desincumbiu do ônus de comprovar a existência e a autoria da prática criminosa descrita na inicial acusatória, carreando, durante a marcha processual, seguros elementos a demonstrar a culpabilidade do recorrente.

Por isso é que não se acolhe a tese absolutória articulada pela defesa.

A condenação é, pois, medida que se impõe!

Por fim, no tocante às penas impostas em primeiro grau de jurisdição, observa-se que não estão a merecer qualquer reparo, visto que fixadas nos exatos termos do que dispõem os arts. 59 e 68 do Código Penal, sendo necessárias e suficientes à reprovação do crime reconhecido contra o réu.

Mercê de tais considerações, rejeito a preliminar, nego provimento ao recurso e mantenho íntegra a sentença combatida.

Custas, nos termos do disposto no art. 804 do CPP.

DES.^a MARIA LUÍZA DE MARILAC - De acordo com o Relator.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Maus-tratos - Abandono material - Abandono intelectual - Autoria - Ausência de prova - Condenação - Impossibilidade

Ementa: Apelação criminal. Maus-tratos. Abandono material. Abandono intelectual. Prova das autorias delitivas. Ausência de prova robusta. Negado provimento ao recurso acusatório.

- Um conjunto probatório frágil não autoriza uma condenação, sobretudo de natureza penal.

Negado provimento ao recurso acusatório.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0625.10.012311-0/001
- Comarca de São João del-Rei - **Apelante:** Ministério Público do Estado de Minas Gerais - **Apelado:** M.T.R.
- **Vítimas:** T.C.R.F., M.C.C.R., M.C.R. - **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, à unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2013. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Perante o Juízo da 2ª Vara Criminal e de Execuções Penais da Comarca de São João del-Rei/MG, M.T.R., devidamente qualificado, foi denunciado pela prática dos crimes

previstos nos arts. 136, 244 e 246, por quatro vezes cada delito, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, em várias datas, desde o ano de 2004 até setembro de 2010, no Município de Tiradentes/MG, na Comarca de São João del-Rei/MG, o acusado expôs a perigo a vida e a saúde de pessoas sob sua autoridade, quais sejam, seus filhos M.C.R., M.C.C.R., T.C.R.F. e B.T.C.R., abusando de meios de correção e disciplina.

Consta, também, da proemial que, no mesmo período e local, o acusado deixou, sem justa causa, de prover a assistência de seus filhos supracitados, então menores de 18 anos, não lhes proporcionando os recursos necessários para a subsistência.

Ressai, ainda, da proemial acusatória que, nas mesmas circunstâncias, o réu deixou de prover, sem justa causa, a instrução primária de seus filhos em idade escolar.

Apurou-se, segundo a peça de ingresso, que, antes dos fatos, o acusado morava com sua esposa e as vítimas na mesma residência. Porém, diante da separação do casal, os filhos ficaram sob companhia, inicialmente, da esposa do acusado e, posteriormente, sob a guarda deste último, sendo que, ainda nesse segundo momento, era a esposa do réu quem provia o sustento e educação dos filhos.

Segundo consta da denúncia, com a morte da esposa do acusado, em 15 de maio de 2004, os filhos dele ficaram em estado de abandono, além de sofrerem constantes e desproporcionais agressões, uma vez que o réu batia rotineiramente nos seus filhos com pedradas, pedaços de pau, chutes e socos nas costelas. O increpado deixou, ainda, de exigir que seus filhos frequentassem a escola, causando a evasão escolar por parte de todos.

A inicial acusatória acrescenta, também, que o acusado não comprava alimentos para abastecer a residência onde vivia com as vítimas, tendo chegado, inclusive, a comprar uma geladeira, que deixava trancada em seu quarto, para que os ofendidos não bebessem o leite que ele usava para ingerir medicamentos.

Aduz, ainda, a exordial acusatória que o acusado, apesar de ter recebido expressiva quantia de dinheiro oriunda de seguro relacionado à morte de sua esposa, em momento algum reverteu qualquer benefício em favor dos menores, abandonando-os à própria sorte.

Informa a peça inaugural que os filhos do réu, mesmo em idade inapropriada, eram obrigados a trabalhar para proverem o próprio sustento, a fim de adquirir alimentos para garantir a residência, e, ainda, faziam todo o serviço doméstico, não contando com o menor auxílio por parte do acusado.

Por fim, resai da proemial que, dadas as circunstâncias supracitadas, a filha do acusado, B.T.C.R., foi encaminhada para um abrigo local conhecido como 'Ressaquinha'. T.C.R.F., por sua vez, saiu de casa com apenas 15 anos de idade para viver com seu namorado,

com quem convive até hoje. M.C.R. e M.C.C.R., apesar de viverem por certo tempo na mesma residência, se tornaram contumazes praticantes de atos infracionais.

Após instrução, sobreveio a r. sentença de f. 250/259, julgando improcedente a denúncia, para absolver M.T.R. com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, das imputações constantes da denúncia.

O Ministério Público, inconformado com a sentença absolutória, interpôs recurso de apelação, f. 261, apresentando suas razões recursais, f. 268/277, em que requer a condenação do acusado nos termos da denúncia.

Em suas contrarrazões, f. 279/298, a defesa pugna pela manutenção da sentença.

A denúncia foi recebida no dia 13 de maio de 2011, f. 176, e a sentença, publicada em mãos do escrivão, no dia 22 de agosto de 2012.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, f. 304/308, pelo provimento do recurso.

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.

Conforme se vê dos autos, busca o apelante a condenação do acusado nas iras dos crimes previstos nos arts. 136, 244 e 246, por quatro vezes cada delito, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Compulsando detidamente os autos, tenho que se trata de caso em que a prova produzida desde o começo não se presta a elucidar satisfatoriamente a ocorrência do delito, devendo prevalecer, em respeito ao devido processo legal, o princípio constitucional e balizador do direito penal, da presunção de não culpabilidade.

O acusado, sempre que ouvido, negou a prática dos delitos imputados, veja-se:

[...] que não é verdadeira a acusação que é feita contra si; que de fato o depoente ficou com a guarda dos filhos; que o depoente recebeu mais de sete mil reais de seguro relativo à morte de sua esposa; que aplicou todo o dinheiro na casa, inclusive a parte dos menores; que nunca deixou faltar nada em casa a título de alimentos; que seus filhos não quiseram estudar apesar do depoente insistir para que eles estudassem; que, na época dos fatos, T. já tinha amigado com outra pessoa; que o depoente ficou com os três filhos, ou seja, com B., M. e M.; que o depoente pediu ajuda ao Conselho Tutelar para arrumar um lugar para B. ficar, pois não podia deixar ela com os dois meninos; que, quando T. queria se amasiar com W., o depoente foi ao Promotor de Justiça, sendo que ele passou a responsabilidade para W.; que M. mente quando afirma que o depoente não comprava alimentos para casa; que, quando o depoente descobriu que M. começou a usar droga, a convivência entre eles não ficou boa; que não é verdade que o depoente tenha vendido a casa e gastado o dinheiro como dito por M. (f.142); que M. também mente quando afirma que eram eles que tinham que lavar as roupas,

cozinhar e arrumar a casa; que M. também mente quando afirma que o depoente não trabalhava; que não é verdade que o depoente tenha colocado antena da Sky em sua casa (f.142); que M. também mente quando afirma que o depoente pegava o dinheiro dele, de M. (f.142); que não é verdade que o depoente levasse menores para sua casa (f.142); que M. também é mentiroso quando acusado o depoente (f.145); que M. mente quando afirma que o depoente recebeu o dinheiro do seguro de sua mulher e gastou tudo com mulheres; que o cartão da pensão deixada em função da morte de S. está com T. que divide com os irmãos; que o depoente saiu de casa e deixou os dois filhos morando na casa; que T. mente quando afirma que o depoente agredia M. e M.; que confirma o depoimento que prestou (f. 61/62); que o depoente vendeu uma casa de R\$ 8.000,00 e usou o dinheiro para comprar um carro para o depoente; [...] (f. 212).

Excetuando M.C.C.R., os demais filhos do apelado, B.T.C.R., T.C.R.F. e M.C.R., ao serem inquiridos em juízo, confirmaram a versão do acusado e acrescentaram que:

[...] não é verdadeira a acusação que estão fazendo contra o pai da depoente, pois o pai da depoente nunca encostou a mão na depoente e nem em T.; que a depoente não ia à escola porque não queria estudar; que atualmente a depoente está estudando; que a depoente nunca viu seu pai bater em seus irmãos; que, quando estava em Ressaquinha, seus familiares levavam roupa para a depoente; que era o pai da depoente quem comprava roupa para ela; que os irmãos da depoente estão usando drogas; que a advogada disse que a depoente só poderia morar com o pai se ele casasse; que seu pai tinha uma namorada que às vezes levava em casa (f.58); que a depoente recebeu parte do seguro de sua mãe, ou melhor, o pai da depoente comprava as coisas para a depoente; que a depoente nunca foi agredida por seu pai; que também nunca viu seu pai agredir seus irmãos; que nunca viu o pai ameaçar S., a mãe da depoente; que a depoente não se lembra se M. a levava na escola; que a depoente tem o hábito de visitar seu pai; que M. não dá dinheiro para a depoente, mas quando a depoente pede roupas ele dá para a depoente; que M. deu um celular para a depoente; que a depoente está recebendo R\$ 200,00 da pensão deixada por sua mãe, sendo que o dinheiro era repassado por T.; que atualmente o pai da depoente tem carro, mas não sabe com que dinheiro ele comprou esse carro; que o pai da depoente reformou a casa onde atualmente moram M. e M.; que quando a depoente morou com os pais não faltava alimentos em casa, sendo que os irmãos da depoente mentem quando dizem que faltavam alimentos em casa (B.T.C.R., f. 207/208).

[...] a depoente, depois da morte de sua mãe, viveu com seu pai por poucos dias, pois depois foi morar com seu namorado; que a depoente tentou suicídio porque sua mãe saiu de casa; que teve um tempo que M. ficou sem trabalho e ficava em casa cuidando dos filhos enquanto S. trabalhava; que a depoente mentiu quando falou que tinha medo de seu pai (f.156) para poder ficar com seu namorado; que todas as demais informações que constam no depoimento (f.155/156) foram ditas por seus irmãos; que a depoente tem tido relacionamento com seus irmãos M. e M. e eles estão usando droga direto, sendo que os dois moram juntos; que a depoente nunca foi agredida fisicamente por seu pai; que a depoente nunca presenciou seu pai ameaçando sua mãe; que a depoente nunca viu o pai agredindo fisicamente os irmãos da depoente; que a depoente não sabe se o seu pai tinha uma geladeira que ficava no quarto dele; que M. comprou

um carro faz uns cinco meses; que seu pai vendeu uma casa, mas não deu parte do dinheiro para a depoente, dando um pedaço de terra para a depoente construir; que a depoente recebeu R\$ 1.000,00 relativo ao seguro da morte de sua mãe; que nos três dias em que a depoente ficou com M. e com os irmãos não faltavam alimentos em sua casa; que, quando M. trabalhava, ajudava nas despesas da casa, mas ficou um tempo sem trabalhar; que a depoente não sabe se seu pai levava os irmãos na escola; que a depoente, quando foi morar com seu namorado, não quis ir mais na escola; que seu irmão M. aprontava demais na escola, chegando a ser expulso da escola; que uma vez por mês a depoente visitava seu pai e seus irmãos; que seus irmãos começaram a se queixar que faltavam as coisas em casa depois que eles começaram a usar droga; [...] (T.C.R.F., f. 209/210).

[...] o depoimento que o depoente prestou (f. 145/147) não é verdadeiro; que disse aquilo na hora da raiva; que M. mente quando diz que M. deixava faltarem as coisas em casa; que o depoente ainda mora junto com M., na mesma casa; que também moram na mesma casa 'meninas que o depoente e M. namoram'; que quando M. mexia com droga, ele comia tudo e não deixava para os outros; que o depoente não foi na escola porque não quis; que quando M. e S. brigavam, S. batia nele pois era mais forte que M.; que o depoente nunca viu M. agredindo suas irmãs; que T. ficou revoltada, porque sua mãe havia morrido e começou a tomar remédios para tentar suicídio; que não era verdade que ela tentou suicídio porque era agredida pelo pai; que M. não repassou a parte do dinheiro relativo ao seguro que recebeu pela morte de S., mas reformou a casa onde o depoente e M. moram; que o depoente e M. trabalhavam e toda semana davam metade do que ganhavam em casa; que M. comprava mantimentos para casa; que M. deixava o dinheiro para o depoente e M. comprarem carne; que M. agredia o depoente com chinela e vara, mas nunca com pedras (M.C.R., f. 220).

Opostas as assertivas supratranscritas, existem, tão somente, as declarações prestadas pela, também, vítima M.C.C.R., no sentido de que seu pai, ora acusado, não provia alimento, sustento e educação aos filhos.

Entretanto, nada há nos autos que dê guarida à versão de M.C.C.R., sobretudo porque seus irmãos foram uníssonos em sustentar que seu pai comprava roupas, alimentos e, ainda, que ele nunca agrediu os filhos com pedras e pau.

Aduziram, também, que M. reformou o imóvel em que M.C.R. e M.C.C.R. residem e que saiu do referido imóvel para que seus filhos pudessem nele morar.

A testemunha V.L.P., inquirida em juízo (f. 221/222), afirmou que já havia visto M. dizendo aos filhos que eles precisavam estudar e que, inclusive, por duas vezes, presenciou o acusado levando os filhos à escola.

Lado outro T.C.R.F. informou que M.C.C.R. passou a noticiar a falta de alimentos quando começou a usar drogas, mesma oportunidade em que M.C.R. asseverou que M.C.C.R. passou a comer tudo e não deixava nada para os irmãos.

Assim, pelas provas coligidas, sobretudo as judicializadas, tenho que a manutenção da absolvição do acusado é medida de Justiça.

O Professor Paulo Rangel, ao comentar o princípio do *favor rei*, que vige no processo penal e orienta os operadores do direito a optar pela interpretação que atenda a *jus libertatis* do acusado, enfatiza:

[...] estando o juiz diante de prova para condenar, mas não sendo esta suficiente, fazendo restar a dúvida, surgem dois caminhos: condenar o acusado, correndo o risco de se cometer uma injustiça, ou absolvê-lo, correndo o risco de se colocar nas ruas, em pleno convívio com a sociedade, um culpado. A melhor solução será, indiscutivelmente, absolver o acusado, mesmo que correndo o risco de se colocar um culpado nas ruas, pois antes um culpado nas ruas do que um inocente na cadeia (RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 11. ed. Ed. Lumen Juris, 2006, p. 33).

Camargo Aranha também traz os ensinamentos do grande criminalista Heleno Cláudio Fragoso, no sentido de que:

Nenhuma pena pode ser aplicada sem a mais completa certeza dos fatos. A pena, disciplinar ou criminal, atinge a dignidade, a honra e a estima da pessoa, ferindo-a gravemente no plano moral, além de representar a perda de bens ou interesses materiais (ARANHA, Camargo. *Da prova no processo penal*. São Paulo: Saraiva, p. 64).

Posto isso, nego provimento ao recurso da acusação, mantendo a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - De acordo com o Relator.

DES. SÁLVIO CHAVES - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Tribunal do Júri - Testemunha -
Falso testemunho - Prisão em flagrante -
Inexistência de conexão com os crimes de
homicídio - Corpo de jurados - Ausência de
competência - Legítima defesa - Excesso
culposo - Reconhecimento pelo Júri - Sentença
que julga prejudicado o quesito - Nulidade**

Ementa: Penal. Homicídio consumado. Preliminares. Testemunha presa em plenário por falso testemunho. Competência. Júri. Descabimento. Desconsideração do quesito do excesso culposo. Reconhecer. Anular sentença.

- Se a testemunha é presa em plenário de julgamento, por delito de falso testemunho, tal ilícito não é matéria a ser submetida aos jurados, afastando-se a nulidade pleiteada pela defesa.

- Há que se anular a sentença proferida em desconformidade com a decisão dos jurados, que reconheceram o excesso culposo na legítima defesa, e tal fato foi desconhecido pelo i. Magistrado sentenciante, consoante norma do art. 593, III, a, do Código de Processo Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0414.08.021364-1/002
- Comarca de Medina - Apelante: J.C.D. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: J.P.S.F., M.S.F. - Corréus: P.N.S., F.C.S. - Relator: DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ

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, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2013. - Júlio Cezar Gutierrez - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - J.C.D. (ou J.C.D.), P.N.S. e F.C.S., qualificados nos autos, foram denunciados como incurso nas sanções do art. 121 e art. 121 c/c o art. 14, II, do Código Penal (CP) (f. 02/06).

Consta da denúncia que, no dia 28.10.2007, por volta das 11h10min, no [...], Comarca de Itaobim, os denunciados desferiram vários tiros de arma de fogo em direção à vítima J.P.S.F., causando-lhe os ferimentos que foram a causa de sua morte. E mais, os acusados ainda atingiram o ofendido M.S.F. na região glútea, somente não logrando êxito na consumação do delito porque a vítima conseguiu empreender fuga do local (f. 02/06).

O processo foi desmembrado, seguindo o presente feito apenas com relação ao acusado J.C.D. (f. 54).

Após pronúncia (f. 161/170 e 313/318) e julgamento pelo Tribunal do Júri (f. 384/406), foi exarada sentença às f. 398/402, condenando o acusado J.C.D. nas sanções do art. 121 c/c o art. 29, § 1º, do CP, ao cumprimento da pena de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado.

Inconformada, a defesa recorreu (f. 406), cujas razões foram anexadas às f. 416/419, pleiteando, em preliminar, a nulidade do julgamento, porque deveria ter sido quesitado aos jurados sobre o delito insculpido no art. 307 do CP, para não influenciar no resultado da votação e nulidade da sentença, proferida em desacordo com o entendimento dos jurados, que reconheceram o excesso culposo na legítima defesa. No mérito, pleiteou a redução da pena-base ao mínimo legal e aplicação da participação de menor importância em seu grau máximo.

Em contrarrazões, a acusação pede pelo não provimento do apelo (f. 420/424), sendo, no mesmo sentido, o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, da

lavra do i. Procurador Luiz Alberto de Almeida Magalhães (f. 432/436).

É o relatório, em síntese.

1 - Admissibilidade.

Conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

2 - Preliminares.

A defesa suscitou, em sede preliminar, a nulidade do julgamento, porque deveria ter sido quesitado aos jurados sobre o delito insculpido no art. 307 do CP, para não influenciar no resultado da votação e nulidade da sentença, proferida em desacordo com o entendimento dos jurados, que reconheceram o excesso culposo na legítima defesa.

2.1 - Nulidade do Júri.

A defesa alega que deveria ter sido quesitado aos jurados sobre o delito insculpido no art. 307 do CP, quanto à testemunha J.P.S., para não influenciar no resultado da votação, o que não merece prosperar.

Certo é que, durante o julgamento perante o Tribunal do Júri, a testemunha J.P.S. foi presa em flagrante, por falso testemunho, porque negou ter prestado declaração na Delegacia de Polícia, "sendo que, às f. 14 e 101, comprovam que o mesmo prestou depoimento na polícia civil" (f. 404/405).

A defesa se manifestou em Plenário de Julgamento, entendendo que

quem decide se a testemunha será submetida a inquérito e, posteriormente, julgada pelo Juiz singular, é o jurado; para isso, o Juiz-Presidente fará incluir na votação de quesitos uma série em que se pergunta ao jurado se a testemunha cometeu o crime de falso-testemunho (f. 404).

A questão foi rebatida pela acusação e afastada pelo douto Juízo *a quo*, em decisão fundamentada e, a meu ver, acertada (f. 404/405).

Isso porque estava sendo submetida a julgamento pelo Conselho de Sentença a suposta prática dos delitos de homicídio consumado e tentado perpetrados pelo acusado J.C.D. e outros, em desfavor das vítimas J.P.S.F. (falecido) e M.S.F. (sobrevivente).

O fato de a testemunha J.P.S., pai da vítima falecida, ter mentido, na Sessão do Júri, sobre não ter prestado depoimento, na fase da *informatio delicti*, não transmuta tal delito para a competência do Júri, porque não praticado em conexão com os crimes de homicídio.

Além de inexistir conexão entre os delitos, capaz de atrair a competência do Júri, nos termos do art. 78, I, do CPP, trata-se de ilícitos praticados em circunstâncias diferentes, que se encontravam em fases processuais também distintas. Os crimes de homicídios praticados pelo apelante J.C.D. estavam sendo julgados; já o delito do art. 307 foi, supostamente, praticado pela testemunha J.P.S. em plenário de julgamento, não havendo, ainda, análise probatória para efeitos de condenação ou absolvição.

Tampouco há falar que “a prisão da testemunha irá influenciar negativamente no julgamento do acusado”, porque a prisão da referida testemunha se deu apenas pelo fato de ela ter mentido, alegando que prestou depoimento na fase policial, e não sobre o conteúdo das declarações em si acerca dos delitos de homicídio então julgados.

Assim, acertadamente, o douto Juiz sumariante afastou a quesitação pretendida pela defesa, sendo as peças devidamente encaminhadas ao Ministério Público para apuração de eventual crime de falso-testemunho.

Por essas razões, inexistindo qualquer irregularidade a inquirir de nulidade o processo, afasto a nulidade arguida.

2.2 - Nulidade da sentença.

Nesse ponto, entendo que assiste razão à defesa, ao alegar que a sentença proferida o foi em desacordo com o entendimento dos jurados, que reconheceram o excesso culposo na legítima defesa.

Para efeitos de esclarecimentos, no tocante ao delito de homicídio consumado, perpetrado contra a vítima J.P.S.F., foi questionado aos jurados o 5º quesito sobre o excesso culposo na legítima defesa, sendo respondido afirmativamente (f. 395).

Contudo, consta da ata da Sessão do Tribunal do Júri explicação do douto Juiz sumariante, que desconsiderou tal quesito do excesso culposo, *in verbis*:

[...] após votação do 4º quesito da primeira série, pertinente à absolvição, foi indevidamente submetida à apreciação dos jurados a votação do 5º quesito, também da primeira série, que se refere ao excesso culposo. Considerando que tal quesito apenas deve ser formulado no caso de absolvição, tal votação foi desconsiderada, pois em contradição com os demais quesitos, nos termos do art. 490 do CPP, visto que o mesmo, já tendo havido juízo condenatório por parte dos jurados quando votaram o 4º quesito da primeira série, deveria ter sido reputado prejudicado. Restou consignado no termo de votação de quesitos o resultado pertinente ao quesito do excesso culposo apenas para fins de preservar a fidelidade dos fatos que ocorreram em plenário, tendo em vista que o mesmo está prejudicado e foi desconsiderado [...] (f. 405).

Na sentença condenatória de f. 398/402, o Juiz sumariante entendeu prejudicado o quesito pertinente ao excesso culposo, condenando o apelante nas sanções do delito previsto no art. 121 c/c o art. 29, § 1º, do CP, ao cumprimento da pena de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Todavia, a meu ver, acertadamente, o douto Juízo indagou aos jurados quanto à ocorrência de excesso culposo na legítima defesa, tese sustentada pela defesa em plenário de julgamento, como de se ver da ata de f. 405. Não existe nulidade na formulação desse quesito, e, sim, na desconsideração deste para efeitos condenatórios.

Como a questão foi sustentada pela defesa, deveria, de fato, ser submetida à análise dos jurados, em quesito específico, tal como procedido *in casu*, inclusive

após quesito sobre a absolvição, sob pena de cerceio de defesa.

Nesse sentido, os ensinamentos doutrinários do renomado Guilherme de Souza Nucci:

Resta a questão referente ao excesso culposo. Os jurados negarão o quesito referente à absolvição (‘o jurado absolve o acusado?’) porque acreditam ter havido excesso. Porém, tendo em vista tratar-se de excesso culposo, torna-se fundamental existir quesito específico sobre o tema. Deve ser incluído após o quesito referente à absolvição. Negada esta, pergunta-se se o excesso foi culposo. Caso a resposta seja afirmativa, o réu será condenado por crime culposo. Negado, será condenado por excesso doloso (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 813).

Também, não há falar em contradição entre o afastamento da culpa e reconhecimento do excesso culposo *in casu*, porquanto não há confundir delito culposos com excesso culposos na legítima defesa. No primeiro, também denominado culpa própria, o agente não quer o resultado nem assume o risco de produzi-lo; no último, o autor age dolosamente na atitude defensiva, que é praticada, porém, com excesso culposos; ou seja, ele quer o resultado, mas sua vontade está viciada por um erro, que poderia, com o cuidado necessário, ter evitado, denominado culpa imprópria ou também culpa por extensão, equiparação ou assimilação.

Assim, os jurados afastaram a culpa própria, mas reconheceram a culpa imprópria, o que implica a desclassificação para crime culposos.

Discorrendo sobre o assunto, Júlio Fabbrini Mirabete leciona:

Assinala Damásio que a denominação é incorreta, uma vez que, na chamada culpa imprópria, se tem, na verdade, um crime doloso e que o legislador aplica a pena do crime culposos. O tratamento do fato como crime culposos justifica-se porque o agente deu causa ao resultado por não atender ao cuidado objetivo que dele se exigia na prática do ato.

[...]

É culposos o excesso quando o agente queria um resultado necessário, proporcional, autorizado e não o excessivo, que é proveniente de sua indesculpável precipitação, desatenção etc. Na realidade, há uma conduta dolosa, mas, por medida de política criminal, a lei determina que seja fixada a pena do crime culposos, se previsto em lei, já que o sujeito atuou por um erro vencível na sua ação ou reação, diante do temor, aturdimento ou emoção que o levou ao excesso. Também nesta hipótese, o agente responderá apenas pelo resultado ocorrido em decorrência do excesso (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. São Paulo: Atlas, 2007, p. 142, 190.)

Dessa forma, acolho a alegação defensiva de nulidade processual, devendo a sentença se adequar ao entendimento dos jurados, que desclassificaram a conduta para homicídio culposos, sob pena de supressão de instância.

Em face disso, deixo de apreciar os pleitos defensivos de redução de pena.

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo, para anular a r. sentença de f. 398/402, bem como os atos posteriores, nos termos do art. 573 e parágrafos do CPP.

Custas, na forma da lei.

É o voto.

DES. DOORGAL ANDRADA - De acordo com o Relator.

DES. CORRÊA CAMARGO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Poluição sonora - Som automotivo - Limites permitidos pela Resolução 204 do Contran - Violação - Crime ambiental - Art. 54, caput, da Lei 9.605/98 - Desclassificação - Danos ou risco de danos à saúde humana - Ausência de comprovação - Art. 42 da Lei de Contravenções Penais - Nova tipificação

Ementa: Apelação criminal. Crime ambiental. Art. 54, caput, da Lei 9.605/98. Poluição sonora. Som automotivo. Autoria e materialidade comprovadas. Desclassificação para o art. 42 da Lei de Contravenções Penais.

- Para a caracterização do delito previsto no art. 54 da Lei 9.605/98, a poluição deve ser de magnitude tal que cause, ou pelo menos possa causar, danos à saúde humana, circunstância essa que não restou devidamente comprovada nos autos.

- O agente que usa de som automotivo ultrapassando os limites permitidos pela Resolução 204/2006 do Contran responde pela figura prevista no art. 42 da Lei de Contravenções Penais.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0701.10.025905-3/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: BHMA - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. SÁLVIO CHAVES

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, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2013. - Sálvio Chaves - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÁLVIO CHAVES - Cuida a espécie de recurso de apelação interposto por BHMA contra a sentença de f. 105/110 que o condenou como incurso nas sanções do art. 54 da Lei 9.605/98. Verificando o cumprimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal, o douto Sentenciante substituiu a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade local, ainda a ser definida.

Segundo consta na denúncia, no dia 28.03.2010, por volta das 17h30min, na Avenida Maria Rodrigues Cunha Resende, 275, Parque das Américas, na cidade de Uberaba - MG, o apelado foi abordado pela Guarda Municipal por conduzir veículo automotor (Fiat Palio EX, placa XXX, cor vermelha) com som automotivo atingindo a faixa de 100,3 decibéis, superior ao permitido na Resolução 204/2006 do Contran.

Intimações regulares, f. 111 e 111-v.

Em suas razões de apelação (f. 125/135), pleiteia o apelante a sua absolvição, ao fundamento de que inexistem nos autos provas capazes de conduzi-lo a uma condenação, já que não restou comprovado que o som automotivo pudesse causar danos à saúde humana, aplicando-se ao caso o princípio *in dubio pro reo*. Alternativamente, caso seja mantida a condenação, requer seja considerada a atenuante de confissão espontânea do delito, concedendo-lhe os privilégios e benefícios legais na aplicação da pena. Por fim, pugna pela concessão da justiça gratuita.

Contrarrazões às f. 136/138, em que o Ministério Público bate pelo desprovimento da apelação, ao passo que a d. Procuradoria-Geral de Justiça ofereceu parecer, opinando pelo provimento parcial da apelação, f. 145/143.

É o relatório do necessário. Passo à decisão.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Sem preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício.

Materialidade devidamente comprovada pelo BOM, f. 09/11.

Autoria confessada pelo próprio apelante, à f. 21 e também em juízo, conforme termo de depoimento de f. 88.

Conforme se vislumbra dos autos, o apelante foi abordado pela Guarda Municipal no momento em que conduzia veículo Fiat Palio com som ligado em volume que atingia 100,3 decibéis, superior ao permitido na Resolução 204/2006 do Contran.

O apelante foi condenado às penas de 1 ano de detenção e 10 dias/multa, calculado sobre 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, como incurso nas sanções do art. 54 da Lei 9.065/98.

Pois bem. Não agiu com acerto o MM. Juiz *a quo*.
O art. 54 da Lei 9.605/98 assim dispõe, *in verbis*:

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.

Pena - reclusão de um a quatro anos, e multa.

Impende registrar que a poluição sonora pode, sim, caracterizar o crime previsto no art. 54 da Lei 9.605/98. É o que ensina Luiz Regis Prado:

A conduta incriminada no *caput* do art. 54 da Lei 9.605/1998 consiste em causar (originar, produzir, provocar, ocasionar, dar ensejo) a poluição de qualquer natureza, em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade dos animais ou a destruição significativa da flora [...]. A expressão de qualquer natureza, reveladora de um objeto indeterminado, abrange sejam quais forem a espécie e a forma de poluição, independentemente de seus elementos constitutivos (atmosférica, hídrica, sonora, térmica, por resíduos sólidos, etc.) (*Direito penal do ambiente*. São Paulo: RT, 2005, p. 417/419).

Todavia, como bem salientado pela defesa nas razões recursais, para a caracterização do delito, a poluição deve ser de magnitude tal que cause, ou pelo menos possa causar, danos à saúde humana.

Embora tenha sido aferido pela autoridade municipal que o som emitido atingiu nível superior ao permitido pela Resolução 204/2006 do Contran, não restou comprovado que o barulho teria o condão de causar qualquer tipo de risco à saúde humana.

Inexiste qualquer depoimento testemunhal nesse sentido, sendo que o único depoimento existente é o do próprio agente municipal, o que reforça ainda mais tal assertiva.

Em verdade, ao que tudo indica, resta patente que a conduta praticada pelo recorrente se subsume àquela prevista no art. 42 da Lei de Contravenções Penais, *verbis*:

Art. 42. Perturbar alguém o trabalho ou o sossego alheios:

I - com gritaria ou algazarra;

II - exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais;

III - abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;

IV - provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem a guarda;

Pena - prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Em hipótese símile, já decidiu este Tribunal:

Apelação criminal. Crime ambiental. Art. 54, *caput*, da Lei 9.605/98. Poluição sonora. Autoria e materialidade comprovadas. Desclassificação para o art. 42 da Lei de Contravenções Penais. Réu assistido por defensor público. Isenção de custas. - A configuração do delito tipificado no art. 54 da Lei 9.605/98 pressupõe a existência de prova concreta apontando que a poluição sonora poderia causar

danos à saúde humana. - O agente que, abusando de sinais acústicos, perturba o sossego alheio, responde pela figura prevista no art. 42 da Lei de Contravenções Penais. - Diante da Lei Estadual nº 14.939/03, cabe isenção das custas processuais aos assistidos pela Defensoria Pública (TJMG, Apelação nº 1.0210.09.058361-3/001(1), Rel. Des. Renato Martins Jacob, 07.10.2010).

Conforme brilhantemente leciona Luiz Flávio Gomes (in *Legislação criminal especial*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010):

Se a poluição sonora não for em níveis que possam prejudicar a saúde humana, poderá ocorrer apenas a contravenção penal de perturbação do trabalho ou sossego alheio.

Nesse mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Penal. *Habeas corpus*. Art. 54 da Lei 9.605/98. Poluição sonora. Trancamento da ação penal. Desclassificação. Art. 42 da Lei de Contravenções Penais. Prescrição. - I - Para a caracterização do delito previsto no art. 54 da Lei nº 9.605/98, a poluição gerada deve ter o condão de, ao menos, poder causar danos à saúde humana, fato inóceno na espécie. [...] (HC 54.536/MS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.06.2006, DJ de 1º.08.2006, p. 490).

Procedida a desclassificação, resulta imperiosa a reestruturação da pena imposta ao apelante.

Quanto à dosimetria da pena, adoto a análise das circunstâncias judiciais procedida pelo douto Juízo *a quo* e fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, valor que fica concretizado à míngua de atenuantes ou agravantes, já que fixado no mínimo legal. Não há causas especiais de diminuição ou aumento de pena.

Em face do exposto, renovando vênias à douta Procuradoria-Geral de Justiça, dou parcial provimento ao recurso para desclassificar o delito para a contravenção prevista no art. 42 do Decreto-lei 3.688/41, fixando a pena do apelante em 10 (dez) dias-multa, valor unitário no mínimo legal.

Defiro ao apelante os benefícios da justiça gratuita, uma vez que já deferida em primeira instância e por estar sendo defendido pela Defensoria Pública.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMAURI PINTO FERREIRA e MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Crime de trânsito - Entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada - Perigo concreto de dano não demonstrado - Irrelevância - Crime de perigo abstrato - Alegação de atipicidade - Justa causa configurada - Não trancamento da ação penal - Denegação da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Crime de trânsito. Entrega de veículo automotor a pessoa não habilitada. Art. 310 da Lei 9.503/97. Tipicidade questionada. Crime de perigo abstrato. Inviabilidade da pretensão de trancamento da ação penal. Ordem denegada.

- O trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus*, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade.

- “O crime do art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança.” (STJ, HC 253.884/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26.03.2013).

Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.13.034015-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Paciente: C.A.P. - Autoridade coatora: Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte - Relator: DES. FLÁVIO BATISTA 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, à unanimidade, em DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 23 de julho de 2013. - Flávio Batista Leite - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - A Defensoria Pública de Minas Gerais impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em favor de C.A.P., sustentando que o paciente sofre constrangimento ilegal por parte da autoridade coatora.

Aduz que o paciente está sendo processado pelo suposto cometimento do crime previsto no art. 310 do CTB (entrega de veículo automotor a pessoa não habilitada).

Sustenta que, após oferecimento do benefício da transação penal, a MM. Juíza de Direito da 1ª Secretaria do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte deixou de homologar a transação penal oferecida, por entender que não havia descrição de qualquer conduta típica geradora de perigo.

Inconformado com a decisão, o Ministério Público recorreu, pugnando pela continuidade do feito.

A 1ª Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais de Belo Horizonte deu provimento à apelação, entendendo que a análise da demonstração ou não do dano foi feita de forma prematura.

Afirma a impetrante que restou evidenciada a ausência de dano concreto e que, por isso, o fato é atípico.

Às informações da autoridade indigitada coatora seguiu-se parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem.

Com efeito, o caso não recomenda trancamento da ação penal.

É que, para que o *habeas corpus* seja expediente para trancamento de ação, é mister que os fatos ou a denúncia não indiquem a existência de crime, por faltar qualquer elementar dele. E disso não destoa a doutrina e jurisprudência pátrias:

O deferimento de *habeas corpus* para trancar ação penal (ou investigação policial) é medida excepcional. Somente deve o juiz ou tribunal conceder a ordem quando manifestamente indevida a investigação ou o ajuizamento da ação. A falta de tipicidade, por exemplo, é fonte de trancamento. Verifique-se na jurisprudência: STJ: ‘O trancamento de ação penal pela via estreita do *habeas corpus* é medida de exceção, só admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca e sem a necessidade de valoração probatória, a inexistência de autoria por parte do indiciado ou a atipicidade da conduta’ (HC 39.231-CE, 5.ª T., Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, 1º.03.2005, v.u., DJ de 28.03.2005, p. 300).

Ementa: *Habeas corpus*. Penal e processual penal. Ação penal. Trancamento. Excepcionalidade. Inocorrência. Continuidade delitiva. Reconhecimento. Análise de matéria fático-probatória. Impossibilidade. 1. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que ‘[o] trancamento de ação penal, por via de *habeas corpus*, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal [HC nº 92.921, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 25.9.08]. 2. A aferição das condições de tempo, lugar e maneira de execução a fim de aplicar-se a continuidade delitiva demanda aprofundado reexame de fatos e provas. 3. Não configura constrangimento ilegal a instauração de procedimento criminal a fim de apurar fatos que, em tese, caracterizam crimes. Eventual continuidade delitiva poderá ser comprovada no curso da ação penal. Ordem denegada. (HC 92753, Relator: Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe-027, divulg. em 11.02.2010, pub. em 12.02.2010, ement vol-02389-01, p. 00189.)

No caso, pleiteia o paciente o trancamento da ação penal pela atipicidade da conduta, ao fundamento de que os crimes de perigo abstrato são inconstitucionais e de que, portanto, para configurar o crime previsto no art. 310 do CTB, é necessário que a conduta tenha causado perigo concreto.

Com razão os defensores da inconstitucionalidade dos delitos de perigo abstrato, ao sustentar que o legislador não tem liberdade para tipificar condutas como crimes de forma arbitrária, devendo orientar-se pelos princípios constitucionais. As condutas alcançadas pelo direito penal devem ser socialmente relevantes, lesivas a algum bem jurídico, e deve haver proporcionalidade entre a conduta e a punição, sob pena de se ferirem as liberdades individuais. O princípio da intervenção mínima ou da última *ratio* é um dos princípios que devem orientar a função legiferante, tendo em vista que o Direito Penal só deve interferir quando a proteção ao bem jurídico tutelado, por outros ramos do direito, não for eficaz, necessitando da intervenção gravosa da lei penal.

Contudo, ao contrário deles, entendo que há situações especiais em que a experiência mostra a necessidade de se protegerem certos bens jurídicos, considerados relevantes para a sobrevivência da comunidade, como a vida, punindo condutas que costumeiramente resultam em lesões graves, antecipando a punição, a fim de que o resultado lesivo não aconteça. Frise-se que essa é a exceção.

Os reclamos de política criminal devem, em certos casos, pôr em destaque o desvalor da ação, aceitando-se a adoção de tipos de perigo abstrato, tal como ocorre no crime tentado, e isso pelo fato de o direito penal possuir inegavelmente um caráter preventivo, de tutela antecipada. [...] Deve o direito penal, portanto, para que possa bem cumprir sua função tutelar de valores, e atendendo à necessidade de eficácia, assumir um papel preventivo a fim de evitar danos incorrigíveis e situações catastróficas, mas sempre respeitando as situações sublinhadas e os princípios constitucionais. (SILVA, Ângelo Roberto Ilha. *Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.)

Os Tribunais Superiores já se manifestaram defendendo a ausência de ofensa à ordem constitucional (e, portanto, aos princípios constitucionais explícitos e implícitos) na criação de crimes de perigo abstrato:

Apesar do modismo de parte de nossa doutrina, no sentido da não aceitação, em hipótese alguma, dos crimes de perigo abstrato ou presumido, é de percepção imediata que a proteção de certos bens exige o recurso a esta modalidade de incriminação. Para tanto, basta ver algumas tipificações como as existentes nos crimes contra a saúde pública, contra a paz pública (v.g. art. 288 do CP) e contra a fé pública, onde existe a necessidade da utilização do delito de perigo abstrato. (STJ, REsp nº 555.399/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 1º.07.2004, p. 262.)

Nesse sentido, é o voto da Ministra Ellen Gracie, na relatoria do RHC 81057/SP:

Nos crimes de perigo abstrato, segundo Capez, 'a opção política do Poder Legislativo em considerar o fato, formal e materialmente, típico independentemente de alguém, no caso concreto, vir a sofrer perigo real, não acoima a lei definidora de atentatória à dignidade humana. Ao contrário. Revela, por parte do legislador, disposição ainda maior de tutelar o bem jurídico, reprimindo a conduta violadora desde o seu nascedouro, procurando não lhe dar qualquer chance de desdobramento progressivo capaz de convertê-la em posterior perigo concreto e, depois, em dano efetivo. Trata-se de legítima opção política de resguardar, de modo mais abrangente e eficaz, a vida, a integridade corporal e a dignidade das pessoas, ameaçadas com a mera conduta de sair de casa ilegalmente armado. Realizando a conduta descrita no tipo, o autor já estará colocando a incolumidade pública em risco, pois protegê-la foi o desejo manifestado pela lei. Negar vigência ao dispositivo nos casos em que não se demonstra perigo real, sob o argumento de que atentaria contra a dignidade da pessoa humana, implica reduzir o âmbito protetor do dispositivo, com base em justificativas no mínimo discutíveis. Diminuindo a proteção às potenciais vítimas de ofensas mais graves, produzidas mediante o emprego de armas de fogo, deixando-as a descoberto contra o dano em seu nascedouro, o intérprete estará relegando o critério objetivo da lei ao seu, de cunho subjetivo e pessoal. Privilegia-se a condição do infrator em detrimento do ofendido, contra a expressa letra da lei. A presunção da injúria, por essa razão, caracteriza mero critério de política criminal, eleito pelo legislador com a finalidade de ofertar forma mais ampla e eficaz de tutela do bem jurídico. (Arma de fogo - comentários à Lei nº 9.437, de 20.02.1997. Ed. Saraiva, 1997, p. 25/26.)

No julgamento do HC 104.410/RS, o Ministro Gilmar Mendes brilhantemente evidenciou a necessidade, por muitas vezes, da criação de delitos de perigo abstrato para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais, como entendendo ser a vida:

Habeas corpus. Porte ilegal de arma de fogo desmuniçada. (A)tipicidade da conduta. Controle de constitucionalidade das leis penais. Mandatos constitucionais de criminalização e modelo exigente de controle de constitucionalidade das leis em matéria penal. Crimes de perigo abstrato em face do princípio da proporcionalidade. Legitimidade da criminalização do porte de arma desmuniçada. Ordem denegada. 1. Controle de constitucionalidade das leis penais. 1.1. Mandatos constitucionais de criminalização: A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas normas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Überrassverbote*), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Unterrassverbote*). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. 1.2. Modelo exigente de controle de constitucionalidade das leis em matéria penal, baseado em níveis de intensidade: Podem ser distinguidos 3

(três) níveis ou graus de intensidade do controle de constitucionalidade de leis penais, consoante as diretrizes elaboradas pela doutrina e jurisprudência constitucional alemã: a) controle de evidência (*Evidenzkontrolle*); b) controle de sustentabilidade ou justificabilidade (*Vertretbarkeitskontrolle*); c) controle material de intensidade (*intensivierten inhaltlichen Kontrolle*). O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição - o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*) e como proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*) -, deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais. 2. Crimes de perigo abstrato. Porte de arma. Princípio da proporcionalidade. A Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) tipifica o porte de arma como crime de perigo abstrato. De acordo com a lei, constituem crimes as meras condutas de possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo. Nessa espécie de delito, o legislador penal não toma como pressuposto da criminalização a lesão ou o perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico. Baseado em dados empíricos, o legislador seleciona grupos ou classes de ações que geralmente levam consigo o indesejado perigo ao bem jurídico. A criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo, como, por exemplo, o meio ambiente, a saúde etc. Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um direito penal preventivo. Apenas a atividade legislativa que, nessa hipótese, transborde os limites da proporcionalidade, poderá ser tachada de inconstitucional. 3. Legitimidade da criminalização do porte de arma. Há, no contexto empírico legitimador da veiculação da norma, aparente lesividade da conduta, porquanto se tutela a segurança pública (arts. 6º e 144, CF) e indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo etc. Há inequívoco interesse público e social na proscrição da conduta. É que a arma de fogo, diferentemente de outros objetos e artefatos (faca, vidro etc.), tem, inerente à sua natureza, a característica da lesividade. A danosidade é intrínseca ao objeto. A questão, portanto, de possíveis injustiças pontuais, de absoluta ausência de significado lesivo deve ser aferida concretamente e não em linha diretiva de ilegitimidade normativa. 4. Ordem denegada. (HC 104410/RS, Segunda Turma, Relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 06.03.2012.)

Assim, superada a alegação de inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, necessário analisar o delito pelo qual o paciente está sendo processado. O dispositivo prevê que:

Art. 310. Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada

ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança: Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Percebe-se, portanto, que o tipo não prevê a comprovação da potencialidade lesiva da conduta, pois o simples fato de entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada constitui crime, independentemente de se saber se da conduta resultou dano ou perigo concreto de dano.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

Permissão ou entrega temerária da direção de veículo automotor a determinadas pessoas (art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro). Apontada ausência de justa causa para a persecução penal pela falta de demonstração do perigo concreto que teria decorrido da conduta do acusado. Desnecessidade. Crime de perigo abstrato. Constrangimento ilegal não evidenciado. 1. O crime do art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança. 2. Na hipótese dos autos, de acordo com o termo circunstanciado, o paciente teria efetivamente confiado a direção de sua motocicleta a sua filha, não habilitada, fato que se amolda, num primeiro momento, ao tipo do art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, pelo que se mostra incabível o pleito de trancamento da ação penal. 3. *Habeas corpus* não conhecido. (STJ. HC 253884/ MG. Rel. Jorge Mussi. Quinta Turma. DJe de 26.03.2013.)

E também este egrégio Tribunal:

Ementa: *Habeas corpus*. Entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada. Perigo concreto de dano não demonstrado. Irrelevância. Crime de perigo abstrato. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. - O trancamento de ação penal pela estreita via do *habeas corpus* é medida de exceção, e, por isso, a jurisprudência vem proclamando que a falta de justa causa só pode ser reconhecida quando demonstrada, de pronto, a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade, o que não se verifica no caso. - O crime descrito no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro pode ser reconhecido mesmo que dele não tenha, concretamente, resultado risco à segurança pública, visto que se trata de crime de perigo abstrato. (TJMG. *Habeas Corpus* 1.0000.13.034859-2/000. Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires. 2ª Câmara Criminal. Publicação: 08.07.2013.)

Ementa: *Habeas corpus*. Art. 310 do CTB. Ausência de risco concreto de dano. Irrelevância. Justa causa configurada. Trancamento da ação penal. Descabimento. Ordem denegada. - O trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus*, embora possível, é medida excepcional, que só pode ser admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, a priori, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de

punibilidade. - 'O crime do art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança.' (STJ, HC 253.884/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26.03.2013). (TJMG. Habeas Corpus 1.0000.13.023810-8/000. Rel. Des. Renato Martins Jacob. 2ª Câmara Criminal. Publicação: 20.05.2013.)

Dessa forma, havendo indícios suficientes de que o paciente teria efetivamente confiado a direção de seu veículo a pessoa inabilitada, não se pode concluir que não haveria justa causa para a ação penal.

Diante do exposto, denego a ordem.

DES. WALTER LUIZ DE MELO - De acordo com o Relator.

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

...

Crime contra a ordem tributária - Absolvição - Impossibilidade - Materialidade e autoria devidamente comprovadas - Alegação de ausência de dolo - Improcedência - Redução da prestação pecuniária - Valor fixado condizente com a situação financeira do acusado

Ementa: Apelação criminal. Crime contra ordem tributária. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Alegação de ausência de dolo. Improcedência. Redução da prestação pecuniária. Valor fixado condizente com a situação financeira da acusada. Recurso conhecido e desprovido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0487.08.034889-8/001 - Comarca de Pedra Azul - Apelante: R.S.S.Z.- Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª MÁRCIA MILANEZ

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2013. - Márcia Milanez - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - R.S.S.Z., já qualificada nos autos, foi denunciada pela prática da conduta tipificada nos arts. 1º, IV, e 2º, II, ambos da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 69 do Código Penal, porquanto, no dia 19 de agosto de 2006, no Posto Fiscal César Diamante, localizado na BR-116, Município de Divisa Alegre - MG, suprimiu pagamento de tributo, utilizando-se de documento inexato.

Consta que a acusada promoveu o transporte de ovos de páscoa, acompanhados por notas fiscais que estavam com validade vencida e não prestavam ao acobertamento do transporte das operações, tendo sido desclassificadas pelo Fisco. Narra ainda a denúncia que a quantidade descrita nos referidos documentos fiscais era diversa da quantidade realmente transportada.

Apurou-se ainda que a denunciada deixou de recolher, no prazo legal, valor de tributo, reutilizando documentos fiscais para ocultar a ocorrência do fato gerador, e que as condutas delituosas de sonegação fiscal por ela perpetradas, mediante utilização de documentos inexatos e reutilização de documentos fiscais, causou prejuízos ao erário mineiro da ordem de R\$14.565,36 (f. 02/03).

Após regular instrução probatória, o douto Magistrado sentenciante, julgando procedente a pretensão punitiva do Estado, condenou a acusada ao cumprimento da pena total de 2 (dois) anos de reclusão e 6 (seis) meses de detenção, em regime aberto, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas sanções restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (f. 124/133).

Irresignada, apela a defesa da acusada, requerendo, em suas razões recursais (f. 148/154), a absolvição ou a redução da pena de prestação pecuniária para o valor de um salário mínimo.

O Órgão Ministerial, em contrarrazões recursais (f. 162/169), pugnou pelo conhecimento e desprovisionamento do apelo defensivo, no mesmo sentido opinando a douta Procuradoria de Justiça (f. 176/182).

É o relatório.

Conheço da apelação interposta, visto que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Quanto aos fatos, extrai-se dos autos que, no dia 19 de agosto de 2006, no Posto Fiscal César Diamante, localizado na BR-116, Município de Divisa Alegre - MG, a acusada suprimiu pagamento de tributo, utilizando-se de documento inexato, consistente nas Notas Fiscais nº 016018 (f. 10) e 356343 (f. 12). Consta que a ré estava promovendo o transporte de ovos de páscoa,

acompanhados por notas fiscais cuja validade estava vencida, visto que emitidas em 22 de julho de 2006 e 29 de maio de 2006, respectivamente, e não prestavam ao acobertamento do transporte das operações, tendo sido desclassificadas pelo Fisco.

Segundo consta, a quantidade descrita nos referidos documentos fiscais era diversa da realmente transportada, o que se vê da contagem realizada e atestada pela documentação de f. 15. A denunciada, portanto, deixou de recolher, no prazo legal, valor de tributo, reutilizando documentos fiscais para ocultar a ocorrência do fato gerador, e que as condutas delituosas de sonegação fiscal, por ela perpetradas, mediante utilização de documentos inexatos e reutilização de documentos fiscais, causaram prejuízos ao erário mineiro da ordem de R\$14.565,36.

A materialidade encontra-se consubstanciada na representação fiscal de f. 04/06, auto de infração (f. 07/08) e demais provas produzidas.

A autoria também se revela inconteste.

O auditor da Receita Estadual Renato de Araújo Collares asseverou que realizou a abordagem de um caminhão locado para a empresa da acusada, que transportava carga de ovos de páscoa, os quais, por sua vez, vinham acompanhados de documentação irregular no tocante ao transportador e ao prazo de validade, descrevendo, ainda, quantidade de itens divergente da que estava sendo transportada (f. 114).

Como bem salientado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça à f. 177,

[...] nem se diga que os produtos estavam vencidos e seriam devolvidos, o que seria óbice à incidência do tributo, tendo em vista que a d. Defesa não demonstrou tal tese, ônus que do qual lhe incumbia, a teor do que preleciona o art. 156 do CPP, restando tal assertiva isolada no acervo probatório.

Verdade é que a acusada, sócia proprietária da empresa, não logrou demonstrar a idoneidade das operações daquela à época dos fatos, limitando-se a negar a prática delitiva, inobstante participasse das deliberações, e daquelas se beneficiasse. Assim, ao meu sentir, não se mostra crível a alegação de ausência de dolo, ou seja, de que desconhecia as irregularidades que ocorriam em seu estabelecimento.

Assim, impossível prosperar a absolvição pretendida.

A defesa requer, ainda, a redução da prestação pecuniária fixada na sentença em substituição à privação de liberdade, argumentando que a pena de prestação pecuniária deveria guardar proporcionalidade com a realidade socioeconômica da apelante.

Entendo que não assiste razão à defesa, como bem ponderou a douta Procuradoria de Justiça. A pena de

prestação pecuniária deve ser fixada entre os patamares de 1 (um) e 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, nos termos do art. 45, § 1º, do Código Penal, com a observância da situação econômica da acusada.

Conforme salienta Celso Delmanto (*Código Penal comentado*. 5. ed. atualizada, p. 86),

[...] a prestação pecuniária tem natureza penal e seu valor será fixado pelo juiz entre 01 (um) e 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos; em caso de condenação em ação de reparação civil, o valor pago como prestação pecuniária será reduzido, desde que coincidentes os beneficiários. Quanto ao critério de fixação do seu valor, há duas posições; a) - deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do delito, levando-se em consideração a situação econômica do condenado e a extensão dos danos sofridos pela vítima (Luiz Flávio Gomes, *Penas e medidas alternativas à prisão*, ed. RT, 1999, p. 132); b) - deve ser considerado o valor do prejuízo da vítima, em face da natureza reparatória da prestação pecuniária (Damásio E. Jesus, ob. cit., p. 139). Entendemos mais acertada a primeira posição.

Observe indícios de uma boa condição financeira da acusada. Afinal, a apelante é empresária, além de não ter postulado os benefícios da justiça gratuita e ter sido assistido por defensor constituído. Caberia à apelante comprovar eventual incapacidade financeira, o que não foi feito, como salientou a própria defesa em suas razões de recurso.

Friso que a acusada pode postular ao Juízo de execução, mediante prova convincente de sua eventual dificuldade financeira, a facilitação do pagamento da pena pecuniária, como, por exemplo, o parcelamento do valor, de modo a não prejudicar seu sustento e de sua família, adequando-a a sua situação econômica.

Entendo ainda que o valor estipulado guarda consonância com os escopos de reprovação e prevenção dos crimes perpetrados, sendo que sua pretendida redução implicaria o esvaziamento das finalidades da pena, em vista também do prejuízo causado ao erário.

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento na forma supradelineada.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RUBENS GABRIEL SOARES e FURTADO DE MENDONÇA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Crime de responsabilidade - Prefeito -
Art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/1967 - Autoria e
materialidade delitivas - Prova -
Condenação - Pena-base - Fixação -
Ação penal - Instauração após o fim do
mandato eletivo - Julgamento - Competência
do juiz singular - Ministério Público - Diligências
apuratórias criminais - Validade - Inquérito civil -
Peças informativas - Utilização para respaldo da
denúncia - Legalidade - Voto vencido**

Ementa: Apelação criminal. Crimes de responsabilidade de prefeito. Denúncia oferecida após o fim do mandato eletivo. Competência do juiz singular. Denúncia estada em elementos angariados pelo Ministério Público. Legalidade. Preliminares rejeitadas. Materialidade e autoria comprovadas. Prova testemunhal robusta. Caráter criminoso da conduta demonstrado. Penas bem dosadas.

- São válidas as diligências apuratórias criminais realizadas pelo Ministério Público, na estrita observância de suas atribuições funcionais.

- A utilização de peças informativas provenientes de inquérito civil para respaldar a denúncia criminal não se traduz em ausência de elementos para a propositura da ação penal.

- Os depoimentos seguros, de testemunhas que se mostram independentes e imparciais, são suficientes para comprovar a autoria do crime previsto no art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/1967.

- O ato de destacar funcionários da prefeitura para atuarem em obras particulares, sem qualquer supedâneo legal, é prática espúria, que deve ser combatida.

- O *quantum* da pena-base deverá quedar-se entre o mínimo e o máximo cominado para o crime e será definido conforme a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0017.09.044894-9/001
- Comarca de Almenara - Apelantes: 1º) D.A.C., 2º)
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais, D.A.C. -
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 REJEITAR AS PRELIMINARES, VENCIDO O VOGAL, E NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2013. - Cássio Salomé - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - O Ministério Público de Minas Gerais e D.A.C. não se conformam com a sentença de f. 117/130, que condenou esta última à pena definitiva de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de detenção, em regime inicialmente aberto, pela prática do crime previsto no art. 1º, II e § 1º, do Decreto-lei nº 201/1967, por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal. Aviaram, então, recursos de apelação.

Segundo a exordial acusatória, entre o final de outubro e o início de novembro de 2003 a acusada, que ocupava o cargo de prefeita de ..., determinou a pedreiros contratados pelo Município que trabalhassem na reforma da residência dos herdeiros de "Dona Lo." - pessoas que não foram agraciadas por qualquer programa governamental de melhoria de casas populares. A ordem foi acatada, tendo os funcionários públicos atuado no referido local por, pelo menos, 02 (duas) semanas.

Ainda no final do ano de 2003, a então alcaide de ... mandou outros funcionários públicos reformarem a casa da "Sra. Le." - que tampouco fora selecionada por qualquer programa habitacional do Município -, tendo tais agentes, em cumprimento à determinação, laborado nesse sentido, por alguns dias.

Vencida a instrução processual, o conspícuo Magistrado monocrático teve por bem julgar procedente a proemial, condenando a acusada nas iras do art. 1º, II e § 1º, do Decreto-lei nº 201/1967, por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal.

O *Parquet* (f. 137) e a acusada (f. 163) foram regularmente intimados da sentença e contra ela interpuseram recursos de apelação (f. 132 e 138).

Em razões de f. 132/136, a acusada requereu, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do feito, pelo fato de a denúncia ter derivado de informações angariadas pelo próprio Ministério Público; e da sentença, por ausência de análise das suas críticas à redação do tipo penal incriminador. No mérito, ela pediu a sua absolvição, aduzindo que a ação que beneficiou "Dona Lo." foi realizada de acordo com a lei e sem a intenção de lesar o erário; e que não determinou a reforma da residência da "Sra. Le.".

O agosto Promotor de Justiça, por sua vez, pugnou, em razões recursais juntadas às f. 139/143, pela elevação das penas fixadas na sentença. Considerou que a culpabilidade do fato e os antecedentes, a personalidade e a conduta social de D.A.C. recomendam, assim como as circunstâncias em que o crime ocorreu, o distanciamento das reprimendas do mínimo legal.

Em contrarrazões, tanto a ilustre representante do Ministério Público (f. 151/160) quanto o insigne

procurador da acusada (f. 146/148) requereram o impro-
vimento do recurso da parte contrária.

Às f. 168/177, o douto Procurador de Justiça
opinou pelo improvimento da irresignação defensiva e
pelo provimento do apelo ministerial.

É o relatório.

Conheço dos recursos, de vez que presentes os
pressupostos de admissibilidade e processamento.

De início, saliento a competência do juízo *a quo*
para processar o presente feito. Prevaleceu, por décadas,
o entendimento de que o foro por prerrogativa de função
se estendia às autoridades e mandatários que, por
qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do
mandato. O Pretório Excelso chegou, inclusive, a sumular
a matéria. Confira-se:

Súmula nº 394: Cometido o crime durante o exercício
funcional, prevalece a competência especial por prerroga-
tiva de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam
iniciados após a cessação daquele exercício.

Em 1999, o Supremo Tribunal Federal houve por
bem, no entanto, reposicionar-se sobre a matéria e, à
unanimidade, cancelou a referida súmula. Considerou
aquela colenda Corte que a Constituição Cidadã
não prevê expressamente a prerrogativa de foro para
ex-exercentes de cargos ou mandatos eletivos e que as
suas disposições sobre o tema não podem ser interpre-
tadas ampliativamente.

Mais recentemente, a Corte Constitucional voltou a
se manifestar sobre a matéria, em sede de ação direta de
inconstitucionalidade, e reforçou o referido entendimento.
Vejam a súmula do acórdão:

[...] III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no
tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na
função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento
pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acres-
centou os §§ 1º e 2º ao art. 84 do C. Processo Penal: pretensão
inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei
ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal
para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade decla-
rada. [...] 2. A competência originária dos tribunais para
julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a
de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos
chefes do Poder Executivo - cujo *impeachment* é da compe-
tência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos
tribunais não alcançaria, nem sequer por integração analó-
gica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas
legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode
atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro
lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a
regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabi-
lidade com o termo da investidura do dignitário acusado (STF,
Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, ADI 2797/DF, data do
julgamento: 15.09.2005).

De fato, a prerrogativa de foro objetiva garantir
o exercício do cargo ou do mandato, não constituindo
um privilégio daqueles que o exercem e, muito menos,
daqueles que já deixaram de exercê-los. Assim, não

faria sentido, em um Estado Democrático de Direito, que
ex-ocupantes de cargos ou mandatos recebessem trata-
mento diverso dos outros cidadãos comuns.

In casu, como D.A.C. não mais exercia o cargo de
prefeita do Município de ... quando a denúncia foi ofere-
cida, não havia qualquer motivo que justificasse o proces-
samento do presente caso na segunda instância. Assim,
passo à análise das preliminares suscitadas pela defesa.

Preambularmente, a defesa bateu-se pelo reco-
nhecimento da nulidade do feito, desde o seu início,
pela ilegalidade das provas granjeadas em investigação
promovida pelo *Parquet*, que fundamentaram a denúncia.

Permissa venia, a investigação criminal não é privi-
légio exclusivo da Polícia Judiciária, pois a Constituição
Federal autoriza, por lei, funções de investigações crimi-
nais a outros entes do Poder Público. Dentre várias,
destaco, na própria Constituição, apenas uma, que é
a investigação efetuada por Comissão Parlamentar de
Inquérito (CPI) (§ 3º do art. 58 da Constituição Federal).

Além disso, não se pode esquecer que se trata
de uma fase meramente investigatória, que deverá ser
confirmada sob o crivo do contraditório, nos termos do
art. 155 do Código de Processo Penal, que passou a ter
a seguinte redação:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova
produzida em contraditório judicial, não podendo funda-
mentar sua decisão exclusivamente nos elementos informa-
tivos colhidos na investigação, ressalvadas as provas caute-
lares, não repetíveis e antecipadas (art. 155 do Código de
Processo Penal).

Nos termos do art. 129, I, da CR/88, é função insti-
tucional do Ministério Público promover, privativamente,
a ação penal pública. E, sendo titular da ação penal, é
evidente que o órgão ministerial pode proceder às suas
próprias investigações, a fim de obter elementos sufi-
cientes para o oferecimento da denúncia.

Como se não bastasse, a teoria dos poderes implí-
citos dá a quem pode o mais, que é ser titular da ação
penal, o direito de fazer o menos, que é investigar.

Além disso, o Ministério Público exerce o controle
externo policial e possui atribuição de defender a ordem
jurídica, extraindo-se daí a amplitude de suas atribuições,
que abrangem, também, a adoção de medidas para a
coleta de dados, requisitando informações e documentos
em geral, de modo a poder adotar as providências legais
cabíveis (art. 129, VII, da CR/88).

Há, ainda, o enunciado da Súmula nº 234 do
Superior Tribunal de Justiça, em que se estabelece que
a participação do Ministério Público, na fase investiga-
tória, não acarreta o seu impedimento ou suspeição para
o oferecimento da denúncia, a saber:

A participação do membro do Ministério Público na fase de
investigação criminal não acarreta o seu impedimento ou
suspeição para o oferecimento da denúncia (enunciado de
Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça).

Ademais, é facultado ao Ministério Público oferecer a denúncia independentemente do inquérito policial, pois tal peça investigativa tem caráter meramente informativo, podendo o *Parquet* dispensá-lo, desde que tenha informações documentais suficientes para a propositura da ação penal (art. 46, § 1º, do Código de Processo Penal).

Dessa forma, não há a menor dúvida acerca da possibilidade de o Ministério Público promover qualquer tipo de investigação, de qualquer natureza, desde que seja afeta à sua atribuição e desde que a denúncia que se seguir a essa iniciativa, de fato, se escore em razoável justa causa que justifique o procedimento criminal respectivo.

Nesse sentido é a orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça, que, em diversas oportunidades, enfrentou a matéria:

Habeas corpus. Crimes de ameaça e atentado violento ao pudor cometidos contra vítimas menores. Ministério público. Poderes de investigação. Legitimidade. 1. Não tendo havido por parte do Ministério Público a presidência de inquérito policial propriamente dito, esse, sim, exclusivo das autoridades policiais, mas, tão somente, a realização de diligências investigatórias, necessárias ao exercício de suas atribuições de *dominus litis*, não se verifica qualquer ilegalidade a ser reparada na espécie. É que tal atribuição decorre de expressa previsão constitucional (art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal), oportunamente regulamentado no art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/93. 2. Ademais, além da competência da polícia judiciária não excluir a de outras autoridades administrativas (art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal), a atuação do *Parquet* também não encontra adstrição à existência do inquérito policial, podendo até ser dispensado, quando já existirem elementos suficientes para embasar a ação penal. 3. Precedentes desta Corte. 4. Ordem denegada (STJ, REsp 272652/MG, Rel.º Min.º Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe de 13.10.08).

No mesmo sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal atribui ao *parquet* a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos ‘poderes implícitos’, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que ‘peças de informação’ embasem a denúncia (STF, HC 91.661/PE, Rel.º Min.º Ellen Gracie, 03.04.2009).

A tese de nulidade da sentença, pelo fato de o ilustre Julgador singular não ter tecido qualquer consideração acerca das críticas elaboradas pela defesa à redação do art. 1º, II e §1º, do Decreto-lei nº 201/1967, tampouco merece abrigo. Isso porque o juiz não é obrigado a abordar cada comentário que as partes fazem acerca do caso, em sua decisão. Conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça,

[...] o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente para o julgamento da causa, o que restou atendido pelo Tribunal de origem (STJ, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, AgRg no REsp 1264915/SC, data do julgamento: 12.03.2013, data da publicação: 18.03.2013).

Além disso, o referido dispositivo não comporta qualquer atecnia legislativa. O parágrafo único do art. 18 do Código Penal é claro ao estabelecer que, “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”, de modo que era absolutamente desnecessário constar do art. 1º, II e §1º, do Decreto-lei nº 201/1967 que o crime ali previsto apenas se configura quando o agente deseja o resultado ou assume o risco de produzi-lo.

Ultrapassadas as preliminares suscitadas e não havendo mais nada que possa macular o feito, passo a analisar o mérito dos apelos.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo com o Relator.

DES. SÁLVIO CHAVES - Também conheço do recurso.

Da preliminar de ilegitimidade do Ministério Público estadual para conduzir as investigações (primeiro apelo).

Peço vênha para divergir dos judiciosos votos dos e. Desembargadores Relator e Revisor, para acolher a preliminar suscitada pela defesa de nulidade do feito, por ilegitimidade do Ministério Público estadual para conduzir as investigações trazidas no presente feito.

E, mais, não é porque o ente ministerial denominou suas investigações de “inquérito civil” que os atos investigatórios se legitimaram, isso porque o que importa é o conteúdo e a natureza do ato, e não o nome que lhe é dado.

Sabe-se que o instituto jurídico “inquérito civil” foi inserido no ordenamento jurídico pátrio através do art. 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública - LACP), tendo sido reconhecido pela Constituição da República de 1988 (art. 129, inciso III), que, por sua vez, apenas lhe fez breve menção, sem estabelecer seu conteúdo ou alcance.

Feitas essas colocações, oportuna a transcrição das lições do Prof. Hugo Mazzilli a respeito do conceito do que seja o inquérito civil, confira-se:

O inquérito civil é uma investigação administrativa prévia, presidida pelo Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública. De forma subsidiária, o inquérito civil também se presta para colher elementos que permitam a tomada de compromissos de ajustamento, ou a realização de audiências públicas e emissão de recomendações pelo Ministério Público; contudo, mesmo nestes casos, não se afasta a possibilidade de servir de base para a propositura da correspondente ação civil pública (MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 52).

Ora, apurada a prática de um ilícito em um ICP, devem suas peças ser encaminhadas à autoridade policial competente, para apuração dos fatos de modo legítimo e isento.

De se ressaltar que em sede de ICP existe apenas a possibilidade de Composição de Conflitos, como expressamente previsto na Lei nº 7.347/85, em seu art. 5º, § 6º, mediante Compromisso de Ajustamento de Conduta, pelo que, como se verá adiante, no caso dos autos, a destinação do inquérito civil que está a instruir a peça de ingresso foi ultrapassada, ultrapassados os limites legais, o que, por si só, já ensejaria a nulidade do feito.

Pois bem; voltando ao cerne do litígio, sem dúvida, esse processo é complexo, porém, não posso deixar de acolher a presente preliminar, na medida em que está claro que as investigações que deram origem ao feito foram todas comandadas, orientadas, por assim dizer, pelo órgão de acusação estatal, o Ministério Público estadual, logo, sem a necessária isenção.

Tal assertiva é possível de ser formulada, em virtude de que em trâmite junto ao col. STF já existem pelo menos dois processos envolvendo a mesma questão aqui debatida, o RE 593727 e o HC 84548/SP.

Por certo, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 144, é taxativa ao elencar as funções da Polícia Judiciária, essa composta pelas Polícias Federal e Civil na apuração das infrações penais, conforme a natureza do bem juridicamente ofendido.

A corroborar tal dispositivo, preceitua o art. 5º, LIX, da CF/88 que:

[...] será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal.

Verifica-se que a titularidade da ação penal ao Ministério Público é a regra em nosso sistema jurídico penal, assegurada como direito e garantia fundamental.

De outro norte, o art. 129, III, da CF/88 restringe o poder de investigação do *Parquet* à elaboração de inquéritos civis, o que é completamente distinto de um inquérito penal.

Postas essas considerações, ao Ministério Público, como detentor do monopólio da ação penal pública, compete apenas requisitar diligências à autoridade policial, quando indispensáveis à formação da *opinio delicti*,

não podendo presidir a investigação criminal, realizar suas próprias diligências de modo paralelo ou autônomo, *data venia*, justamente o caso destes autos.

Nesse sentido é que é o teor do enunciado da Súmula 234 do STJ, *data venia*.

Em resumo, quando muito, na fase inquisitorial, aceitável uma atividade complementar da acusação, ou melhor, auxiliar, mas supervisionada pelo Poder Judiciário, ente neutro.

A persecução penal, sob pena de afrontar múltiplas garantias constitucionais, deve ser composta por momentos distintos, com atribuições destinadas a órgãos diversos, garantida a imparcialidade na apuração dos fatos, na produção das provas.

É de se esclarecer, existe a fase preliminar, esta composta pela investigação pela Polícia Judiciária, que, obtidos indícios da autoria e materialidade delitiva, possibilita a instauração do processo pelo titular da ação penal. Nesse sentido é a orientação trazida pelo art. 4º do CPP.

A esse respeito, Guilherme de Souza Nucci nos ensina ser

inviável que o promotor de justiça, titular da ação penal, assumia a postura de órgão investigador, substituindo a polícia judiciária e produzindo inquéritos visando à apuração de infrações penais e de sua autoria (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 146).

O referido jurista cita a colocação de Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, no sentido de que, se o *Parquet* dirigir a investigação e a instrução preparatória, poderá estar comprometendo a imparcialidade, por despontar-se o risco da procura orientada de prova, para alicerçar certo propósito, mais precisamente uma condenação.

A amparar os fundamentos que aqui estou apresentando, trago a lume os dizeres do e. Des. Doorgal Andrada, quando do julgamento da Apelação Criminal nº 1.0079.06.248312-2/001 - Comarca de Contagem, confira-se:

Pelo que, não há como validar a prova apurada em procedimento administrativo presidido pela acusação, pois, na realidade, nestes autos, o que está ocorrendo é dar legitimidade a uma verdadeira investigação criminal, feita pela própria acusação.

Ora, se o MP é autor do Inquérito Policial, poderíamos imaginar um magistrado requisitando do Ministério Público a abertura de inquérito e investigações criminais tal qual determina o Código de Processo Penal em relação à autoridade policial?

Temos, *ab initio*, lembranças aqui da teoria dos frutos da árvore envenenada, também conhecida como *the fruits of a poisonous tree*.

Ademais, poderá o cidadão deixar de ir à delegacia de polícia para se dirigir às promotorias de justiça e requerer a abertura imediata de Inquérito Policial para todos os crimes, como fazem as autoridades policiais? Evidente que não! Estará o Ministério Público obrigado a instaurar Inquérito Policial de ofício, frente a toda *notitia criminis*, como os delegados?

A garantia do cidadão de ver respeitados os seus direitos determina os limites da investigação e é um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Do contrário, continuaremos a assistir, nos noticiários, que entidades públicas e particulares, tais como a ABIN (Agência Nacional de Inteligência), a PM (Polícia Militar), detetives particulares, Ministério Público, Corregedorias, continuarão inconstitucionalmente exercendo funções de investigações criminais contra cidadãos comuns, autoridades, magistrados, governantes, etc. Portanto, o Poder Judiciário tem o dever e a obrigação de fazer prevalecer os limites estabelecidos na Constituição Federal e os preceitos do Código de Processo Penal.

Sobre o tema, confira-se:

Ementa: Recurso ordinário em *habeas corpus*. Ministério público. Inquérito administrativo. Núcleo de investigação criminal e controle externo da atividade policial/DF. Portaria. Publicidade. Atos de investigação. Inquirição. Ilegitimidade. [...]

2. Inquirição de autoridade administrativa. Ilegitimidade. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade de o *Parquet* realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. [...]. (Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 81.326-7 - Distrito Federal, Relator: Ministro Nelson Jobim) (ementa parcial).

E mais:

Denúncia. Ministério Público. Inquérito civil. Inquérito penal. Atribuições. Não recebimento da denúncia. A Constituição da República, em seu art. 129 - onde trata das funções do Ministério Público - determina àquele órgão a atribuição de 'promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses' (inciso III); O texto constitucional, no art. 144, § 4º, ao tratar das polícias civis, dá-lhes a incumbência de 'ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. Não há previsão legal para que o órgão ministerial promova colheita de prova destinada à *opinio delicti*. Ao exercer tal atividade, o Ministério Público estará exorbitando sua atribuição constitucional, já que não lhe foi dada legitimidade para produzir o inquérito penal; o inquérito penal, destinado à formação da *opinio delicti* do titular da ação penal, é prerrogativa da autoridade policial. Por determinação constitucional. [...] (RE 427349/GO, Sepúlveda Pertence, 19.12.2006, DJ de 15.02.2007).

Deste eg. TJMG:

Ementa: PCO - Instauração de processo criminal - Investigação criminal promovida pelo Ministério Público - Invasão de atribuição da Polícia Judiciária - Rejeição da denúncia. Tendo em vista que não há, no ordenamento jurídico, norma expressa que atribua ao *Parquet* competência para promover investigações preliminares na área criminal, e ante os inconvenientes que esse procedimento acarreta, impõe-se o a rejeição da denúncia oferecida com base em expedientes produzidos exclusivamente por referido órgão no âmbito administrativo (TJMG - Processo crime de competência originária - PCO-CR

nº 1.0000.08.468737-5/000 - Comarca de Morada Nova de Minas - Relator: Des. Paulo César Dias).

Esclareça-se mais: todos têm ciência dos julgamentos proferidos pelo colendo STF, nos HCs nºs 89837, 85419, 87610, 90099 e 94173, mas é de se salientar que os referidos casos eram distintos deste.

Nos referidos processos, os crimes envolviam policiais, crimes cometidos no exercício da função policial, em que a parcialidade dos policiais investigadores foi questionada, o que, definitivamente, não é o caso dos autos.

A propósito, o ministro Cezar Peluso, relator do Recurso Extraordinário nº 593727, já afirmou que não há previsão constitucional para o Ministério Público exercer investigações criminais em substituição à Polícia Judiciária, a não ser em casos excepcionais.

O i. Ministro reafirmou sua posição nos seguintes termos:

A regra da Constituição é que a atividade de poder de polícia cabe às polícias federal e civis. Porém, a Constituição abre algumas exceções que são sistemáticas e que permitem reconhecer esse poder ao Ministério Público.

E, mais, gostaria de salientar que, em data pretérita, o STF, no acórdão que julgou o RE 205.473-9/AL, fez consignar que não cabe ao membro do MP realizar, diretamente, investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tanto.

Novamente, em 1999, o Supremo voltou a decidir que o Ministério Público não tem "competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos", ressalvando a possibilidade de "propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes". O caso foi analisado no RE 233.072-4/RJ.

Em 2003, o tema foi novamente decidido pelo STF no RHC 81326-7/DF. A Corte concluiu que

a norma constitucional não contemplou a possibilidade de o *parquet* realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial.

De se destacar ainda que:

Como regra é a iniciativa (legitimação ativa) da ação penal a cargo do Estado, também a fase pré-processual da persecução penal, nos crimes comuns, é atribuída a órgãos estatais, competindo às autoridades administrativas, excepcionalmente, quando expressamente autorizadas por lei e no exercício de suas funções, e à Polícia Judiciária, como regra, o esclarecimento das infrações penais.

O inquérito policial, atividade específica da polícia denominada judiciária, isto é, a Polícia Civil, no âmbito da Justiça Estadual, e a Polícia Federal, no caso da Justiça Federal, tem

por objetivo a apuração das infrações penais e de sua autoria (art. 4º, CPP).

Tratando-se de ação penal pública, na qual, tal como ocorre com a jurisdição, a processualização da persecução penal é monopolizada, o inquérito policial deve ser instaurado de ofício pela autoridade policial (delegado de polícia, estadual e federal), a partir do conhecimento da existência do cometimento do fato delituoso. A notícia do crime, ou *notitia criminis* como até hoje ainda se prefere, pode ser oferecida por qualquer pessoa do povo e, obviamente, pode ter início a partir do próprio conhecimento pessoal do fato pela autoridade policial (art. 5º, § 3º, CPP). (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 10. ed. Ed. Lumen Juris, 2008, p. 43).

Como se não bastasse tudo o que foi aqui trazido, não existem provas de que a Polícia deste Estado tenha tomado conhecimento dos fatos e permanecido inerte.

O fato é que só seria legítima a investigação promovida pela própria acusação caso a polícia tivesse sido inerte, o que, como dito, não é o caso.

Postas essas premissas, é de se concluir que o colendo STF somente legitimou investigações promovidas pelo Ministério Público de forma subsidiária, especialíssima, quando existir inércia ou impessoalidade do órgão de investigação - Polícia Judiciária, o que, como dito, insistia-se, não ocorreu no caso dos autos.

De se esclarecer, vez por todas, que não incide no caso o enunciado da Súmula 234 do STJ, isso porque ele se refere a uma participação do ente ministerial nas investigações policiais, não autoriza ou legitima a condução e controle absoluto de uma investigação para apuração de cometimento de crimes por conta e risco do Ministério Público.

Inclusive, segundo o dicionário de Ruth Rocha, o verbo “participar” significa *ter ou tomar parte em; adj. participante, pessoa que participa* (ROCHA, Ruth. *Minidicionário Ruth Rocha*, ano 2000). Fica feito o registro.

Com essas breves considerações, está-se diante de um quadro de nulidade absoluta, pois fere diretamente o texto constitucional e princípios consagrados como fundamentais.

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade do feito erigida pela defesa, f. 132/136, para anular o processo e as investigações criminais presididas pelo Ministério Público estadual, nos termos acima expostos, pelo que dou provimento ao primeiro apelo para anular o processo e as investigações criminais presididas pelo Ministério Público estadual, e, em face da *notitia criminis*, remeter os autos à autoridade policial competente. Prejudicada a análise do recurso ministerial.

É o meu voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Do primeiro fato narrado na denúncia.

A materialidade e a autoria do delito que beneficiou “Dona Lo.” restaram incontestes, tendo a própria acusada admitido que mandou funcionários municipais reformarem a residência de tal cidadã. Em sua defesa,

a ex-prefeita afirmou apenas que não cometeu qualquer ilegalidade.

Pois bem. Após cuidadosa leitura dos documentos de f. 51/57, concluo, assim como o eminente Sentenciante, que não havia qualquer norma que autorizasse a utilização de funcionários públicos em obras particulares. A acusada agiu, portanto, de forma arbitrária, ao destacar pedreiros contratados pelo Município para atuarem na reforma da residência de Dona Lo.

A alegação de que a ação, longe de configurar deliberado saque ao erário, demonstrou a “grandeza” e a “caridade” da ex-alcaide espanta, de tão absurda. É de sabença geral que os gestores públicos brasileiros têm enorme dificuldade em separar o patrimônio público do seu próprio e gerem as *res publicae* como se delas pudessem dispor livremente. Não é normal, todavia, que eles defendam abertamente tal prática, como na hipótese.

Ora, é inadmissível que um prefeito faça filantropia com o dinheiro público e ainda se mostre como um benfeitor dos pobres, e não como um agente do Estado, encarregado de garantir a efetividade dos direitos dos cidadãos. Os arts. 37 e 93, IX, da Constituição da República consagram o Princípio da Impessoalidade e a ideia da responsabilidade da Administração Pública, de modo que os agentes políticos não podem beneficiar alguns indivíduos, eleitos ao seu talante, por critérios obscuros, em detrimento dos demais. Eles devem fundamentar todos os seus atos, expondo os parâmetros objetivos que guiaram as suas escolhas.

No caso dos autos, os elogiosos adjetivos empregados pelo ilustre advogado para descrever as ilegais atitudes da ex-prefeita de ... revelam traços de uma administração despótica e paternalista, absolutamente contrária aos princípios democráticos que vigem em nosso país. E as declarações da própria acusada, que admitiu, no interrogatório, que “Dona Lo.” não fora selecionada por qualquer programa habitacional da Prefeitura; que a reforma da casa ocorreu em atendimento a um pedido que lhe foi feito, oralmente, pela filha da proprietária, confirmam que ela se valeu do cargo que exercia para angariar apoio e simpatia de munícipes.

O fato de a beneficiada pela criminosa ação da então prefeita de ... ser sogra de um vereador daquele município e não residir na cidade (a residência foi reformada para ser alugada) deixa ainda mais clara a baixa da situação narrada na denúncia.

A tese de que “Dona Lo.” era carente e que a realização de um estudo socioeconômico que demonstrasse esse fato era dispensável, porque a acusada conhecia a todos os habitantes de ... e sabia das necessidades de cada um deles, é descabida. É notório que as disputas políticas em municípios pobres e pouco populosos costumam ser mais acirradas que o usual, exatamente porque os vencedores têm o hábito de contemplar os seus partidários com cargos e outras benesses, assim que apanham as chaves dos cofres municipais, deixando os adeptos dos vencidos

à míngua. Dessarte, admitir que o prefeito escolha, com fulcro exclusivamente em seu bom senso, quem deve ser “socorrido” pelo poder público seria o mesmo que tolerar essa abjeta prática.

Além disso, conquanto a prova testemunhal tenha indicado que “Dona Lo.” realmente era uma pessoa humilde, restou claro que havia pessoas ainda mais necessitadas na cidade. Confira-se:

[...] que recentemente houve um vendaval da cidade de ... causando a destruição de casas de pessoas carentes; que essas pessoas precisam do auxílio do Município, mas não recebem qualquer ajuda, enquanto outras pessoas que não precisam são contempladas (declarações da testemunha Farles Pereira de Souza, à f. 11).

É evidente, então, que D.A.C. não atuou de acordo com os preceitos legais, ao determinar a reforma da morada de “Dona Lo.”. Ela utilizou-se, indevidamente, em proveito alheio, de serviços públicos, cometendo, assim, o crime previsto no art. 1º, II e § 1º, do Decreto-lei nº 201/1967.

Dessa forma, é forçoso concluir que o eminente Magistrado de primeira instância agiu bem ao condenar a acusada por crime de responsabilidade, sendo impossível acolher o pleito absolutório formulado pela defesa.

Do segundo fato narrado na denúncia.

D.A.C. negou veementemente qualquer envolvimento na reforma da casa da “Sra. Le.”, embora tenha admitido, em ambas as oportunidades em que foi ouvida, que funcionários da prefeitura laboraram em inúmeras obras particulares, durante a sua gestão.

A testemunha F.P.S., por outro lado, foi incisiva ao afirmar que Le. foi uma das beneficiadas pela então prefeita de Vejamos as suas palavras:

[...] que a casa da Sra. Le., funcionária da Prefeitura, também está sendo reformada por pedreiros da Prefeitura local; que o mestre-de-obras responsável é o Sr. A.D.S., e os pedreiros são: G.D., R., J., ‘B.’, ‘D.’, M., etc. (declarações da testemunha F.P.S., à f. 11.)

R.G.S., pedreiro contratado pelo Município, confirmou essa versão, ao revelar que trabalhou na casa da “Sra. Le.”, a mando da acusada. Confira-se:

que trabalhou na obra de reforma da casa da Sra. Le., funcionária da Prefeitura de ...; [...] que fez tão somente o trabalho de pintura na casa da Sra. Le., atendendo a determinação da prefeita D.A.C.” (declarações da testemunha R.G.S., à f. 15).

[...] que confirma suas declarações prestadas perante o Ministério Público de f. 15; que quem passou a ordem para que o depoente fosse trabalhar na casa de dona Le. foi o encarregado, Sr. A.D.S.; que A. confirmou que a determinação de trabalhar na casa de dona Le. era da prefeita (depoimento da testemunha R.G.S., em juízo, à f. 94).

Inexiste, nos autos, qualquer indício de que as referidas testemunhas tenham algum interesse em prejudicar a acusada; de que elas estejam mentindo, para incriminar

uma inocente. É forçoso concluir, então, que funcionários da prefeitura foram destacados, ao arrepio da lei, para realizarem a referida empreitada; que D.A.C. utilizou-se, indevidamente, em proveito alheio, de serviços públicos, praticando, dessa forma, o delito previsto no art. 1º, II e § 1º, do Decreto-lei nº 201/1967.

Das penas.

O insigne Sentenciante estabeleceu as penas-base um pouco acima do mínimo legal, em 03 (três) anos de detenção, considerando que as circunstâncias em que os crimes ocorreram foram especialmente graves. O Ministério Público entende, porém, que os antecedentes, a personalidade e a conduta social de D.A.C. recomendam a fixação das reprimendas em patamar bem mais elevado.

Pois bem. Após detida análise das circunstâncias judiciais que cercaram os delitos *sub judice*, concluo que as penas-base fixadas na sentença são adequadas. Isso porque, ao contrário do alegado pela defesa, o fato de a acusada ter cometido os crimes quando exercia a chefia do Executivo Municipal não eleva a reprovabilidade da sua conduta. Ora, os ilícitos penais em testilha constituem crimes de responsabilidade de prefeito municipal, de modo que, se D.A.C. não exercesse o mencionado cargo eletivo, os crimes não restariam configurados.

Da mesma forma, cumpre salientar que não há nada nos autos que indique que a personalidade da acusada estava deturpada ou que a sua conduta social fosse inadequada. Conquanto haja indícios de que D.A.C. praticou condutas semelhantes às apuradas nos presentes autos, em outras oportunidades, os elementos angariados não indicam que ela tem especial inclinação à criminalidade e nem postura inadequada perante a família ou a comunidade que integra.

Por fim, saliento que, para se afirmar que uma pessoa tem maus antecedentes, é necessário o trânsito em julgado de sentença condenatória não utilizada para configurar a reincidência. Conforme esclarece a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça,

Por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o art. 5º, inciso LVII, da Constituição de República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial (HC 31.693/MS, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 06.12.04).

In casu, não consta da CAC de f. 98 qualquer anotação com tais características, sendo forçoso reconhecer, então, que os antecedentes de D.A.C. são bons.

Dessa forma, como as circunstâncias em que o delito ocorreu - a acusada escolheu pessoalmente as cidadãs beneficiadas por suas ações, com o claro escopo de dar à sua conduta um caráter pessoal e reforçar a sua imagem de “mãe da pobreza” (f. 18) - são a única diretriz do art. 59 do Código Penal que justifica a elevação das

reprimendas, as penas-base de ambos os delitos devem permanecer em 3 (três) anos de detenção (embora a pena cominada para o delito seja de reclusão, o *Parquet* não pediu, em seu recurso, a modificação da pena privativa de liberdade fixada).

Nenhuma agravante ou atenuante se faz presente no caso *sub judice*. Tampouco há majorantes ou minorantes. Sustento as reprimendas relativas a cada um dos crimes, então, no supramencionado patamar.

Verificada a continuidade delitiva entre as ações criminosas, a regra do art. 71 do Estatuto Repressivo Material foi corretamente aplicada, e a sanção foi acertadamente consolidada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de detenção.

Mantenho o regime aberto para o início do cumprimento da pena, como permite o art. 33 do Código Penal.

Satisfeitas as formalidades legais, a reprimenda foi bem substituída por duas sanções restritivas de liberdade, consistentes no pagamento de prestação pecuniária e na prestação de serviços gratuitos à comunidade.

A decisão monocrática é, dessarte, irretocável e merece permanecer intacta.

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e nego provimento a ambos os recursos, para manter, na íntegra, a respeitável sentença vergastada.

Custas, *ex lege*.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo com o Relator.

DES. SÁLVIO CHAVES - Vencido quanto à preliminar arguida no primeiro apelo, acompanhamento, quanto aos demais termos, o voto do e. Des. Relator, que negou provimento aos recursos.

É como voto.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES, VENCIDO O VOGAL, E NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

Crime contra o meio ambiente - Pesca - Utilização de apetrecho proibido - Tarrafa - Perícia - Desnecessidade - Suficiência de provas - Crime formal - Tipicidade - Custas - Isenção

Ementa: Apelação criminal. Pesca. Art. 34, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.605/98. Materialidade comprovada. Provas suficientes. Condenação mantida. Isenção de custas.

- Impõe-se a manutenção da condenação do réu diante do conjunto probatório apresentado, que assegura ter este violado os limites permitidos para a prática da pesca, nos termos do art. 34 da Lei nº 9.605/98.

- Existindo outros meios de prova capazes de demonstrar a utilização de petrechos proibidos, torna-se desnecessária a realização de exame de corpo de delito.

- Cabe isentar do pagamento das custas processuais o agravante assistido pela Defensoria Pública, com base no art. 10 da Lei 14.939/2003.

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1.0210.08.055649-6/001 - Comarca de Pedro Leopoldo - Apelante: L.S.O. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CATTÁ PRETA

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, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2013. - *Cattá Preta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CATTÁ PRETA - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por L.S.O. contra a r. sentença (f. 157/168) em que o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o réu como incurso nas sanções do art. 34, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.605/98, impondo-lhe a pena de 10 (dez) dias-multa.

Nas razões recursais, a defesa alegou ausência de prova da materialidade do delito, já que não se procedeu à perícia técnica para verificar se o objeto utilizado para a pesca era proibido ou permitido, e requereu a absolvição, com fulcro no art. 386, inciso II, do Código Penal (f. 180/185).

Em contrarrazões, o Ministério Público pleiteou o não provimento do recurso e a confirmação integral da decisão recorrida (f. 206/209).

Em seu parecer, a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso, para conceder ao réu a isenção das custas processuais (f. 215/219).

É o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Após um minucioso exame dos autos, tem-se que as razões da defesa não merecem prosperar.

Narra a denúncia que, em 20 de setembro de 2008, por volta de 18h40min, na Lagoa de Lapa Vermelha, zona rural de Confins - MG, o apelante praticou pesca mediante utilização de petrecho não permitido.

Nesses termos, foi o réu condenado em primeiro grau pelo disposto no art. 34, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.605/98, segundo o qual é proibido "pescar quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utili-

zação de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos”.

No entanto, insurge-se contra a condenação que lhe foi imposta, utilizando-se, apenas, do argumento de que não foi realizado exame pericial do material utilizado para a pesca; logo, sustentou que não há prova da materialidade delitiva.

Em que pese a determinação do art. 158 do CPP, de realização de exame de corpo de delito quando a infração deixar vestígios, *in casu* há outros meios de prova a demonstrar a utilização de petrechos proibidos. Nesse sentido, a prova oral produzida e o documento acostado dos autos (f. 51) são meios hábeis a comprovar a materialidade delitiva.

O documento (f. 51) demonstra a apreensão do petrecho utilizado, a saber, uma tarrafa. Em se tratando de tarrafa, sua simples apreensão já é suficiente, pois uma perícia em nada acrescentaria para constatação de sua proibição, pois, nos termos do Decreto Estadual 43.713/2004, a utilização de tal objeto é vedada.

Nesse diapasão, confira-se o seguinte julgado:

Ementa: Penal especial. Crime ambiental. Pesca predatória. Pescador amador. Instrumento ou petrecho proibido. Tarrafa. Conduta típica. Ausência de resultado. Irrelevância. Condenação que se impõe. Prescrição da pretensão punitiva. Declaração de ofício. - Nos termos do art. 36, *caput*, da Lei nº 9.605/98, a pesca constitui ‘ato tendente’ à captura de espécimes dos grupos dos peixes, não exigindo, pois, a ocorrência de resultado. - A só utilização de instrumento proibido tipifica a pesca predatória, nos termos do inciso II (segunda parte) do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 9.605/98. - A ‘tarrafa’ é de uso restrito à pesca profissional, a teor do art. 8º, II, do Decreto nº 43.713/04, condição essa não ostentada pelos agentes. - Declara-se extinta a punibilidade dos réus se decorrido o prazo prescricional desde a data da revogação do benefício da suspensão condicional do processo sem a incidência de qualquer marco interruptivo (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0183.04.067154-1/001 - Relator: Des. Júlio Cezar Gutierrez - Data de publicação: 07.12.2012).

Ademais, o policial militar responsável pela abordagem, Marílio Davino de Souza Magalhães, disse (f. 156):

[...] que confirma o histórico do REDS, lido neste momento; que não se recorda da fisionomia do réu; que foi necessário pedir os documentos pessoais do autuado para preenchimento do REDS; que ali consta a qualificação completa do autuado; que a tarrafa foi apreendida [...].

No histórico da ocorrência, consta o seguinte (f. 9):

[...] durante o patrulhamento ambiental no Município de Confins, fiscalizávamos o Ribeirão da Mata e suas lagoas marginais, quando deparamos com 05 pescadores que praticavam a pesca amadora com o uso de apetrecho proibido, sendo todos eles autuados, dentre eles estava o Sr. L.S.O., qualificado na f. 01 deste BO, onde o mesmo utilizava uma rede de nylon, na prática da pesca predatória, contrariando a legislação em vigor no ato da fiscalização [...].

Portanto, reforma alguma merece a r. sentença, já que demonstrada, de forma inequívoca, a materialidade do delito.

Ademais, frise-se que o tipo penal em questão descreve delito formal, razão pela qual o simples fato de o agente utilizar-se do petrecho proibido para realizar a pesca já implica sua consumação, independentemente de se, efetivamente, foram capturados peixes ou não.

Em relação aos demais aspectos da respeitável sentença, não há inconformismo do recorrente e não há reparos, de ofício, a se fazer.

Por fim, estando o apelante assistido pela Defensoria Pública, concede-se a ele a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos da Lei nº 14.939/03.

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais, dá-se parcial provimento ao recurso, apenas para conceder ao apelante a isenção do pagamento das custas processuais.

Isento de custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES e RENATO MARTINS JACOB.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Carteira de habilitação falsa - Ciência da falsidade ideológica - Venda - Intermediação - Art. 297 do Código Penal - Condenação - Estelionato - Desclassificação - Impossibilidade - Indução a erro do comprador - Não ocorrência - Pena - Dosimetria - Maus antecedentes - Reincidência - Livre convencimento do magistrado - Finalidade atendida - Acerto - Manutenção

Ementa: Apelação criminal. Preliminares de nulidade da sentença e inépcia da denúncia. Rejeição. Falsificação de documento público. Desclassificação para estelionato. Impossibilidade. Provas robustas acerca da intermediação na venda da CNH. Pena. Adequação. Continuidade delitiva. Não ocorrência. Preliminares rejeitadas e recurso desprovido.

- Pratica o crime de falsificação de documento público (art. 297, *caput*, do Código Penal) o agente que atua na intermediação para a venda de carteira de habilitação falsa.

- Não deve ser anulada a sentença que reconheceu que, embora o réu não tenha falsificado o documento, inter-

mediou a venda e, dessa maneira, fez com que outrem usasse documento falso, devendo por isso responder.

- Se, no caso dos autos, se vê que os demais envolvidos não foram induzidos a erro pelo recorrente, pois tinham ciência da falsificação das CNHs, não há falar em estelionato.

- Quando se extrai do contexto probatório que o agente faz da prática reiterada de delitos o seu meio de vida, não há como reconhecer a continuidade delitiva.

- A fixação da pena deve se ater ao livre convencimento motivado do juiz, que, no caso em tela, foi usado de forma consentânea com o crime praticado pelo agente, que será punido de acordo com a gravidade de sua conduta. Na aplicação da pena, o juiz deve nortear-se pelos fins a ela atribuídos (retribuição, prevenção geral e prevenção especial).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0261.08.063726-5/001
- Comarca de Formiga - Apelante: G.R.R. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréus: W.I.V., G.R.S., C.P.O., N.E.S. - Relator: DES. DOORGAL ANDRADA

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, à unanimidade, em REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2013. - Doorgal Andrada - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOORGAL ANDRADA - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por G.R.R. em face da r. sentença de f. 336/364, em razão da qual foi condenado pela prática do delito capitulado no art. 297, *caput*, na forma do art. 69 do CP, à pena total de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa, em regime inicial fechado.

Narra a denúncia que, entre os meses de dezembro de 2007 e abril de 2008, o acusado teria fornecido CNHs falsas aos também denunciados N.S., G.S., W.V. e C.O.

Nas razões recursais de f. 385/395, pugna o recorrente, preliminarmente, pela anulação da sentença, uma vez que ela faz menção ao art. 304 do CP, embora a condenação do réu tenha-se dado pelo delito do art. 297 do CP. Ademais, na fixação da pena, a decisão usa as mesmas circunstâncias judiciais para o cálculo da sanção em relação a todos os quatro adquirentes das CNHs. Ainda

em sede prefacial, aponta o apelante que a denúncia é inepta, uma vez que faz menção à venda das CNHs, mas o tipo penal do art. 297 do CP estabelece como conduta nuclear típica falsificar e adulterar. No mérito, busca a desclassificação do crime para o delito do art. 171 do CP, a adequação das penas e o reconhecimento da regra do art. 71 do CP para todas as imputações.

Contrarrazões às f. 396/401, pugnando seja negado provimento ao recurso.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça às f. 448/454, opinando pelo desprovemento do apelo.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Da matéria preliminar.

Pugna o recorrente, preliminarmente, pela anulação da sentença, uma vez que ela faz menção ao art. 304 do CP, embora a condenação do réu se tenha dado pelo delito do art. 297 do CP.

O que se vê da sentença é que o julgador, ao fundamentar a sua decisão, disse que o acusado exerceu a função de intermediar a venda de CNHs falsas, possibilitando que os demais réus fizessem uso do documento e incorressem no art. 304 do CP.

Dessa forma, a sentença reconheceu que, embora o réu não tenha falsificado o documento, intermediou a venda e, dessa maneira, fez com que outrem usasse documento falso, devendo por isso responder.

Deve ser salientado que o réu se defende dos fatos e não da capitulação legal atribuída na denúncia.

Ainda em sede prefacial, aponta o apelante que a denúncia é inepta, uma vez que faz menção à venda das CNHs, mas o tipo penal do art. 297 do CP estabelece como conduta nuclear típica falsificar e adulterar. Essa questão diz respeito ao mérito e assim será analisada.

Do mérito.

Não vejo ser o caso de denúncia inepta pelo fato de a acusação ter dito que os demais réus adquiriam as CNHs falsas do apelante.

Registre-se que, embora não haja provas de que o réu tenha falsificado o material cuja venda foi por ele intermediada, não há dúvidas de que ele sabia de sua falsidade ideológica, uma vez que fornecia CNHs sem que os seus titulares se submetessem a qualquer tipo de exame junto ao órgão de trânsito.

Assim, não há dúvida de que o acusado sabia da falsidade do documento cuja venda intermediou, o que é suficiente para se impor condenação pelo crime previsto no art. 297 do CP.

Nos termos do art. 29 do Código Penal, havendo prova da participação efetiva do apelante na empreitada criminosa, deve também responder por ele.

Nesse sentido, o v. acórdão:

Apelação criminal. Crime de falsificação de documento público. Intermediação na venda de CNH falsa. Aplicação da regra do art. 29 do CP. Prova suficiente. Condenação mantida. - Aquele que intermedeia a venda de documento público falsificado responde pela prática do crime previsto no art. 297 do Código Penal, independentemente de tal ação não estar descrita no tipo penal. De acordo com a teoria monista adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”, conforme dispõe o art. 29 do CP. - Existindo provas suficientes de que o acusado intermediava a venda de Carteira de Habilitação Nacional falsa, a condenação pela prática do delito descrito no art. 297 do CP é medida que se impõe (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0686.10.000110-2/001 - Relator Des. Catta Preta - Data da publicação da súmula: 06.07.2012).

Por outro lado, é irrelevante, no caso em comento, que o réu não tenha sido o autor da falsificação, bastando, para responder pelo crime, que tenha contribuído com os falsificadores, como ocorreu *in casu*.

Diante das provas constantes dos autos, deve permanecer inalterada a r. decisão de primeiro grau no que tange ao crime imputado ao réu G.R., devendo ser rejeitada e alegação de inépcia da denúncia.

Aponta, ainda, nulidade da sentença, pois, na fixação da pena, a decisão usa as mesmas circunstâncias judiciais para o cálculo da sanção em relação a todos os quatro adquirentes das CNHs.

Salvo melhor juízo, a decisão não fere o direito do recorrente, tendo em vista o fato de que as circunstâncias judiciais do art. 59 foram devidamente esclarecidas em relação ao réu quando da pena fixada ao primeiro comprador. Em relação aos demais compradores, a repetição das circunstâncias judiciais não fere a individualização da pena, pois dizem respeito aos aspectos subjetivos do acusado, e a mudança de comprador não é capaz de alterá-las.

Busca o apelante a desclassificação do crime para o delito do art. 171 do CP, a adequação das penas e o reconhecimento da regra do art. 71 do CP para todas as imputações.

A conduta descrita no art. 171 do CP estabelece: “obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”. No caso dos autos, vê-se que os demais envolvidos não foram induzidos a erro pelo recorrente, pois tinham ciência da falsificação das CNHs.

Portanto, considerando a descrição típica do delito de estelionato, fica claro que o acusado não pode ter a sua conduta desclassificada para esse delito.

Acerca da incidência do art. 71 do CP, tenho que não deve ocorrer, especialmente se observada a condição subjetiva do acusado, pois é possível extrair dos autos que o recorrente, na verdade, constitui criminoso habi-

tual, verificando-se a hipótese de reiteração de ilícitos. Extrai-se do contexto probatório que o agente faz da prática reiterada de delitos o seu meio de vida.

Registre-se que a mera semelhança em relação ao tempo, lugar e modo de agir não é suficiente para a caracterização da continuidade delitiva, mormente quando outros elementos demonstram a mera reiteração da prática delitiva, hipóteses distintas, merecendo esta última maior reprovabilidade social e jurídica.

Assim, rejeito a tese da defesa.

No que toca à dosimetria da reprimenda, não merece razão a afirmação da defesa. A pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal em razão das condições pessoais do acusado, que ostenta maus antecedentes.

A reincidência foi aplicada de maneira razoável e respeitou o princípio da individualização da sanção.

Acredito que o Juízo monocrático agiu com acerto. As circunstâncias judiciais foram devidamente analisadas, sopesando a condição do agente e as circunstâncias do crime. Ao julgador de primeira instância, que tem maior contato com o caso e a prova, fica mais aconselhável a fixação da pena, pois consegue analisar com maior proximidade a condição do autor do crime.

Mesmo porque todas as oito circunstâncias do art. 59 do CP foram devidamente analisadas, não havendo nenhuma mácula em seu critério de apreciação.

A fixação da pena deve se ater ao livre convencimento motivado do juiz, que, no caso em tela, foi usado de forma consentânea com o crime praticado pelo agente, que será punido de acordo com a gravidade de sua conduta. Na aplicação da pena, o juiz deve nortear-se pelos fins a ela atribuídos (retribuição, prevenção geral e prevenção especial).

No caso *sub judice*, acredito que a pena aplicada atende tranquilamente a todas as finalidades acima mencionadas, não havendo motivo para qualquer alteração no *quantum* da pena oriunda da decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

DES. FEITAL LEITE (JUIZ CONVOCADO) - De acordo com o Relator.

DES. EDUARDO BRUM - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crimes contra as relações de consumo - Induzir consumidor a erro - Autoria - Materialidade - Insuficiência de provas - Princípio *in dubio pro reo* - Absolvição - Concurso material - Ter em depósito para vender mercadoria em condições impróprias ao consumo - Crime formal - Crime de perigo abstrato - Perícia - Desnecessidade - Perdão judicial - Ausência de previsão legal - Condenação

Ementa: Apelação criminal. Crime contra as relações de consumo. Art. 7º, inciso VII, da Lei nº 8.137/90. Prova insuficiente para a condenação. Absolvição. Art. 7º, inciso IX, Lei nº 8.137/90. Crime formal e de perigo abstrato. Dispensabilidade de exame laboratorial da mercadoria. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Perdão judicial. Concessão. Impossibilidade.

- A condenação criminal exige prova irrefutável de autoria. Quando o suporte da acusação enseja dúvidas, como no caso, no que tange ao crime tipificado no art. 7º, VII, Lei 8.137/90, o melhor é absolver o acusado, em atenção ao princípio do *in dubio pro reo*, sabendo-se que melhor atende os interesses da justiça absolver um culpado do que condenar um possível inocente.

- Consoante jurisprudência consolidada no egrégio Superior Tribunal de Justiça, o delito tipificado no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90 configura delito formal, de perigo abstrato, que se aperfeiçoa com a mera transgressão da norma incriminadora, não havendo necessidade de efetiva comprovação da imprestabilidade material ou real do produto.

- De acordo com o disposto no art. 107, IX, CP, o perdão judicial é causa de extinção da punibilidade e somente será concedido quando expressamente previsto em lei. Tendo em vista que não há previsão legal de concessão de perdão judicial em se tratando do delito tipificado no art. 7º, IX, Lei nº 8.137/90, não se mostra possível a sua concessão.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0525.09.175327-3/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: C.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: M.R.A.- 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, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2013. - Beatriz Pinheiro Caires - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - C.C. foi denunciado e condenado como incurso nas sanções cominadas no art. 7º, inciso VII e IX, da Lei nº 8.137/90 - crimes contra as relações de consumo -, na forma dos arts. 69 e 14, II, ambos do CP, tendo-lhe sido imposta a pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no importe de 1 (um) salário mínimo, e prestação de serviços à comunidade (f. 196/202).

Inconformado, apelou o sentenciado, almejando a sua absolvição, sob o fundamento de não haver nos autos provas suficientes de autoria e/ou materialidade delitivas. Na eventualidade, pede a concessão de perdão judicial, previsto no art. 180, § 5º, CP (f. 205/208).

Há contrarrazões, às f. 213/219, gizando o acerto da decisão primeva.

A douta Procuradoria de Justiça, por meio do parecer de f. 225/229, opina no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

Conheço do recurso interposto, porque presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Segundo relato contido na exordial acusatória, o denunciado, ora apelante, na condição de representante legal do estabelecimento denominado MMM Ltda., cujo nome de fantasia é BBB, tentou induzir o consumidor a erro, por via de indicação enganosa sobre a qualidade de bem, utilizando-se de meios fraudulentos, além de possuir, em depósito, para vender mercadoria em condições impróprias ao consumo (art. 7º, VII e IX, Lei nº 8.137/90).

Em 20 de julho de 2009, por volta de 13h, em atendimento à denúncia protocolada por um cidadão junto ao órgão de Vigilância Sanitária da Secretaria Municipal de Saúde de Pouso Alegre/MG, cinco autoridades sanitárias compareceram ao citado estabelecimento comercial, com o objetivo de aferir a veracidade das informações contidas na denúncia.

Durante a fiscalização, as autoridades localizaram cervejas e refrigerantes com prazos de validade expirados, que se encontravam acondicionados juntamente com produtos que seriam comercializados, além de engradados de cervejas, águas e refrigerantes, acondicionados diretamente no chão e até mesmo sobre poças d'água.

As autoridades constataram, ainda, fortes indícios de adulteração das datas de validade das mencionadas bebidas, haja vista terem sido encontrados no local um pano manchado com tinta escura e um litro de álcool, juntamente com refrigerantes de diversas marcas, que se encontravam sem marcação da data de validade e do respectivo lote.

Do delito tipificado no art. 7º, VII, Lei nº 8.137/90:
Em relação ao delito em comento, a meu sentir, a absolvição do acusado é medida que se impõe.

Assim dispõe o art. 7º, VII:

Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:

[...] VII - induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária; [...]

De acordo com a exordial, a ação fraudulenta ter-se-ia dado do seguinte modo:

Durante a fiscalização empreendida, as autoridades sanitárias puderam constatar diversas bebidas (cervejas e refrigerantes) com prazos de validade expirados, as quais se encontravam acondicionadas juntamente com os produtos que seriam comercializados, e, ainda, engradados de cervejas, águas e refrigerantes acondicionados diretamente no chão e inclusive sobre poças d'água.

As autoridades sanitárias lograram constatar, igualmente, fortes indícios de adulteração das datas de validade das supracitadas bebidas, haja vista terem sido encontrados no local um pano machado com tinta escura e um litro de álcool, juntamente com refrigerantes de diversas marcas, os quais se encontravam sem marcação da data de validade e do respectivo lote (f. 04).

Entretanto, no caso em concreto, como bem destacou o i. Procurador de Justiça oficiante, os fatos em exame não se subsumem ao tipo em comento.

Isso porque, com a instrução processual, constatou-se apenas que a empresa representada pelo ora apelante mantinha, em depósito, produtos fora do prazo de validade, mas não se sabe, com a certeza necessária a uma condenação criminal, se ele, de fato, agiu de modo fraudulento, com o objetivo de induzir consumidor a erro.

Os fiscais Márcio Salvador da Silva e José Augusto de Andrade Kawabe, na fase judicial (f. 176 e 177, respectivamente), afirmaram que:

[...] que a única irregularidade eram refrigerantes com data de validade vencida [...] (f. 176).

[...] que não viu ninguém adulterando a data de validade; que viu apenas indícios [...]; que na empresa apenas foram encontrados refrigerantes fora da validade, mas nenhum adulterado; que na empresa havia um pano sujo com tinta preta que não foi apurado a que se prestava; que este pano estava juntamente com um produto que parecia ser um solvente; que o pano era um indício e não uma prova e não pode afirmar com certeza a que se prestava, e que o pano era muito pequeno; que não pode afirmar se a mercadoria apreendida no caminhão estava sendo ou não vendida [...] (f. 177).

Por sua vez, o denunciado confirmou a apreensão de produtos vencidos, negando, todavia, eventual indução a erro:

[...] é verdadeira a imputação que lhe é feita; que a empresa é um barracão fechado; que não havia nenhuma adulteração de validade, mas sim foram encontrados pela fiscalização

produtos vencidos; [...] que o depoente esteve na prefeitura municipal para saber o que faria com os produtos, mas o Município não lhe deu retorno; [...] que no fundo do barracão da empresa do depoente existe um local para produtos deteriorados e que não podem ser comercializados; o depoente não tem como retirá-los. (f. 175).

Em que pese o fato de o denunciante J.C.S.C. ter afirmado que o réu não só comercializava bebidas com datas de validade vencidas, mas também as adulterava (f. 19), certo é que ele nem sequer foi ouvido em Juízo para confirmar suas declarações.

Assim, constata-se que não foi apurado se as datas de validade dos produtos haviam sido adulteradas, e, do mesmo modo, não foi ouvido consumidor que teria sido levado a erro pela conduta do acusado.

Nesse sentido:

Para a configuração do crime previsto no art. 7º, VII, da Lei 8.137/90, é necessária a existência de, ao menos, um consumidor individualmente considerado, o que não ocorre na hipótese de ser o denunciante funcionário de empresa concorrente da fabricante do produto reclamado (TACRIM - SP, Ap. 1312365-8, 14ª C., Rel. René Ricupiero).

Como cediço, a condenação criminal exige prova irrefutável de autoria. Quando o suporte da acusação enseja dúvidas, como no caso, o melhor é absolver, em atenção ao princípio do *in dubio pro reo*, sabendo-se que melhor atende os interesses da Justiça absolver um provável culpado do que condenar um possível inocente.

Dessarte, na esteira do parecer ministerial, absolve o acusado da imputação do crime tipificado no art. 7º, VII, da Lei nº 8.137/90.

Do delito tipificado no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90:

Em relação ao delito tipificado no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, razão não assiste à defesa ao alegar a ausência de provas da materialidade.

Isso porque o tipo penal em questão contém um crime formal e de perigo abstrato, ou seja, não exige lesão ou dano, contentando-se com a mera potencialidade lesiva, pelo que, consoante jurisprudência consolidada no eg. STJ, para o seu aperfeiçoamento basta a simples transgressão da norma incriminadora, sendo desnecessária a existência de laudo pericial atestando impropriedade do produto para consumo, como mencionado pelo i. representante do *Parquet* em primeiro grau.

Com efeito, dispõe o art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90 que:

Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:

[...]

IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo;

Tratando-se, no entanto, de norma penal em branco, impende definir o que deve ser considerado como impróprio ao consumo, de molde a configurar o delito em

questão, o que será dirimido pelo disposto no art. 18, § 6º, do Código de Defesa do Consumidor. Confira-se:

São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;
II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; [...].

Conclui-se, portanto, que a expressão “impróprio ao consumo” constante do tipo não se limita à verificação da deterioração do produto. Ao contrário, estende-se a várias hipóteses, dentre elas a constatação de estar o produto em desacordo com as normas regulamentares de distribuição ou apresentação, data de validade vencida, dentre outras irregularidades.

A seu turno, o mencionado art. 99 do Código Estadual de Saúde, contido na Lei nº 13.317/99, em seus incisos IX e XII, que dispõe:

Art. 99. Constituem infrações sanitárias, ressalvadas as previstas na legislação federal e sem prejuízo do disposto no art. 98 desta lei:

[...]

IX - expor à venda, manter em depósito ou transportar produto sujeito ao controle sanitário que exija cuidados especiais de conservação, sem observância das condições necessárias à sua preservação, o que sujeita o infrator à pena de:

- a) advertência;
 - b) apreensão do produto;
 - c) inutilização do produto;
 - d) interdição total ou parcial do estabelecimento, da atividade e do produto;
 - e) cancelamento do alvará sanitário;
 - f) cassação da autorização de funcionamento ou da autorização especial;
 - g) multa;
- [...]

XII - extrair, produzir, transformar, manipular, embalar, reembalar, transportar, vender, comprar, ceder ou utilizar produto sujeito ao controle sanitário, contrariando as condições higiênico-sanitárias e a legislação sanitária, o que sujeita o infrator à pena de:

- a) advertência;
- b) apreensão do produto;
- c) inutilização do produto;
- d) cancelamento do registro do produto;
- e) interdição total ou parcial do estabelecimento, da atividade e do produto;
- f) cancelamento do alvará sanitário;
- g) cassação da autorização de funcionamento ou da autorização especial;
- h) multa;

Portanto, conclui-se que não era mesmo necessária a realização de perícia para a constatação da impropriedade dos produtos expostos à venda pelo apelado.

No caso em exame, a materialidade delitiva restou positivada por meio do auto de infração (f. 10), relatório de inspeção (f. 20/24), auto de apreensão (f. 25/27), termo de responsabilidade (28/29), documentos foto-

gráficos (32/36) e laudo de avaliação da mercadoria apreendida (f. 57).

O mesmo ocorre em relação à autoria delitiva.

As testemunhas M.S.S., J.A.A.K. e A.A.M.F., na fase judicial (f. 176, 177 e 178, respectivamente), afirmaram que:

[...] o acusado presente era o responsável pela empresa; que conheceu o acusado no ato da fiscalização; [...] que no caminhão foram apreendidos vários refrigerantes vencidos; [...] (f. 176).

[...] que um caminhão foi interceptado com a carga de data de validade vencida; que a carga pertencia à empresa; que além de algumas com validade vencida havia outras que estavam sem marcação de data; [...] que na empresa apenas foram encontrados refrigerantes fora da validade, mas nenhum adulterado [...] (f. 177).

[...] que o estabelecimento estava no nome de M.R.A., e o responsável legal que atendeu no dia foi C.C., o acusado presente; [...] que a denúncia era de que a data de validade dos refrigerantes estava vencida e durante a fiscalização isto foi constatado; [...] (f. 178).

Se não bastasse, o próprio denunciado confessou a prática delitiva, afirmando que:

[...] é verdadeira a imputação que lhe é feita; que a empresa é um barracão fechado; que não havia nenhuma adulteração de validade, mas sim foram encontrados pela fiscalização produtos vencidos; [...] (f. 175).

Dessarte, diante das provas colacionadas aos autos, a condenação do acusado pela prática do delito tipificado no art. 7º, IX, Lei nº 8.137/90 era, de fato, medida de rigor.

Noutro giro, em relação ao perdão judicial, tem-se que, consoante esclarece Guilherme de Souza Nucci, é ele

a clemência do Estado para determinadas situações expressamente previstas em lei, quando não se aplica a pena prevista para determinados crimes, ao serem preenchidos certos requisitos objetivos e subjetivos que envolvem a infração penal (*Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 564).

De acordo com o disposto no art. 107, IX, CP, o perdão judicial é causa de extinção da punibilidade e somente será concedido quando expressamente previsto em lei.

Conforme se verifica, não há previsão legal de concessão de perdão judicial em se tratando do delito tipificado no art. 7º, IX, Lei 8.137/90, razão pela qual não se mostra possível a sua concessão, tendo em vista a falta de autorização legal para tanto.

Ademais, certo é que o disposto no art. 180, § 5º, CP, não se aplica ao caso em exame, já que não se trata de delito de receptação culposa.

Em relação à reprimenda imposta por este delito (art. 7º, IX, Lei 8.137/90), nada há a alterar, mormente se considerado que a pena foi fixada no mínimo legal,

tendo sido reduzida, em virtude da tentativa, em seu patamar máximo.

Dessarte, ficam mantidas as disposições relativas a essa condenação, isto é, pena de detenção de 8 (oito) meses, bem como o regime aberto.

Entretanto, no tocante à substituição operada, tendo em vista o novo *quantum* de pena, em razão da absolvição pelo outro delito, há ligeira alteração a se fazer.

Dispõe o art. 44, § 2º, CP, que “na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos”.

Assim, tendo em vista que a reprimenda foi aplicada no patamar de 8 (oito) meses de detenção, fica mantida a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, decotada, por conseguinte, a prestação pecuniária.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para absolver o acusado do delito tipificado no art. 7º, VII, Lei 8.137/90, e, em relação à condenação remanescente, qual seja art. 7º, IX, Lei 8.137/90, alterar a pena substitutiva.

Custas, ex lege.

DES. RENATO MARTINS JACOB - De acordo com a Relatora.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - De acordo com a Relatora.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Homicídio culposo - Dever objetivo de cuidado - Não observância - Prova - Ausência - Princípio do *in dubio pro reo* - Absolvição mantida - Precedentes do STJ

Apelação criminal. Homicídio culposo. Absolvição. Não comprovação. Imperícia. Inexistência de elementos probatórios da conduta típica descrita. Recurso não provido.

- Não havendo prova robusta que possa incriminar o réu, uma vez que não restou comprovada a alegada imperícia e também não restou configurado que o apelado agiu sem cautela necessária, a pretensão punitiva estatal deve ser julgada improcedente, mantendo-se a decisão objurgada na íntegra. Imperativa a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0701.07.196889-8/001
- Comarca de Uberaba - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: E.E.A. - Vítima: P.A.O.T. - Relator: DES. AMAURI PINTO FERREIRA

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2013. - Amauri Pinto Ferreira (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, em face da decisão de f. 107/110, em que o Juiz sentenciante absolve o réu.

Ofereceu o Órgão Acusatório, apelante, perante o Juízo da Comarca de Uberaba, denúncia contra E.E.A., visando à condenação do ora apelado pelo crime previsto no art. 302, parágrafo único, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro.

Alega o recorrente que, segundo consta da denúncia, no dia 12 de julho de 2007, por volta das 19h, no cruzamento da Rua Tristão de Castro com a Rua Teófilo Otoni, Bairro São Benedito, na cidade de Uberaba, “agindo culposamente na direção de veículo automotor, o denunciado provocou um acidente que resultou na morte da vítima P.A.O.T., consoante faz prova o laudo de necropsia hospedado à f. 19”, e que “restou comprovado que o denunciado agiu com culpa na modalidade de imprudência [...]” (f. 02/03).

Foi lavrado boletim de ocorrência, às f. 09/12; laudo de exame de necropsia, à f. 23; laudo pericial de f. 33/35; perícia indireta de trânsito - Laudo nº 1497/2007, f. 36/37.

A denúncia foi recebida em 04.09.2008, consoante f. 46.

O réu foi citado por edital à f. 50, tendo sido suspenso o processo, nos termos do art. 366 do CPP, bem como o prazo prescricional, à f. 51; posteriormente, o réu compareceu à Secretaria fornecendo seu atual endereço (f. 53), tendo sido expedido mandado de citação às f. 55/56, sem êxito, com efetivação da nova citação às f. 61/62; o acusado apresentou resposta à acusação às f. 57/60.

Instrução regular onde foram ouvidas as testemunhas de acusação, às f. 68 e 79, e, posteriormente, em audiência de continuação, designada à f. 90, em face da ausência justificada do acusado, tomado o seu interrogatório às f. 95/96.

Em alegações finais, o Ministério Público, requereu a procedência integral do pedido (f. 83/86 e 98), afirmando ter sido comprovada a materialidade do crime e a culpa do réu, o qual julga ter sido imperito. A defesa, por sua vez, às f. 100/105, pleiteia a absolvição do acusado, sob a alegação de não ter sido comprovada a imprudência, a negligência ou a imperícia no acidente, que ao réu foi imputado.

Encerrada a instrução, prolatada a sentença (f. 107/110), as intimações foram feitas regularmente (f. 113 e 124).

Inconformado com a r. sentença, o Ministério Público apresentou suas razões de apelação em 02.05.2013, às f. 127/130.

Contrarrazões do acusado, assistido pela Defensoria Pública, às f. 132/138.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 143/147, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Adentrando a matéria posta em sede recursal, não vislumbro nulidades ou irregularidades a serem sanadas. Da mesma forma, inexistem preliminares arguidas, pelo que passo ao exame do mérito.

Não obstante os argumentos consignados na peça técnica recursal, tenho que razão não assiste ao apelante.

No caso em apreço, verifica-se que a materialidade do delito e a autoria se encontram comprovadas, conforme se depreende do laudo de exame de necropsia f. 23, bem como dos laudos de f. 33/38.

Entretanto, o mesmo não pode se afirmar quanto à conduta do acusado, ora apelado, isso porque, para a configuração do delito culposos, é necessário haver a comprovação de que o resultado do crime advém de uma conduta negligente, imprudente ou imperita, agindo o acusado sem o dever objetivo de cuidado.

O que se verifica, *in casu*, é que o conjunto probatório colhido nos autos, constituído dos depoimentos das testemunhas, laudos periciais, boletim de ocorrência, foi impreciso quanto à análise dos pressupostos, não nos permitindo concluir ter o apelado agido de forma que possa incriminá-lo.

Vejamos o depoimento das testemunhas, colhido na fase inquisitória:

[...] que não presenciou o atropelamento do Sr. P.A., pois, quando chegou ao local, o fato já havia ocorrido; que também não ouviu comentários sobre o acidente, nem mesmo se a moto estava correndo muito ou não; portanto, nada pode esclarecer no sentido de auxiliar nas investigações [...] (testemunha R.S.F.) (f. 19).

[...] que, quando chegou ao local, o condutor da moto já havia sido socorrido; que, no local, estava apenas a vítima, a qual ainda respirava, embora estivesse inconsciente; [...] (testemunha C.P.B.) (f. 20).

O laudo pericial também não foi conclusivo, constando apenas que o vestígio deixado pelo acidente foi uma marca de sangue na calçada, que não ajudou na conclusão da análise pericial, afirmando que “Os peritos não encontraram elementos técnicos (vestígios) suficientes para precisar todo o mecanismo do fato” (f. 36).

O que se pode verificar, ao longo do acervo probatório, é que as testemunhas não presenciaram o acidente, apenas ouviram dizer, não passando de meros boatos que o acusado imprimia velocidade excessiva e que lhe faltou o cuidado, não podendo descartar a versão alegada pelo próprio acusado em seu interrogatório, de que a vítima, no meio do caminho, ao vê-lo, resolveu retornar, “oportunidade em que não teve o que fazer e acabou atropelando-a” (f. 96).

Sobre o tema em questão, preleciona Guilherme de Souza Nucci

[...] na relação processual, em caso de conflito entre a inocência do réu - e sua liberdade - e o poder-dever do Estado de punir, havendo dúvida, deve o juiz decidir em favor do acusado. Exemplo disso está na previsão de absolvição quando não existir prova suficiente da imputação formulada (art. 386, VII, do CPP) (NUCCI, Guilherme. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 7. ed., p. 91).

No caso em questão, pela análise das provas testemunhais produzidas e pelo laudo pericial, não se pode concluir que o réu agiu por qualquer das modalidades de culpa mencionadas, não se podendo falar em inobservância do dever objetivo de cuidado.

Nesse jaez, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

Ação penal originária. Homicídio culposos no trânsito. Esclarecimentos ao laudo pericial assinado por um único perito oficial. Validade. Falta de provas. Absolvição. 1. Mesmo quando o art. 159 do CPP, com a redação dada pela Lei 8.862/94, exigia que o laudo fosse assinado por dois peritos oficiais, não gerava nulidade o fato de serem os esclarecimentos ao laudo pericial assinados por um único perito oficial. 2. A condenação pelo crime de homicídio culposos na direção de veículo automotor requer a demonstração, acima de uma dúvida razoável, de que o acusado violou o dever de cuidado objetivo, norma geral que fundamenta a proibição de resultados lesivos decorrentes da execução inadequada de ações socialmente perigosas, como é o trânsito de automóveis. 3. Não fornecendo a prova produzida elementos suficientes para efetivamente demonstrar que uma conduta culposa do acusado tenha sido a causa da morte da vítima, a absolvição do acusado é medida que se impõe. Ação penal julgada improcedente, com fundamento no art. 386, VII, do CPP (AP nº 593/MT - Relator Ministro Humberto Martins - DJ 07.02.13).

Ementa: Apelação criminal. Homicídio culposos na direção de veículo automotor. Imprudência. Culpa não provada. Absolvição necessária. Recurso provido. I - Não restando seguramente provado que o agente deixou de observar o dever objetivo de cuidado que lhe era exigido, a culpa não se encontra cabalmente demonstrada, sendo imperiosa a absolvição por insuficiência de provas (Apelação Criminal nº 1.0713.10.008458-9/001 - Relator Des. Alberto Deodato Neto - DJe de 21.06.2013).

Esta egrégia Câmara também já se pronunciou no voto do eminente Des. Agostinho Gomes de Azevedo no mesmo sentido:

Apelação. Homicídio culposo. CTB. Imprudência, negligência e imperícia não demonstradas nos autos. Culpa imprevista. Absolvição. Necessidade. - Se os indícios que dão conta da prática do crime de homicídio culposo - art. 302 do CTB - não restaram confirmados ao longo da instrução, ante a inexistência de prova suficiente a alicerçar um decreto condenatório, a absolvição é medida que se impõe, na estrita observância do princípio *in dubio pro reo*. Recurso não provido (Apelação Criminal nº 10024.04406192-7/001 - Relator Des. Agostinho Gomes de Azevedo - DJe de 20.01.2011).

Da mesma forma, outras câmaras deste egrégio Tribunal de Justiça:

Ementa: Acidente de trânsito. Homicídio culposo. Imprudência. Ausência de provas seguras. - Não se comprovando a conduta imprudente na condução do veículo, impõe-se manter a decisão absolutória, firmada com fundamento no princípio do *in dubio pro reo*. Recurso não provido (Processo nº 10.0183.07.135511-3/001 - Relator Des. Antônio Armando dos Anjos - DJe de 07.06.2013).

Nessa seara, não obstante estar o acusado dirigindo sem a devida habilitação, não restou seguramente comprovada sua culpa para o evento, não havendo, portanto, como impor sua condenação, sendo imperativa a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Assim, não havendo prova robusta que possa incriminar o réu, uma vez que não restou comprovada a alegada imperícia e também não restou configurado que o apelado agiu sem cautela necessária, a pretensão punitiva estatal deve ser julgada improcedente, mantendo-se a decisão objurgada na íntegra.

Em razão do que foi exposto, nego provimento ao recurso, mantendo irretocável a r. sentença.

Custas, ex lege.
É como voto.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - De acordo com o Relator.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

**Roubo - Desclassificação para furto -
Impossibilidade - Concurso material -
Configuração - Pena - Confissão
espontânea - Atenuante - Reincidência -
Agravante - Compensação - Pena-base - Art. 59
do Código Penal - Regime prisional fechado**

Ementa: Apelação criminal. Roubos. Desclassificação para furto. Impossibilidade. Concurso material de crimes configurado em sua modalidade homogênea. Circunstância atenuante da confissão espontânea observada em

primeiro grau. *Quantum* da pena-base. Manutenção. Regime inicial fechado para o cumprimento da pena. Inteligência do art. 33 do CP. Recurso não provido.

- Comprovado que o apelante simulou o porte de arma de fogo e ameaçou as vítimas na execução do delito, impossível a desclassificação do crime de roubo para o de furto, pois a prática de tal ato caracteriza grave ameaça.

- Tendo os delitos de roubo praticados pelo apelante decorrido de ações distintas e desígnios autônomos, resta configurado o concurso material de crimes.

- Pena-base mantida, visto que bem valoradas as circunstâncias do art. 59 do CP.

- Uma vez reconhecidas as circunstâncias - atenuante da confissão espontânea e agravante da reincidência -, sendo ambas preponderantes, de acordo com o art. 67 do CP, estabelece-se o concurso entre elas, procedendo-se à respectiva compensação.

- Regime inicial para o cumprimento de pena mantido.

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.12.303402-7/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: A.O.S. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas:
M.A.F.S., N.D.L. - Relator: DES. CORRÊA CAMARGO**

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2013. - Corrêa Camargo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de apelação criminal interposta por A.O.S., já que irrisório com a r. sentença de f. 149-157, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, que o condenou pela prática dos crimes tipificados no art. 157, *caput*, por duas vezes, na forma do art. 69, ambos do Código Penal.

Inconformado, interpôs o sentenciado o presente recurso, informando que no caso em tela fora condenado por haver subtraído, mediante simulação de porte de arma de fogo, coisa alheia móvel, consistente em 1 (uma) bolsa de propriedade de M.A.F.S., bem como, em momento posterior, subtraído, mediante grave ameaça, 1 (uma) bolsa de propriedade de N.D.L. Pretendeu fosse reformada a decisão de primeiro grau, para desclassificar a conduta a ele imputada como roubo, para o delito de

furto, ao argumento de não restar comprovada violência ou grave ameaça empregadas no delito.

Requeru ainda o reconhecimento de crime único ou a incidência de crime continuado, previsto no art. 71 do CP. Por derradeiro, pleiteou a redução da pena-base, o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, bem como o regime inicial mais brando para o cumprimento da pena corporal.

Contrarrazões ministeriais às f. 189-196, pretendendo a manutenção da decisão de primeiro grau.

Instada a se pronunciar, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se às f. 201-206.

É o relatório.

Passa-se à decisão:

O recurso é próprio e tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Vê-se que o acusado foi denunciado pelo fato de, na data de 22 de outubro de 2012, por volta das 23h17min, na Avenida Dom Pedro I, Bairro Planalto, na cidade de Belo Horizonte, haver subtraído, mediante simulação de porte de arma de fogo, coisa alheia móvel, consistente em 1 (uma) bolsa, de propriedade de M.A.F.S., tendo, em momento posterior, subtraído, mediante grave ameaça, 1 (uma) bolsa, de propriedade de N.D.L.

Diante disso, foi o apelante denunciado pela prática das condutas descritas no art. 157, *caput*, por duas vezes, na forma do art. 69, ambos do Código Penal.

A denúncia foi recebida à f. 42, apresentando o recorrente defesa preliminar à f. 84.

Às f. 149-157, o MM. Juiz de primeiro grau, julgando procedente a pretensão ministerial, condenou o acusado pela prática dos crimes previstos no art. 157, *caput*, por duas vezes, na forma do art. 69, ambos do Código Penal, fixando-lhe as penas em 10 (dez) anos de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa.

Não havendo preliminares a serem analisadas, passa-se ao mérito, observando-se cada argumento defensivo:

Da desclassificação para o delito de furto.

A *priori*, deve-se anotar que, ainda que seja a Defensoria Pública essencial à função jurisdicional do Estado, tendo como principal encargo a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, a sua atuação, principalmente na esfera criminal, deve se dar de forma coesa e em acatamento aos dados e informações constantes nos autos, não sendo recomendável que o defensor lance seus esforços pelo mero dever de recorrer.

Nesse diapasão, essa ressalva se faz importante, uma vez que as razões recursais lançadas no presente recurso trazem à baila informações completamente dissociadas do enredo fático jurídico dos autos, visto que informa não estarem comprovadas a violência ou a grave ameaça empregadas na conduta delitiva, uma vez que teriam as vítimas prestado suas declarações somente em sede policial, sendo que, ao contrário, ambas compareceram à audiência de f. 101-105, pres-

tando suas declarações às f. 101-102 e confirmando que o apelante, mediante violência e grave ameaça, subtraiu os seus pertences.

Pois bem, adiante, ainda que não pretendido pela d. defesa do apelante, importante anotar que a autoria restou evidente, tanto em razão da confissão espontânea procedida pelo apelante, em seu interrogatório à f. 105, bem como pelas declarações das vítimas em juízo às f. 101-102, ocasião em que confirmaram haver o apelante, na execução do primeiro delito, simulado o porte de arma de fogo, ao manter as mãos por debaixo de sua blusa e, no segundo, ameaçando alvejar a vítima em sua cabeça.

Oportuno aqui mencionar que a palavra da vítima, nos crimes contra o patrimônio, é dotada de grande relevância, mormente quando encontra eco nos demais elementos probatórios. Nesse sentido:

Ementa: Penal. Roubo. Suficiência probatória. Coautoria demonstrada. Desclassificação para o crime de furto. Arrebatamento. Inocorrência. Violência exteriorizada. Majorante do concurso de agentes. Caracterização. Participação de menor importância. Inexistência. Atenuante. Fixação aquém do patamar mínimo na 2ª fase dosimétrica. Impossibilidade. Restituição de bem apreendido. Motocicleta. Possibilidade. Inadmissibilidade de confisco de coisa de posse permitida. - A palavra da vítima, segura em reconhecer os agentes como o autor do crime, tem contornos valiosos em crimes contra o patrimônio, não podendo sobrepor-se à negativa isolada do réu. - Deve-se conceder validade à delação do comparsa que, ao confessar seu envolvimento no roubo, delata a participação do corréu, máxime quando corroborada pelas demais provas dos autos. - Inadmissível a desclassificação do roubo para o crime de furto se a violência empregada contra a coisa impôs força física capaz de minar a possibilidade de resistência da vítima, ofendendo-lhe, ainda, a integridade física. (TJMG - Apelação Criminal 1.0183.12.002906-5/001 - Rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez - Julgado em 20.03.2013.)

Nesse passo, tem-se que a pretendida desclassificação do crime, formulada pela d. defesa do apelante, não merece prosperar, pois, ao serem ouvidas, as vítimas esclareceram a violência e a grave ameaça empregadas pelo apelante, circunstância esta corroborada pelos depoimentos das testemunhas.

Nessa quadra, simulando o agente o porte de arma para proceder à primeira subtração e ameaçando a segunda vítima, não há dúvidas de que o delito por ele praticado é o de roubo. Nesse sentido:

Ementa: Roubo simples - Materialidade e autoria delitivas comprovadas - Isenção de custas processuais de ofício. - Mantém-se a condenação do réu pelo roubo, diante da prova que assegura que, mediante ameaça exercida com simulação de uso de arma de fogo, exigiu da vítima a entrega do aparelho celular, rejeitando-se, por consequência, a desclassificação para o crime de furto. (TJMG - Apelação Criminal 1.0079.08.421519-7/001 - Rel. Des. Herbert Carneiro - Julgado em 28.11.2012.)

Enfim, diante de tais constatações, impossível a desclassificação do delito de roubo para o de furto, pois caracterizada a prática daquele.

Da ocorrência do concurso material de crimes.

Em relação ao pleito de reconhecimento de crime único, ou da incidência de crime continuado, razão também não assiste à d. defesa, uma vez que os delitos de roubo praticados pelo apelante decorreram de ações distintas e desígnios autônomos, bem como porque a grave ameaça se deu de forma diversa, sendo que no primeiro delito houve a simulação de porte de arma de fogo e consequente subtração da bolsa da vítima. Após, o apelante se dirigiu a local ermo e, verificando que não havia qualquer objeto de valor no interior daquela bolsa, descartou a coisa.

Já algum tempo depois, o apelante teria cometido o segundo delito, quando ameaçou a vítima N.D.L. de dar-lhe um "tiro na cara", tomando-lhe seus pertences, restando assim configurado o concurso material na sua modalidade homogênea, não havendo falar em continuidade delitiva.

Anota-se o magistério de Júlio Fabbrini Mirabete, in *Código Penal interpretado*:

Quando o mesmo agente pratica duas ou mais condutas, com dois ou mais resultados, ocorre o denominado concurso material ou concurso real de crimes. Quando os crimes são idênticos, fala-se em concurso homogêneo; quando diversos, há o concurso heterogêneo. (MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Código Penal interpretado*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 389.)

Da circunstância atenuante da confissão espontânea, das penas e do regime prisional.

A priori, deve-se observar o equívoco cometido pela d. defesa dos apelantes ao requerer o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, uma vez que, em análise da decisão ora vergastada, de f. 149-157, já fora referida atenuante reconhecida pelo d. Magistrado de primeiro grau e compensada com a circunstância agravante da reincidência, para ambos os delitos, na segunda fase da dosimetria das penas.

Noutro giro, vê-se não merecer reparos a sentença prolatada em sede de primeiro grau quanto à fixação da pena-base para ambos os delitos, estabelecida em 5 (cinco) anos de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, visto que bem valoradas as circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do Código Penal.

Na segunda fase de aplicação da pena, como já salientado, tenho por compensar a circunstância atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, o que, segundo melhor entendimento, é plenamente razoável. Por derradeiro, permaneceram as reprimendas, para cada delito, nos cálculos de 5 (cinco) anos de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, uma vez que ausentes causas outras a influenciar nas reprimendas.

Noutro giro, mantenho o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, já que amplamente reincidente o apelante, conforme determinação contida no art. 33 do CP.

Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, visto que cometidos os delitos mediante grave ameaça.

Da conclusão.

Dessarte, nego provimento ao recurso.

Custas isentas, uma vez que assistido pela Defensoria Pública. É como voto.

DES. EDUARDO BRUM - De acordo com o Relator.

DES. JÚLIO CEZAR GUTIERREZ - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Furto - Crime tentado - Análise das teses de defesa - Nulidade da sentença - Não ocorrência - Desclassificação do crime - Invasão de domicílio - Inadmissibilidade - Desistência voluntária - Não cabimento - Pena privativa de liberdade - Substituição por restritiva de direitos - Reincidência - Inaplicabilidade

Ementa: Apelação criminal. Furto na forma tentada. Nulidade da sentença. Inocorrência. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação mantida. Desistência voluntária. Desclassificação para invasão de domicílio. Impossibilidade. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Reincidência. Vedação legal. Inadmissibilidade.

- O julgador, ao decidir, não está obrigado a se manifestar expressamente sobre todos os pontos que a parte entender relevantes, podendo fazê-lo implicitamente.

- Devidamente comprovadas a autoria e a materialidade do crime de furto tentado, há de ser mantida a condenação do apelante.

- Não restando demonstrada a voluntariedade em desistir da empreitada criminosa, sendo que o furto só não ocorreu por intervenção de terceira pessoa, não há como aplicar a causa excludente de punibilidade da desistência voluntária.

- Reconhecida a prática da tentativa de furto, não se desclassifica a conduta para invasão de domicílio,

mesmo porque evidenciado que a intenção do apelante era praticar delito contra o patrimônio (subtrair bens de propriedade da vítima), e não violar domicílio alheio.

- Inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ao condenado reincidente, por expressa vedação legal. Desprovemento ao recurso é medida que se impõe.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.11.323147-6/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: C.S.S. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima:
T.S.J. - 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, à unanimidade, em NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2013. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata a espécie de recurso de apelação interposto em face da sentença de f. 159/165, condenatória nas sanções do arts. 155, *caput*, c/c os arts. 14, II, e 61, I, todos do Código Penal, às penas de 7 (sete) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e pagamento de 5 (cinco) dias-multa, fixado o valor do dia-multa no mínimo.

Nas razões de f. 150/159, pleiteia, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a ausência de apreciação de todas as teses defensivas. No mérito, requer a absolvição ante o reconhecimento da desistência voluntária e arrependimento eficaz; subsidiariamente, a desclassificação para o delito de violação de domicílio. Caso seja mantida a condenação por furto, pugna pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Eis o relatório.

Do exame da preliminar.

Sustenta a defesa que a sentença deve ser anulada nesta instância, porque não foram apreciadas todas as teses defensivas pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Ora, o douto Magistrado, ao sentenciar, analisou todas as provas constantes dos autos do processo, decidindo-se pela condenação do apelante.

Se, ao decidir, o MM. Juiz *a quo* não se manifestou expressamente sobre alguma tese apresentada pela parte, tal fato não gera nulidade alguma, pois o julgador não está obrigado a responder a todos os argumentos da parte e manifestar-se expressamente sobre todas as teses por ela defendidas, quando essas puderem ser tidas como

implicitamente afastadas pelo enfrentamento de outras circunstâncias em um raciocínio de excludência lógica.

A propósito, sobre o tema, há muito prelecionava Basileu Garcia:

[...] O dispositivo da sentença deve resultar, irrecusavelmente, dos motivos apresentados, sem incongruência, com a natural força, segundo a qual as boas premissas sugerem a conclusão a deduzir. Assim, terá o prolator da sentença justificado a sua convicção, que é o que a lei deseja. Não necessitará, ao fazê-lo, preocupar-se em dar resposta a todas as questões emergentes no processo. Muitas serão de improcedência manifesta e seria levar longe demais o cumprimento do dever de motivação o pretender-se que o juiz tenha de demonstrar as mais resplandecentes evidências. Do seu bom-senso espera-se que selecione, para discutir, o que infunda impressão de verossimilhança, ou mesmo que não infunda, o que se entremostre de certo relevo para o procurado desfecho [...]. (GARCIA, Basileu. *Comentários ao Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1945, v. 3, p. 475-476).

Existem precedentes neste Tribunal de Justiça:

Crime contra a ordem econômica. Ausência de apreciação das teses defensivas. Nulidade. Teses apreciadas. Princípio da especialidade. - [...] Não se exige do magistrado análise detida dos pontos suscitados se, por raciocínio lógico, há o acolhimento de teses de acusação que são analisadas e sopesadas em face de todo o contexto probatório e, por fim, acolhidas para sustentar a condenação. - Não há que se falar em especialidade entre as leis invocadas pela defesa, uma vez que tratam elas de questões diversas, não sendo uma especial em relação à outra, são leis meramente complementares, estabelecendo ambas tipos penais de crimes contra a ordem econômica que não são conflitantes (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0701.01.010448-0/001 - Relator: Des. José Antonino Baía Borges).

Rejeita-se a preliminar.

No mérito.

Narra a denúncia que:

[...] Consta dos autos que, no dia 9 de dezembro de 2011, por volta das 12h44, na Rua [...], Bairro São Bento, nesta capital, o denunciado tentou subtrair para si 01 (um) notebook marca LG e a quantia em dinheiro de R\$ 252,00 (duzentos e cinquenta e dois reais) pertencentes à vítima T.S.J., não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, visto que a polícia militar foi acionada e compareceu ao local. Apurou-se que os policiais militares receberam uma denúncia de que estava ocorrendo um furto em uma residência, motivo pelo qual foram até o local e, lá chegando, fizeram uma vistoria no imóvel, porém não lograram êxito em deter o meliante. A vítima, ao chegar a sua residência, foi informada pelos policiais militares que sua casa havia sido furtada. Ato contínuo, T. foi até o seu quarto, momento em que deparou com o denunciado dentro de seu guarda-roupa. Os militares lograram êxito em deter o denunciado na posse de *res furtiva*, prendendo-o em flagrante. Consta que o denunciado já havia tentado furtar a residência supramencionada dias antes, fato registrado no BO nº 1422830 [...].

A sentença recorrida reconheceu a prática do delito de furto simples, na sua forma tentada, subme-

tendo o apelante à sanção corporal de 7 (sete) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 5 (cinco) dias-multa.

Analisando-se detidamente as provas contidas nos autos do processo, verifica-se que a condenação do apelante era mesmo de rigor, uma vez que devidamente demonstradas tanto a materialidade quanto a autoria delitiva.

Vejamos.

A materialidade é atestada através do auto de apreensão de f. 43, bem como pelo termo de restituição de f. 44.

Do mesmo modo, a autoria restou devidamente comprovada, embora o apelante a tenha negado, dizendo, em seu interrogatório em juízo,

[...] que, no dia dos fatos, entrei na casa da vítima para lavar o rosto e a cabeça; que não levei o computador nem joias para o *closet*; que a vítima me viu, assustou e gritou; que não fui lá para furtar nada; que não fui outras duas vezes furtar a mesma residência; que ela me acusou pelo emocional dela; que nunca quebrei meu próprio dedo para me soltar da algema e fugir da delegacia; que entrei na casa, pois a garagem estava aberta; que a porta da casa também estava aberta; que o dinheiro que ela acusou que eu peguei, os duzentos e cinquenta e dois reais, era meu [...] (f. 140/141).

Por outro lado, as vítimas foram enfáticas ao afirmar a tentativa de furto em sua residência, assegurando:

[...] que o acusado falou que entrou lá em casa pela porta da frente; que a casa tem varanda, e a janela fica aberta durante o dia; que a varanda fica no segundo andar, e, para acessá-la, o acusado teria que escalar a varanda; que, se minha casa fosse a sala de audiência, a varanda iniciaria no teto da sala de audiência; que minha mãe me ligou falando que achava que havia alguém dentro de casa; que, quando cheguei ao local, havia policiais que disseram que achavam que o autor havia fugido, pois eles haviam cercado o quarteirão e ele não havia sido encontrado; que me pediram para olhar se havia levado mais alguma coisa, pois meu pai deu falta do *laptop*; que, quando fui verificar no *closet*, as calças estavam meio mexidas, quando dei de cara com o acusado que foi preso, após eu berrar, sair correndo e cair; que o acusado estava com o meu *notebook* e algumas jóias, que não relatei no BO; que ele tentou fugir e subiu em cima do muro, quando foi preso pelos policiais; que o acusado havia furtado minha casa duas vezes antes, e numa delas ele fugiu da delegacia; que meu *notebook* foi recuperado, e não tive prejuízos; que fiquei abalada, pois meu *closet*, eu não [o] abro até hoje; que minha mãe quis mudar de casa; que não entro mais no *closet* e fiquei sem dormir no quarto por uma semana; que reconheço o acusado como o autor do furto [...] (T.S.J., f. 137/138).

[...] que eu estava na residência no dia do furto; que o autor foi preso dentro da casa; que ele havia juntado o *notebook* e as joias da vítima para levar, mas não levou, pois se escondeu com eles no *closet*, onde foi encontrado pela vítima; que ele tentou fugir e foi preso pela polícia; que reconheço o acusado como o autor do furto [...] (M.D.S., f. 139).

A prova oral também destaca que o delito de furto não se consumou, porque o apelante foi surpreendido pela vítima dentro do *closet*, na posse dos objetos que pretendia subtrair, quais sejam “um *notebook*” e joias.

Assim, não há como reconhecer a causa de exclusão de punibilidade prevista no art. 15 do Código Penal, tendo em vista que a desistência voluntária se caracteriza quando o agente abandona espontaneamente a sua conduta ilícita, quando ainda poderia continuar agindo.

Depreende-se dos autos do processo que o apelante somente não prosseguiu com o seu intento, porque foi surpreendido pela moradora, conforme ele mesmo afirmou.

Dessa forma, não restou comprovada a renúncia ao prosseguimento dos atos executórios de modo voluntário.

Eis a jurisprudência:

Para a admissão da desistência voluntária, é indispensável que o ato que interrompe a atividade criminosa do delinquente seja voluntário, e não consequência de circunstância estranha ao mesmo (RT 613/346).

Conforme a definição do renomado jurista, Guilherme de Souza Nucci, em *Código Penal comentado*, 4. ed., p.131:

Diferença entre desistência voluntária ou arrependimento e tentativa: nas duas primeiras hipóteses, o agente, voluntariamente, não mais deseja chegar ao resultado, cessando a sua atividade executória (desistência voluntária) ou agindo para impedir a consumação (arrependimento eficaz), enquanto na terceira hipótese o agente quer atingir o resultado, embora seja impedido por fatores estranhos à sua vontade.

Portanto, reconhecida a prática da tentativa de furto, não há que se cogitar também a desclassificação da conduta para invasão de domicílio, mesmo porque evidenciada a intenção do apelante em praticar o delito contra o patrimônio (subtrair um *notebook* e joias), e não violar domicílio alheio.

Nesse sentido, é o entendimento dos tribunais:

O crime de violação de domicílio, como delito subsidiário que é, também requisita para sua integração o dolo específico. Se a finalidade do agente não foi a de violar o domicílio, como propósito único da ação, não se configura o delito (TACRIMSP - AC - Relator: Manoel Pedro - RT 432/346).

Assim, mantém-se a condenação, nos exatos termos da sentença hostilizada.

Por fim, requer o apelante a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Novamente, razão não lhe assiste.

Verifica-se da certidão de antecedentes criminais, acostada às f. 108/116, que o apelante é multirreincidente, ostentando 12 (doze) condenações transitadas em julgado por crimes contra o patrimônio.

Impossível o acolhimento de tal pedido, uma vez que é certo que a reincidência é empecilho para substituição da pena privativa por restritiva de direitos, bem

como para a suspensão condicional da pena, nos termos dos arts. 44, II, e 77, I, ambos do Código Penal.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo com o Relator.

DES. FORTUNA GRION - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Furto qualificado - Prova - Participação do réu em fase posterior à consumação - Desclassificação do crime - Favorecimento real - Admissibilidade

Ementa: Apelação criminal. Delito de furto. Desclassificação para o delito de favorecimento real. Decisão mantida.

- Se a conduta do réu se deu em fase posterior à consumação do furto, assim, essa caracteriza o delito autônomo de favorecimento real, e não participação no crime anterior de furto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.09.665095-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: E.J.C. - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 2013. - Paulo César Dias - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra E.J.C., dando-o como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, incisos I, II e IV, do Código Penal.

Após regular trâmite processual, o MM. Juiz sentenciante, com fulcro no art. 383 do CPP, concluiu que o crime efetivamente praticado pelo denunciado era aquele tipificado no art. 349 do CP (favorecimento real), razão por que suspendeu a análise da responsabilidade penal do acusado e determinou a abertura de vista ao Órgão Ministerial a fim de que este oferecesse a proposta de suspensão do processo.

Não ofertada a proposta do benefício ao acusado pelo Órgão Ministerial, este interpôs recurso de apelação,

o qual não foi conhecido pelo Juízo de primeiro grau por ser impróprio, uma vez que não se irressignava contra sentença definitiva.

Retornando os autos conclusos, o MM. Magistrado proferiu sentença, julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o réu nas iras do art. 349 do CP, aplicando-lhe uma pena de 1 (um) mês de detenção, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, fixada no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos.

Não conformado, o Ministério Público ofereceu recurso de apelação em razões de f. 153/162, pugnando pela reforma da sentença para que o recorrido seja condenado nos exatos termos da denúncia.

Contrarrazoado o recurso nas f. 163/165, subiram os autos; e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça, no parecer de f. 180/196, pelo seu provimento parcial.

É o relatório.

Conheço do apelo, porque presentes todos os pressupostos do juízo de sua admissibilidade.

Segundo a peça inaugural,

no dia 24 de abril de 2009, por volta das 11h e 45 min, na Rua [...], nesta cidade e comarca, o denunciado, em comunhão de ações e desígnios com um menor, subtraiu, do interior de uma estação telefônica da empresa Oi, em proveito comum, mediante rompimento de obstáculos e escalada, 9 (nove) baterias marca Moura.

Segundo se apurou, policiais militares receberam uma denúncia anônima de que indivíduos teriam pulado o muro da estação telefônica e, ao comparecerem ao local, foram informados de que os autores do delito estariam fugindo pela laje da residência vizinha ao lote da empresa.

Realizada busca na casa apontada, os milicianos encontraram a *res furtiva* debaixo de uma telha.

O exame detido de todas as provas nos faz concluir que a pretensão recursal para se condenar o réu nos termos da denúncia não merece prosperar.

Nota-se que a consumação do delito ocorreu independentemente da participação do apelado, não tendo este contribuído em qualquer das fases do *iter criminis*.

Nessa esteira de entendimento, temos o depoimento do informante, menor, envolvido na prática do furto, que, na fase extrajudicial, se manifestou nos seguintes termos:

[...] que alega que sua família está passando dificuldades e então F. e o informante resolveram furtar as baterias que ficam na torre de transmissão da Oi e Claro; [...] afirma que, no momento em que F. chamou pelo E., para ajudá-los a carregar as baterias, o informante ainda se fazia presente no local [...]; que E. não ajudou a arrombar as caixas da torre, tendo apenas ajudado a carregar as baterias da área da torre até a laje da casa da tia de F. [...] (f. 23/23-v.).

Corroborando tais afirmações, o também informante e partícipe no delito, F., afirmou:

[...] que o seu colega menor, morador em uma rua abaixo de sua casa, em companhia do informante resolveram praticar o furto das baterias na torre de transmissão da Operadora Claro e Ol; que a torre fica em um lote ao lado de sua residência [...]; que o E. estava passando de motocicleta na rua e o informante o chamou, perguntado se ele não queria ganhar algum dinheiro; que o E. disse que estava precisando de dinheiro e então o informante disse que era para ajudá-lo a carregar algumas baterias; que o E. ficou na divisa do muro, recebendo as baterias do informante e as colocava no chão [...]; o E. não participaria da venda das baterias, sendo que somente ele e o menor iriam realizar a venda das mesmas, na feira [...] (f. 24/24-v.).

Malgrado os policiais militares afirmem que moradores da região apontaram o apelante como um dos autores do furto, a palavra deles encontra-se isolada nos autos, não apresentando outra prova que corrobore essa situação.

Nota-se, do bojo do acervo probatório, que não existe prova incólume de que o réu tenha participado da subtração narrada na inicial acusatória ou mesmo de ajuste prévio entre o denunciado e os menores autores do furto, no sentido de ocultar a *res* e assim garantir o proveito do crime, restando claro que a participação se deu em momento posterior à consumação do delito.

Como sabido, o momento consumativo do furto dá-se quando o material é retirado da esfera de vigilância e disponibilidade da vítima. A mera ajuda no transporte da *res furtiva*, após a consumação do crime, é mero exaurimento do delito. No caso, a conduta do réu se deu em fase posterior à consumação do furto. Assim, a conduta do sentenciado caracteriza, em tese, delito autônomo de favorecimento real, e não participação no crime anterior de furto.

...

Sobre o momento da participação, ensina Damásio Evangelista de Jesus que:

[...] pode ocorrer em qualquer das fases do *iter criminis*: cogitação, preparação, execução e consumação. Considerada isoladamente a conduta do executor, pode acontecer inclusive antes da cogitação: caso da terminação e induzimento.

Contudo, alerta que

[...] deve ser excluída qualquer conduta que não realize ou contribua para a produção do crime. Em face disso, o fato que constitui a participação deve ser cometido antes ou durante a realização do delito. Se posterior não é participação no crime anterior, mas sim delito autônomo (p. 144).

Nesse sentido, é o entendimento prevalente na jurisprudência:

Não caracteriza coautoria a eventual adesão de terceiro após a consumação do delito (RTJE 115/211).

Depois de cometido o delito, é impossível a coautoria. O fato então praticado será delito autônomo, jamais, porém, o atribuído ao agente principal (RT 378/307).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo na íntegra a decisão de primeiro grau.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS e FORTUNA GRION.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administrativo e processual civil - Recurso ordinário em mandado de segurança - Divulgação da remuneração dos magistrados e servidores, vinculando-as a seus nomes - Determinação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ - Resolução nº 151/2012 - Ilegitimidade do Presidente do Tribunal de Justiça para figurar como autoridade coatora

1. Mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, em cumprimento ao que foi estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 151/2012, determinou a divulgação de informações referentes à remuneração dos magistrados e servidores do Tribunal, vinculando-as aos seus nomes.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o Presidente do Tribunal de Justiça não pode ser considerado autoridade coatora, quando mero executor de decisão do Conselho Nacional de Justiça. A respeito, dentre outros: RMS 30.561/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 20.09.2012; RMS 33.468/MS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 23.04.2012; RMS 30.314/MS, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 01.12.2011.

3. Recurso ordinário não provido.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.273 - MG (2013/0220620-0) - Relator: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Recorrentes: Neiva Martins e outros. Advogado: Humberto Lucchesi de Carvalho. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Procuradores: Valmir Peixoto Costa e outro.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2013 (data do julgamento). - Ministro Benedito Gonçalves - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES - Trata-se de recurso ordinário interposto por Neiva Martins, Márcia Helena da Silva, Rosalva Imaculada Gomes, Filomena Corrêa de Oliveira Silveira, José Márcio de Resende,

Rogério Resende de Oliveira, Rogério Fernandes Coelho, Jacqueline Ribeiro Von Atzingen, Débora Lúcia de Souza Oliveira e José Gumerindo de Oliveira contra acórdão proferido pelo TJ/MG, cuja ementa é a seguinte:

Agravo regimental. Argumentos insubsistentes. Decisão monocrática que se mantém. - Não há como prover o agravo regimental se insubsistentes os argumentos expendidos pela parte e, ademais, porque se encontra esta devidamente fundamentada e amparada pela legislação que rege a espécie.

Os recorrentes alegam que o acórdão recorrido não procedeu à correta interpretação do art. 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009, porquanto, ao se insurgirem contra a Portaria TJ/MG nº 2.771/2012, o Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais têm legitimidade para constar como autoridade coatora no *mandamus*. Defende-se ser inconstitucional a determinação de divulgação de informações a respeito da remuneração dos magistrados e servidores do Poder Judiciário, que, no caso, vincula o nome completo do agente público a sua remuneração bruta.

Contrarrazões do Estado de Minas Gerais às f. 165 e seguintes, nas quais se suscita que, “em situações similares, que envolviam a mera execução de atos cujo conteúdo provinha do Conselho Nacional de Justiça, este colendo Superior Tribunal de Justiça já sufragou a tese de ilegitimidade passiva do Presidente do Tribunal de Justiça estadual” (f. 168), “admitir viável a tese da legitimidade passiva da autoridade nomeada coatora levaria ao absurdo de se proclamar que o Presidente do Tribunal de Justiça tem competência para alterar ou suplantar disposições da citada Resolução nº 151/2012 do Conselho Nacional de Justiça, hipótese essa que a toda evidência se mostra insubsistente” (f. 170).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso, por considerar que o Presidente do Tribunal de Justiça é mero executor material da Resolução nº 151 do CNJ.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator) - Os recorrentes impetraram mandado de segurança contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, em cumprimento ao que foi estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 151/2012, determinou a divulgação de informações referentes à remuneração dos magistrados e servidores do Tribunal, vinculando-as aos seus nomes.

Na petição inicial, indicam como ato coator a Resolução CNJ nº 151/2012 e a Portaria nº 2.771/2012, indicando o Presidente do Tribunal de Justiça como auto-

ridade coatora, em razão de o executor da medida. Pretendem que as informações disponibilizadas não vinculem o nome do agente público à remuneração, ao argumento de que violados os direitos à intimidade, à privacidade e à segurança.

Do que se observa, a pretensão não merece prosperar.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o Presidente do Tribunal de Justiça não pode ser considerado autoridade coatora, quando mero executor de decisão do Conselho Nacional de Justiça.

Nesse sentido, dentre outros:

Processual civil. Recurso em mandado de segurança. Autoridade apontada como coatora. Mera executora de decisão proferida pelo conselho nacional de justiça. Ilegitimidade passiva.

Recurso ordinário a que se nega provimento (RMS 30.561/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 20.09.2012).

Processual civil. Associação. Direitos individuais e conflitantes dos associados. Ilegitimidade ativa. Autoridade coatora. Cumprimento de determinação do CNJ. Ilegitimidade passiva.

1. Controverte-se quanto a medidas adotadas para atender à Resolução nº 80 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que contrariaria o disposto no art. 16 da Lei nº 8.935/94, no que respeita à ordem a ser observada no preenchimento das serventias.

2. Não há legitimidade ou interesse jurídico do ocupante da serventia a título precário, já que, aberto certame para ambas as espécies - ingresso e remoção -, acha-se em vias de perder sua titularidade qualquer que seja o resultado do *mandamus*. Restar-lhe-ia mero interesse econômico de protelar a realização do certame, incompatível com o princípio constitucional que estabelece a prévia aprovação em concurso público como forma regular de provimento de cargo e emprego público (art. 37, II, da Constituição Federal).

3. Tratando-se de concurso para ingresso e remoção nas serventias extrajudiciais, existem interesses meramente particulares e, até mesmo, conflitantes, dos associados, o que inviabiliza a tutela coletiva do direito pela entidade representante da categoria.

4. Ademais, ainda que assim não fosse, a própria legitimidade das autoridades apontadas como coatoras também não parece existir, uma vez que a jurisprudência desta Corte tem reconhecido que o 'ato normativo de Tribunal de Justiça que se destina a cumprir determinação advinda de decisão do CNJ representa simples execução administrativa, o que acarreta a ilegitimidade do Presidente do Tribunal para figurar no polo passivo de mandado de segurança' (RMS 29.719/GO, de minha relatoria, DJe 26.02.10).

5. Recurso ordinário não provido (RMS 33.468/MS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 23.04.2012).

Administrativo. Processual civil. Auxílio moradia para magistrados. Suspensão para todos por determinação do Conselho Nacional de Justiça. Retomada do pagamento a partir do exame de cada caso concreto. Juízes casados entre si. Deferimento apenas ao cônjuge mais antigo na magistratura. Aplicação subsidiária do art. 5º, inciso VI, da Portaria nº 251/08 do CNJ. Presidente do Tribunal de Justiça. Legitimidade passiva *ad causam*. Reconhecida.

1. A autoridade coatora é o agente que, no exercício de atribuições do Poder Público, é responsável pela prática

do ato impugnado, contra quem se deve impetrar a ação mandamental.

2. O Presidente de Tribunal de Justiça não pode ser apontado como autoridade coatora em mandado de segurança, quando o ato impugnado é oriundo do cumprimento de determinação do Conselho Nacional de Justiça, mas, na hipótese, há legitimação para compor o polo passivo da lide, na medida em que os atos contra os quais se dirige a pretensão não foram levados a efeito como corolário direto de comando emanado do CNJ.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido (RMS 30.314/MS, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 30.12.2011).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator".

Brasília (DF), 19 de setembro de 2013. - Bárbara Amorim Sousa Camuña - Secretária.

(Publicado no DJe de 27.09.2013.)

...

Tributário - Agravo regimental no agravo em recurso especial - ICMS - Importação indireta - Ocorrência - Tributo devido ao Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria - Atuação como estabelecimento intermediário - Verificação - Matéria fática - Impossibilidade - Súmula 7/STJ

1. A orientação firmada pela jurisprudência desta Corte é no sentido de que o ICMS, nos casos de importação indireta, deve ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário do bem importado, sendo irrelevante o fato de a internalização ter ocorrido em estabelecimento intermediário situado em outra Unidade de Federação. Precedentes: AgRg no AREsp 280.752/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 28.05.2013 e AgRg no AREsp 164.461/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2012; e AgRg nos EREsp 1036396/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26.05.2010, DJe de 08.06.2010.

2. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, no sentido de infirmar a tese de que a filial da recorrente atuou no caso como estabelecimento intermediário, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 43.560 - MG (2011/0115472-0) - Relator: MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Agravante: Telvent Brasil S.A. Advogados: Elisângela Inês de Oliveira Silva e outro. Agravado: Estado de Minas Gerais. Procuradores: Nilber Andrade e outro.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2013 (data do julgamento). - *Ministro Sérgio Kukina* - Relator.

Relatório

EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator) - Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, pelas seguintes razões: (I) o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no que diz respeito ao recolhimento do ICMS no Estado em que está localizado o destinatário da importação, ainda que o desembaraço aduaneiro tenha se dado em outra unidade da Federação; e (II) impossibilidade de alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

Sustenta a parte agravante, em resumo, que, “não é pelo simples fato da mercadoria ter sido remetida imediatamente ao estabelecimento de Belo Horizonte/MG que se pode transmutar o sujeito ativo do ICMS incidente sobre a importação”, e “A importação foi promovida pelo estabelecimento situado em São Paulo e, portanto, o sujeito ativo do ICMS sobre a importação de produtos provenientes do exterior é esse mesmo Estado e não outro” (f. 443). Aduz que, “ainda que não se acolha de pronto que o destinatário jurídico define o Estado Credor do ICMS na importação, o que está em plena sintonia com a jurisprudência pátria, é de se admitir que não é pelo fato da mercadoria ter sido imediatamente transferida após o seu desembaraço aduaneiro que o verdadeiro destinatário da merca-

doria importada, para efeitos de sujeição ativa ao ICMS, se situa em outro Município” (f. 444).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à apreciação da Turma.

É o relatório.

Voto

EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator) - A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados (f. 440/448):

Trata-se de agravo manejado pela Telvent Brasil S.A. contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (f. 272):

‘Ementa: ICMS. Importação de bens móveis. Importadora que atua como intermediária. Imposto devido ao estado destinatário do bem. Posição do STF. - Se a importadora não atua, na verdade, como comerciante dona de sua vontade, mas sim como intermediária de outra empresa, situada em outro Estado da Federação, somente podendo agir segundo as diretrizes indicadas por esta terceira empresa, fica claro o intuito de fraudar o Fisco. Assim, o ICMS é devido ao Estado destinatário do bem, pois a sua circulação física e econômica ocorre, na realidade, com a aquisição e entrada no estabelecimento indicado pela empresa que contratou a importadora.

- Segundo o STF, ‘o sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria importada, pouco importando se o desembaraço aduaneiro ocorreu por meio de outro ente federativo’ (AI-AgR-AgR 635746/MG - Minas Gerais Ag.Reg. no Agravo de Instrumento Relator: Min. Eros Grau). Julgamento: 26.02.2008 - Órgão Julgador: Segunda Turma.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados. (f. 298/302)

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta, além de divergência jurisprudencial, violação ao art. 11, I, *d*, da Lei Complementar 87/96. Sustenta, em síntese, que o ICMS, na importação de mercadoria, será devido ao Estado em que ocorrer a entrada física da mercadoria, ou seja, no local ao qual se destina o bem importado.

É o relatório.

No caso, o Tribunal de origem manifestou-se no sentido de que o ICMS é devido ao Estado em que localizado o destinatário da importação, ainda que o desembaraço aduaneiro tenha se dado em outra unidade da Federação, consoante se depreende do seguinte excerto extraído do acórdão recorrido (f. 278 a 280 e 288):

‘O ICMS decorrente das mercadorias importadas pela apelante é devido não ao Estado, no qual foi realizado o desembaraço aduaneiro, mas ao Estado de Minas Gerais, destinatário das mercadorias importadas, estando correta a autuação objeto dos presentes embargos.

Nos termos da Constituição Federal:

‘Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

§ 2º imposto previsto no inciso II, atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;

O art. 11, I, d, da LC 87/96, não vai contra o comando constitucional e determina que:

‘Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

[...]

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

No mesmo sentido, as disposições do art. 33, § 1º, item 1, i, da Lei Estadual nº 6.763/75 e do art. 61, I, d.3, do RICMS/96.

Tem-se, portanto, que, segundo a legislação em vigor, o contribuinte responsável pela obrigação tributária, tratando-se de operação de importação como a descrita nos autos, será aquele ao qual se destina, fisicamente, a mercadoria importada.

No caso, embora as mercadorias tenham sido importadas pela filial da apelante estabelecida em São Paulo, foram elas imediatamente transferidas para a embargante, localizada em Minas Gerais.

O fato de a filial da apelante estar situada no Estado de São Paulo é irrelevante, pois atuou como mera intermediária, e, tão logo recebeu os sistemas importados, remeteu-os à apelante que, desde o início, era a destinatária deles.

Os documentos existentes mostram que a Telvent Brasil S.A, localizada em São Paulo, não agiu, no caso dos autos, como comerciante dona de sua vontade, mas sim como intermediária da apelante, importando as mercadorias para remetê-las ao estabelecimento da executada.

O objetivo de não pagar o tributo é claro. A embargante, real importadora dos bens móveis, é quem arca com todas as despesas do processo e recebe os produtos importados, havendo a circulação do bem, na realidade, com a aquisição e entrada no estabelecimento da devedora.

Não se pode confundir os aspectos temporal e espacial da incidência tributária, com elementos inerentes à sujeição ativa da respectiva obrigação. Vale dizer, o fato de incidir o imposto, no momento da nacionalização, ocorrida no Estado onde está localizado o posto aduaneiro, não inviabiliza a aplicação da norma constitucional (art. 155, § 2º, IX, a), que confere ao Estado efetivamente destinatário do bem importado a titularidade da arrecadação.

[...]

Pelo exposto, é legítima a autuação fiscal, não merecendo acolhida os embargos opostos.

Por tais motivos, nego provimento ao recurso.’

O entendimento do acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte. A propósito, confirmam-se:

‘Processual civil. Agravo regimental no agravo. Recurso especial. Tributário. ICMS. Alegada não ocorrência de importação indireta. Tese rechaçada pelas instâncias ordinárias, com base no contexto fático dos autos. Óbice da Súmula 7/STJ.

1. O acórdão recorrido está de acordo com a orientação da Primeira Seção/STJ que se firmou no sentido de que ‘nos casos de importação indireta, o ICMS deve ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria, ou seja, o real destinatário do bem importado, sendo irrele-

vante o fato de a internalização ter ocorrido por estabelecimento intermediário situado em outra Unidade da Federação’ (AgRg nos EREsp 1.036.396/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 08.06.2010).

2. Por outro lado, para se adotar qualquer conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão atacado e se afastar a ocorrência de importação indireta, é necessário o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ. Cumpre registrar que o próprio laudo pericial (parte transcrita no acórdão recorrido) afirma que a documentação contida nos autos ‘reforça e confirma as transações’ que geraram a autuação pelo Estado de Minas Gerais, as quais não podem ser rechaçadas ‘somente por meio de argumentos dos embargantes, sem efetiva prova documental’ (o grifo consta do acórdão).

3. Agravo regimental não provido.’

(AgRg no AREsp 280.752/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 28.05.2013.)

‘Tributário e processual civil. Violação dos arts. 128, 460 e 535 do CPC. Inexistência. Devido enfrentamento das questões recursais. Art. 293 do CPC. Ausência de prequestionamento dos dispositivos de lei invocados. Súmula 211/STJ. ICMS importação. Tributo devido ao estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria. Precedentes. Importação indireta caracterizada. Conclusão diversa. Súmula 7/STJ. Da incidência da Súmula 280/STF. Matéria analisada pela corte de origem à luz do direito local e dispositivo constitucional. Impossibilidade de apreciação. Súmula 280/STF. Competência do STF.

1. Inexiste violação dos arts. 128, 460 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da agravante, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado encontrar-se devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado.

4. A Primeira Seção desta Corte possui entendimento pacífico de que, nos casos de importação indireta, o ICMS deve ser recolhido no estado-membro onde se localiza o destinatário final da mercadoria, sendo irrelevante o fato de a internalização ter ocorrido por estabelecimento intermediário situado em outra Unidade da Federação.

5. Todavia, no caso dos autos, a conclusão da Corte de origem foi no sentido de que a importação indireta ocorreu, por meio de simulação, extraída à luz do contexto fático-probatório carreado aos autos. A modificação do julgado é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

6. A Corte de origem analisou a matéria à luz dos arts. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, 46, I, do RCTE e 33, I, a, c/c o art. 60, I, a, do Código Tributário do Estado (Lei Estadual nº 11.651/91), de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

7. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.’

(AgRg no AREsp 164.461/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30.10.2012.)

Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais,

no sentido de que a recorrente atuou no caso como estabelecimento intermediário, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.
Publique-se.

Conforme consignado na decisão agravada, a orientação firmada pela jurisprudência desta Corte é no sentido de que o ICMS, nos casos de importação indireta, deve ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário do bem importado, sendo irrelevante o fato de a internalização ter ocorrido em estabelecimento intermediário situado em outra Unidade de Federação.

A propósito:

Tributário. Agravo regimental nos embargos de divergência. ICMS. Importação indireta. Tributo devido ao estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria. Acórdão embargado em sintonia com a jurisprudência da primeira seção. Incidência da súmula 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, nos termos da Súmula 168/STJ.

2. A Primeira Seção firmou o entendimento de que, nos casos de importação indireta, o ICMS deve ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria, ou seja, o real destinatário do bem importado, sendo irrelevante o fato de a internalização ter ocorrido por estabelecimento intermediário situado em outra Unidade da Federação. Precedentes: EREsp 835.537/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe de 30.11.2009; EDcl no AgRg no Ag 825.553/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 20.08.2009; AgRg nos EDcl no REsp 1046148/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe de 25.08.2008.

3. O acórdão que julgou o recurso especial, ora recorrido, foi claro ao consignar que 'o Tribunal de origem entendeu, mediante análise das provas dos autos, que houve importação indireta e que o destinatário final da mercadoria se localizava no Estado de Minas Gerais'.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EREsp 1036396/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26.05.2010, DJe de 08.06.2010.)

Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, no sentido de infirmar a tese de que a filial da recorrente atuou no caso como estabelecimento intermediário, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília (DF), 19 de setembro de 2013. - Bárbara Amorim Sousa Camuña - Secretária.

(Publicado no DJe de 27.09.2013.)

...

Processual penal - Habeas corpus - Tráfico ilícito de entorpecentes - 1. Condenação - Apelação criminal julgada - Writ substitutivo de recurso especial - Inviabilidade - Via inadequada - 2. Alegações de nulidades - Duração das interceptações telefônicas - Irresignação não apreciada nas instâncias de origem - Supressão de instância - 3. Ciência prévia da defesa dos procedimentos anteriores à interceptação - Impossibilidade - 4. Áudios obtidos em outro procedimento investigativo - Prévia autorização judicial para a quebra do sigilo - Prática de delitos a afetar outros bens jurídicos - Irregularidade - Inexistência - 5. Acesso da defesa ao material interceptado - Contraditório - Regular - Ilegalidade - Inocorrência - 6. Transcrição dos diálogos - Laudo juntado - Relatórios policiais - Nulidade - Não verificação - 7. Interceptação de números não constantes de decisão primeva - Conversa ocorrida em telefone interceptado - Obtenção de prova - Possibilidade - 8. Exame de constatação de voz - Indeferimento - Discricionariedade motivada - 9. Negativa de oitiva de testemunhas defensivas - Localização não declinada pela defesa - Transcurso *in albis* do prazo para a juntada de novos endereços - 10. Presença do acusado na oitiva das testemunhas de acusação - Impossibilidade - Causídico constituído ausente - Nomeação de defensor *ad hoc* - Nulidade - Inocorrência - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Flagrante ilegalidade - Inexistência - 11. 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 pleito de reconhecimento de nulidade, ante a delonga das interceptações, não foi apreciado pelas instâncias de origem, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Não se mostra plausível a prévia ciência da defesa dos procedimentos que originaram a interceptação telefônica, pois, se assim o fosse, ter-se-ia claro risco de desvirtuação do próprio escopo da medida, considerando-se seu caráter investigativo.

4. Possível se apresenta, no curso de outra investigação, colherem-se elementos, obtidos mediante prévia autorização judicial, que desembocam em apurar a prática de outras infrações, a tocar demais bens jurídicos, em especial na presente, na qual restou preso o paciente, que supostamente integrava apurada organização para o tráfico, encontrando-se substancial quantidade de drogas - 7.164,65 g (sete mil, cento e sessenta e quatro gramas e sessenta e cinco centigramas) de cocaína e crack.

5. Não há falar em violação à ampla defesa, pois o causídico teve acesso ao material que embasou a imputação criminal do paciente, podendo a defesa contraditar a prova obtida, de forma regular, visto a juntada aos autos dos dados decorrentes da medida, das mídias com os áudios das gravações, bem como da transcrição.

6. Inexistente afronta às formalidades para as transcrições das conversas, eis que, além dos relatórios policiais, peritos subscreveram laudo sobre o áudio.

7. Não encontra fôlego o pleito defensivo acerca da ausência de autorização prévia para a interceptação de certos números de telefone, pois o diálogo do paciente foi obtido não a partir de medida constritiva do seu número de celular, mas sim de outro indivíduo, cujo número telefônico constava da decisão do magistrado que autorizou o ato.

8. O indeferimento da perícia de constatação de voz mostrou-se escorreitamente motivado, pois o magistrado pautou-se em outros meios de prova para assegurar a autoria delitiva, em especial nos apelidos e nos nomes dos investigados declinados nas conversas, bem como o fato de o aparelho celular e número do paciente encontrarem-se nos registros das ligações do telefone interceptado, norteados pelo julgador pela discricionariedade motivada.

9. Não obstante a testemunha ser arrolada pela defesa, diante da sua não localização, não é cabível persistir na

oitiva sem declinar o seu atual endereço, não merecendo reproche o indeferimento da produção da prova em juízo.

10. Não foi demonstrado o eventual prejuízo concreto sofrido pela defesa seja ante a mencionada ausência do acusado na audiência de oitiva das testemunhas de acusação, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

11. *Habeas corpus* não conhecido.

HABEAS CORPUS Nº 171.909 - MG (2010/0083483-3) - Relatora: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Impetrante: Antônio Roberto Sanches. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Wanderson Henrique Falcão Belizário (preso).

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sr.^a Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sr.^a Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 17 de setembro de 2013 (data do julgamento). - *Ministra Maria Thereza de Assis Moura* - Relatora.

Relatório

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora) - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Wanderson Henrique Falcão Belizário, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal n.º 1.0479.07.133629-7/001).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante na data de 29.08.2006, sendo, em 31.03.2009, condenado à pena total de 22 (vinte e dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, por infração aos artigos 12, caput, e 14, ambos da Lei n.º 6.368/76.

Interposta apelação, o Tribunal a quo deu parcial provimento ao apelo defensivo, reduzindo a sanção para 17 (dezessete) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 340 (trezentos e quarenta) dias-multa. Confirmam-se os fundamentos do aresto (fls. 212/217):

[...]

Analisando os respeitáveis argumentos defensivos, entendo que não lhe assiste razão.

A validade das interceptações telefônicas realizadas neste feito - desmembrado daquele em que foram julgados os codenunciados - já foi analisada a contento por esta Corte no julgamento dos apelos dos demais envolvidos (autos de nº 1.0479.06.116918-7/001), ocasião em que a Turma Julgadora, à unanimidade, manifestou-se pela inexistência de vício algum e pela manutenção da validade e valor probante dos dados obtidos por meio das interceptações telefônicas ora hostilizadas. Tais conclusões permanecem válidas também no recurso *sub examine*. Vejamos:

‘Primeiramente, é cediço que vícios porventura existentes em um inquérito policial não se mostram hábeis a macular a ação penal subsequente, visto que a investigação prévia é peça administrativa meramente informativa da *opinio delicti* do Órgão Ministerial e, neste sentido, as hipotéticas falhas ocorridas neste procedimento policial não contaminariam o processo judicial nem afastariam sua validade.

De qualquer forma, não vislumbro qualquer irregularidade na diligência policial e na atuação dos policiais envolvidos no caso, os quais agiram no cumprimento de seus deveres funcionais, bem como não constato vício algum na interceptação telefônica, realizada com a devida autorização judicial, com lastro legal (Lei nº 9.296/96) e constitucional (art. 5º, XII, Constituição Federal), e também em sua correspondente gravação, feita de forma escoreita pelos agentes públicos incumbidos de tal mister.

Ademais, ainda que houvesse alguma irregularidade (o que não é a hipótese destes autos), suposto vício atingiria o valor probante do elemento de convicção coligido, ou seja, esvaziaria a força da prova produzida com base na diligência irregular, o que não macularia a ação, mas poderia, quando muito, implicar absolvição por ausência de prova válida. Trata-se, portanto, de matéria afeta ao *meritum causae*, em sede do qual deveria ser suscitada.

[...]

Impende destacar que a prova decorrente da interceptação telefônica é válida, obtida por autorização judicial, com fins de persecução criminal, inexistindo vício na circunstância de se apurar inicialmente delito de roubo, com base na premissa constitucional da razoabilidade, mesmo porque a res subtraída no crime patrimonial (aparelhos celulares) foi posteriormente utilizada na consecução do tráfico ilícito de entorpecentes. Os trechos relevantes das escutas telefônicas foram transcritos, conforme laudo acostado aos autos, e ‘decodificados’ nas comunicações policiais, inexistindo qualquer suspeição de modificação do conteúdo das transcrições.’ (sem grifos no original).

Outrossim, não há que se falar em inobservância do contraditório ou da ampla defesa, visto que os elementos de convicção abstraídos da interceptação telefônica foram devidamente juntados aos autos, possibilitando ao acusado e sua defesa impugná-los ou contrastá-los com outros dados de relevo coletados na persecução penal ou pela própria parte irrisignada.

Ademais, o monitoramento das conversas telefônicas foi feito mediante escoreita autorização judicial, constando à fl. 42 destes autos uma decisão de quebra do sigilo de vários números, dentre os quais o telefone (35) 9199-0272. Conforme se observa pela comunicação de serviço policial nº 374/06, através da interceptação deste número foram constatados vários telefonemas entre eles o número (16) 8151-8134, de posse do apelante, em cujas conversas evidenciou-se a negociação de drogas e os acertos referentes ao repasse da substância entorpecente (vide fls. 43/57).

Lado outro, as conversas telefônicas foram parcialmente transcritas nos autos (há, inclusive, o laudo de fls. 114/151)

e ‘traduzidas’ pelo Serviço de Inteligência da Polícia nas respectivas comunicações de serviço, inexistindo razão alguma para se suspeitar da verossimilhança das conclusões extraídas pelos agentes policiais, mesmos porque as mesmas se coadunam com o contexto probatório. Também não vislumbro comprovação cabal de inobservância às prescrições e diretrizes principiológicas da Lei nº 9.296/96 que se afigure hábil a macular o feito, merecendo destacar que hipotéticas irregularidades na execução da medida atingiram o exame das provas atinentes à autoria e materialidade delitivas (ou seja, cingir-se-ia ao *meritum causae*, já que não há vício processual algum na ação penal).

Isto posto, rejeito a preliminar.

A ilustre defesa também suscitou preliminar de nulidade em face da não-realização do exame comparativo de voz, de modo a se comprovar que seria o apelante um dos interlocutores das conversas telefônicas interceptadas.

Sem razão, contudo. Primeiramente, insta salientar que a questão levantada atine à comprovação da autoria delitiva e não a algum vício processual da ação penal. Logo, não há que se falar em nulidade. Quanto à não-realização da diligência postulada pela defesa, observo que a pretensão foi indeferida fundamentadamente pelo ilustre Magistrado a quo, o qual agiu dentro de seus limites discricionários de condução do trâmite processual, incumbindo-lhe o afastamento de providências despiciendas ao deslinde do feito ou à apuração da verdade real.

Ademais, no presente caso, o exame comparativo de voz requerido pela defesa mostra-se prescindível à análise do feito. Isto porque o cotejo das conversas monitoradas (com a menção a nomes e apelidos conhecidos) e dos próprios números interceptados (com o registro de ligações envolvendo um aparelho celular que estava na posse do apelante) já se afigura suficiente à inequívoca conclusão de que a voz do interlocutor de alguns dos telefonemas era realmente a de Wanderson, com lastro no princípio do livre convencimento motivado do julgador.

Assim, rejeito a preliminar em tela.

Ainda em sede preliminar, a combativa defesa sustentou a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da não-oitiva das testemunhas arroladas pelo apelante, as quais não teriam sido procuradas pelo oficial de justiça.

Todavia, melhor sorte não lhe socorre. Ao contrário do que afirmou a ilustre defesa, um oficial de justiça tentou localizar as duas testemunhas arroladas à fl. 352, cumprindo a precatória expedida em atenção ao requerimento defensivo; todavia, não obteve êxito na localização e intimação das testemunhas (vide mandado e certidão à fl. 775). Assim, o douto magistrado a quo providenciou a intimação do defensor do apelante, para que, querendo, insistisse no depoimento daquelas, com a atualização ou correção dos respectivos endereços; no mesmo despacho, deixou consignado que a inércia do causídico seria interpretada como desistência tácita de tais oitivas (fl. 777). Não obstante, o insigne advogado, devidamente intimado (fl. 777v), manteve-se silente (certidão de fl. 778) e, em consequência, a instrução probatória foi declarada encerrada (fl. 779).

O julgador monocrático agiu com seu costumeiro acerto, visto que não poderia submeter o impulso oficial de andamento do processo ao alvedrio da defesa, comprometendo a celeridade processual. Outrossim, a ilustre defesa não demonstrou a ocorrência do real e efetivo prejuízo sofrido pelo apelante com a não-oitiva das duas testemunhas arroladas, nem mesmo explicitando o motivo pelo qual teriam elas informações essenciais à elucidação do caso. Neste

ponto, resta inviabilizada a possibilidade de anulação parcial da ação penal.

Isto posto, afasto a preliminar suscitada.

A insigne defesa trouxe, ainda, outra preliminar de cerceamento, decorrente da não-apresentação do apelante nas audiências realizadas para oitiva das testemunhas de acusação, impedindo-o de melhor articular seus argumentos junto ao seu defensor presente no ato.

Mais uma vez, concebo que razão não lhe assiste. A impossibilidade fática de apresentação de Wanderson nas audiências de instrução processual foi devida e minuciosamente elucidada pelo magistrado sentenciante, o qual tentou inclusive viabilizar tal pleito, empreendendo esforços neste sentido, conforme se observa no despacho exarado às fls. 688/689 e nos ofícios expedidos pelo Juízo a quo. Contudo, diante das informações prestadas às fls. 716/718 e 743/744 e, principalmente, do relato feito pelo Diretor do estabelecimento prisional local à fl. 720, *restou patente a inviabilidade de recambiamento de Wanderson para que pudesse acompanhar as audiências de oitiva das testemunhas, na medida em que se trata de indivíduo de altíssima periculosidade (integrante da organização criminosa PCC, conforme se expôs no depoimento de fl. 762) e a cadeia pública local não teria condições de segurança para custodiá-lo.*

Assim, no sopesamento de princípios constitucionais envolvidos, mostraram-se razoáveis e prudentes as decisões de fls. 746 e 761, ao dispensarem o inviável recambiamento e requisição mediante escolha de Wanderson, pois não seria exigível o sacrifício da segurança pública da comarca de origem, que não possuía sistema de videoconferência, tão-somente para resguardar ao acusado a possibilidade de estar pessoalmente presente na audiência.

Ademais, resta cediço que, nas lides penais hodiernas, os acusados comumente não comparecem em tais atos processuais, inclusive com a dispensa e aquiescência de seus defensores, sem que isto implique prejuízo à ampla defesa. O que se afigura imprescindível em tal momento processual é a disponibilização da defesa técnica, o que foi facultado ao apelante, com a nomeação de defensor *ad hoc* no ato processual, diante do não-comparecimento imotivado de seu patrono.

Neste ínterim, rejeito a preliminar.

[...]

Alternativamente, a combativa defesa pleiteou a redução das penas impostas e a inaplicabilidade da Lei nº 11.464/07 durante o cumprimento da sanção privativa de liberdade.

Quanto ao primeiro pedido, entendo que assiste parcial razão à ilustre defesa, sendo adequada uma pequena redução das penas, inclusive como forma de guardar uma relativa proporcionalidade da reprimenda total de Wanderson com as sanções concretizadas aos codenunciados deste mesmo feito. Consigno, inicialmente, que a sentença analisou de modo cauteloso e detalhado as circunstâncias judiciais, individualizando as penas-base do apelante, por ambas as imputações, de forma condizente com os dados do caso concreto, com observância das diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal. De fato, a culpabilidade de Wanderson é elevadíssima, diante de uma torpe estrutura altamente organizada para a realização do narcotráfico, merecendo destaque o fato de se tratar de apreensão de mais de sete quilogramas de crack (circunstância especialmente relevante no presente caso). Outro ponto que deve ser frisado é o registro de inúmeras incursões criminais anteriores de Wanderson, inclusive geradoras de reincidência, consoante as certidões de fls. 194/201, 222/223 e 235/238, apontando a perpetração dos mais variados e graves delitos, o que indica sua personalidade

voltada à criminalidade. Não se pode olvidar da existência das informações no sentido de que o apelante seria, inclusive, integrante da facção criminosa PCC.

Tais dados devem refletir sobre a dosimetria da pena, redundando em uma sanção condizente com as circunstâncias do caso concreto. Todavia, entendo que o ilustre magistrado sentenciante agiu com rigor demasiado na repercussão destas graves circunstâncias judiciais sobre as penas-base respectivas.

Isto posto, fixo a pena-base pelo delito do art. 12 da Lei nº 6.368/76 em 08 (oito) anos de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias-multa. Diante da agravante reconhecida na sentença, majoro a pena para 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 220 (duzentos e vinte) dias-multa, neste *quantum* se concretizando, ausentes outras causas de oscilação.

Quanto ao delito do art. 14 da Lei nº 6.368/76, considerando a similitude na análise dos critérios a serem sopesados, fixo sua pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa. Aplicando a agravante acima mencionada, majoro a sanção para 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, neste *quantum* se concretizando, ausentes outras causas de oscilação.

Em face do concurso material de crimes, totalizo a reprimenda do apelante em 17 (dezessete) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 340 (trezentos e quarenta) dias-multa, mantidas as demais disposições da sentença.

[...]

Ante o exposto, conheço do recurso, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, apenas para proceder à redução das penas aplicadas ao apelante, nos termos supradelineados.

Sobreveio o trânsito em julgado do feito na data de 7.7.2010 (fl. 276).

Daí o presente *mandamus*, em que o impetrante alega que a prova obtida por meio de interceptação telefônica se deu de forma irregular, sendo, conseqüentemente, ilegal e imprestável.

Afirma que “referida prova foi produzida em procedimento diverso que tramitou perante esta Comarca de Passos, sendo que para o seu aproveitamento no presente feito, a título de prova emprestada, era necessário que os acusados processados tivessem a possibilidade de realização do contraditório quanto a ela, o que não foi possível, pois não foi oportunizada ciência aos procedimentos que originaram aquele elemento probatório” (fl. 3).

Assegura que não há comprovação de autorização judicial para a interceptação dos telefones de números (35) 9198-6169, (16) 8115-4807 e (16) 8151-8134.

Argumenta que o próprio relatório policial noticiou que a interceptação durou mais tempo do que aquele judicialmente permitido. Expõe também as formalidades dispostas na Lei n.º 9.296/96, inclusive em relação à transcrição das conversas monitoradas, as quais não foram observadas, implicando a nulidade de tal prova e das demais dela decorrentes.

Sustenta não ter havido a realização do exame de constatação de voz do paciente. Ressalta o cerceamento de defesa pela não oitiva das testemunhas de defesa.

Destaca, por fim, não ter havido apresentação do paciente nas audiências realizadas para oitiva de testemunhas de acusação.

Requer, liminarmente, a concessão de liberdade em favor do paciente, “eis que condenado em processo absolutamente nulo” (fl. 14). No mérito, pugna pelo reconhecimento de “nulidade da sentença, baseada em prova ilícita oriunda de interceptação telefônica e, em caso diverso, que se reconheça a nulidade integral do processo vez que lhe foi cerceada sua defesa com a não realização do exame espectrográfico de voz, pela não oitiva de testemunhas de defesa, bem como da ausência do paciente em audiência” (fl. 14).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 223/228, sendo solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 234/242, e ao Juízo de origem, acostadas às fls. 245/273 e 276/304.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos (fls. 305/309), pela denegação da ordem.

É o relatório.

Voto

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora) - Inicialmente, cumpre ressaltar que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC n.º 86.919/MG, formulado em favor do corréu Carlos Renato da Silva, cuja ordem foi denegada, nos termos desta ementa:

Penal processual penal. Extorsão mediante sequestro. Porte de arma. Uso de documento falso. Corrupção ativa. Quadrilha. 1. Excesso de prazo. Inocorrência. Complexidade do processo. Pluralidade de réus. Elevado número de testemunhas. Necessidade de expedição de cartas precatórias. Alguns réus presos e outros soltos. Desmembramento do processo. Término da instrução criminal. Súmula 52 STJ. 2. Ordem denegada.

1. Encerrada a instrução, não há que se falar em excesso de prazo para a formação da culpa (Súmula 52 STJ). Envolvendo o processo uma pluralidade de réus, elevado número de testemunhas, a necessidade de expedição de cartas precatórias para diversas localidades, assim como a necessidade de julgamento de conflito de competência pelo Tribunal de Justiça, torna-se razoável delonga no procedimento, excusando-se a mera soma aritmética dos prazos processuais.

2. Ordem denegada.

A questão trazida a deslinde no presente *writ* abarca: (I) a ausência do contraditório e da prévia ciência dos procedimentos que originaram a interceptação telefônica em procedimento diverso da ação penal em apreço; (II) a excessiva duração da medida constritiva; (III) a não observação das formalidades para as transcrições das conversas; (IV) a ausência de autorização prévia para a interceptação de certos números de telefone; (V) a não realização do exame de constatação de voz; (VI) cerceamento de defesa diante da negativa de oitiva das testemunhas defensivas; e (VII) não apresentação do paciente nas audiências realizadas para ouvir as testemunhas de acusação.

Cumpra-se registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

Habeas corpus - Julgamento por Tribunal Superior - Impugnação. - A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. Processo-crime - Diligências - Inadequação. - Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferir-las. (HC 109956, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, processo eletrônico DJe-178 divulg 10-09-2012 public 11-09-2012.)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. Mostra-se imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração. Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Relativamente à excessiva duração da medida constritiva, sob o mote do áudio captado do paciente ter ocorrido em 29.8.2006, após o vencimento do lapso da medida constritiva - de 13.8.2006 a 28.8.2006 - e, portanto, descoberto de decisão judicial, visto a autorização prévia de apenas 15 (quinze) dias, não pode a *quaestio* ser enfrentada por esta Corte, eis que não foi examinada pelo Tribunal de origem.

Vedada, assim, a análise das matérias pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido, eis a remansosa jurisprudência:

Criminal. HC. Execução. Roubo qualificado. Progressão de regime. Requisitos legais. Competência do juízo da execução. Matéria não analisada pelo Tribunal a quo. Incompetência desta Corte. Supressão de instância. Ordem não conhecida. [...]

III. Evidenciado que o tema levantado não foi não foi objeto de debate e decisão por parte de órgão colegiado do Tribunal de origem, tampouco havendo notícias da existência de qualquer requerimento da defesa ao Juízo das Execuções Criminais, sobressai a incompetência desta Corte para o exame da matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

IV. Ordem não conhecida. (HC 72.031/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/03/2007 p. 380)

Habeas corpus. Alegação de nulidade de ação penal iniciada mediante denúncia. Atentado violento ao pudor. Matéria não enfrentada no Tribunal de origem. Supressão de instância. *Writ* não conhecido.

1. Sob pena de supressão de instância, não pode o Superior Tribunal de Justiça examinar pedido de *habeas corpus* se o Tribunal de origem não enfrentou a matéria nele deduzida.
2. *Writ* não conhecido. (HC 24.955/RJ, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 07/12/2004, DJ 30/05/2005, p. 417.)

Penal. Processual penal. *Habeas corpus*. Roubo qualificado.

1. Dosimetria da pena. Cópia do interior teor de acórdão que julgou a apelação. Inexistência nos autos. Ementa que revela a falta de apreciação da matéria pelo Tribunal *a quo*. Supressão de instância. Probabilidade. 2. Revolvimento do conjunto probatório. *Habeas corpus*. Impossibilidade. Remédio cabível. Revisão criminal. 3. Ordem não conhecida. 1. Inexistente nos autos a cópia do inteiro teor do acórdão impugnado, bem assim de outros documentos imprescindíveis à análise dos fundamentos utilizados na sentença para a fixação do *quantum* da reprimenda, impossível o conhecimento da matéria por esta Corte, especialmente quando a ementa do aresto em questão revela que a matéria não foi tratada pela segunda instância, a evidenciar provável e indevida supressão de instância.

2. O meio de impugnação adequado à espécie seria a revisão criminal, que possibilitaria maior aprofundamento a respeito da forma como foi o delito praticado, assim como das circunstâncias do delito, da culpabilidade do agente, etc., fatores estes de extrema relevância para viabilizar o controle dos argumentos invocados na sentença para a exasperação da pena-base.

3. *Writ* não conhecido. (HC 66.787/RJ, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 14/04/2009, DJe 04/05/2009.)

Processual penal. *Habeas corpus*. Roubos consumados e tentado. Formação de quadrilha. Corrupção ativa. Prova da materialidade. Exame do contexto fático-probatório. Impossibilidade. Requisitos da prisão preventiva. Tema não-ventilado pelo tribunal de origem. Supressão de instância. Ausência de prova pré-constituída (decreto prisional). Ordem não-conhecida.

1. A análise acerca da não-comprovação da materialidade do crime pelo paciente demanda aprofundado exame no contexto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes do STJ.

2. Não tendo o Tribunal *a quo* analisado as questões referentes à ausência de fundamentação idônea para a prisão preventiva da paciente, o Superior Tribunal de Justiça não possui competência para examiná-la, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Ademais, a ausência do decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois, segundo pacífica jurisprudência, o *habeas corpus*, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que não se admite dilação probatória.

4. Ordem não-conhecida. (HC 94.059/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 10/02/2009, DJe 09/03/2009.)

Criminal. HC. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Nulidades. Regime prisional rigoroso. Ofensa ao princípio do devido processo legal. Exacerbação da pena. Não-aplicação do art. 384 do CPP. Supressão de instância. Incompetência desta Corte. Não-conhecimento.

Não se conhece das alegações de falta de fundamentação para o estabelecimento do regime fechado para o cumprimento da pena imposta ao paciente, ofensa ao princípio do devido processo legal, exacerbação da pena, bem como de falta de aplicação do art. 384 do Código de Processo Penal, ante a indevida supressão de instância que restaria evidenciada.

Temas levantados que não foram objeto de debate e decisão por parte do Tribunal *a quo*.

Writ não-conhecido. (HC 24.309/PB, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 10/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 334.)

Processual penal. *Habeas corpus*. Atentado violento ao pudor. Regime prisional. Questão ainda não apreciada pela instância ordinária. Impossibilidade de conhecimento.

- O *habeas corpus* é um instrumento de magnitude constitucional que tem por objetivo preservar o direito de locomoção, não se prestando para resolver questões formuladas e não decididas pelas instâncias ordinárias.

- Se as razões em que se funda a pretensão deduzida no *writ* não foram ainda objeto de debate e pronunciamento pelo Tribunal *a quo*, é descabido o seu deslinde nesta instância superior, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

- *Habeas corpus* não conhecido. (HC 21.309/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 29/10/2002, DJ 18/11/2002, p. 296.)

Quanto à ausência de contraditório e de prévia ciência dos procedimentos que originaram a interceptação telefônica, pontue-se que as interceptações ocorreram, inicialmente, em procedimento diverso da ação penal em apreço.

Com efeito, da atenta leitura dos autos depreende-se que as medidas constritivas foram determinadas em inquérito policial, no qual se investigavam delitos de roubos, cujos celulares eram posteriormente utilizados na consecução do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, que, por sua vez, foram objeto do inquérito policial deste processo em desfavor do ora paciente.

O Colegiado *a quo* assim expôs o tema (fl. 213):

[...]

Impende destacar que a prova decorrente da interceptação telefônica é válida, obtida por autorização judicial, com fins de persecução criminal, inexistindo vício na circunstância de se apurar inicialmente delito de roubo, com base na premissa constitucional da razoabilidade, mesmo porque a *res* subtraída no crime patrimonial (aparelhos celulares) foi posteriormente utilizada na consecução do tráfico ilícito de entorpecentes. Os trechos relevantes das escutas telefônicas foram transcritos, conforme laudo acostado aos autos, e 'decodificados' nas comunicações policiais, inocorrendo qualquer suspeição de modificação do conteúdo das transcrições.' (sem grifos no original).

Outrossim, não há que se falar em inobservância do contraditório ou da ampla defesa, visto que os elementos de convicção abstraídos da interceptação telefônica foram devidamente juntados aos autos, possibilitando ao acusado e sua defesa impugná-los ou contrastá-los com outros dados de relevo coletados na persecução penal ou pela própria parte irredutível.

[...]

Dúvida não há acerca da licitude do trabalho integrado de diversas unidades da polícia, com o envio de elemento informativo de uma autoridade policial a outra. A propósito, eis os precedentes:

Habeas corpus. Substitutivo de recurso ordinário. Inadmissibilidade. Ausência de constrangimento ilegal. Interceptação telefônica. Prova emprestada. Possibilidade.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, *a*, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, salvo em situações excepcionais.

2. Pacientes investigados por suposta prática de sonegação fiscal, falsidade ideológica, quadrilha e lavagem de dinheiro. Desmembramento da investigação criminal, fundada em interceptação telefônica, para instauração de outro inquérito. No caso, não houve encontro fortuito de provas na interceptação telefônica, dando origem a uma nova investigação. Os pacientes continuam alvo das mesmas investigações, havendo apenas o desmembramento para melhor elucidação dos fatos. Assim, as interceptações telefônicas foram colhidas licitamente, podendo ser usadas de forma legítima, como prova emprestada, em outro procedimento investigatório. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 161.245/ES, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/04/2013, DJe 30/04/2013.)

Habeas corpus. Penal. Tráfico de drogas. Alegação de que não há elementos de autoria válidos. Necessidade de análise de provas. Via inadequada. Ilegalidade da prisão processual. Ausência de interesse processual no ponto, tendo em vista o trânsito em julgado do processo-crime anteriormente à impetração do presente *writ*.

Interceptações telefônicas: ausência de ilegalidade se o paciente era o outro interlocutor do diálogo gravado no terminal em que se decretou legalmente a quebra do sigilo. Utilização de prova produzida em outro feito criminal, cujos elementos indiciários são intimamente ligados. Possibilidade. Elementos probatórios oportunamente colacionados aos autos, no decorrer da instrução.

Contraditório observado. Aumento da pena-base devidamente justificado na grande quantidade de droga apreendida (2.094,4 g - dois mil e noventa e quatro gramas e quarenta centigramas - de cocaína). Incidência do art. 42, da Lei n.º 11.343/06. Paciente que, segundo as instâncias ordinárias, era de fundamental importância no esquema criminoso. Valoração negativa da circunstância da culpabilidade ocorrida de forma legal.

Interestadualidade do delito: conjuntura que não pode ser reavaliada por esta Corte, por ser conclusão exclusiva dos graus de jurisdição soberanos sobre a conjuntura fático-probatória. Impossibilidade de se aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, em razão da conclusão das instâncias ordinárias de que o paciente integra organização criminoso. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

1. Compete às instâncias ordinárias concluir sobre os elementos de autoria e materialidade delitiva. É impróprio reavaliar tal definição na via do *habeas corpus*, remédio constitucional de rito célere e cognição sumária. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

2. Não há interesse processual em se avaliar constrangimento ilegal na prisão processual imposta ao Paciente, pois essa não mais persistia desde antes da impetração do presente *writ*, já que o processo-crime já estava transitado em julgado.

3. A interceptação telefônica, por óbvio, abrange a participação de quaisquer dos interlocutores. Ilógico e irracional seria admitir que a prova colhida contra o interlocutor que recebeu ou originou chamadas para a linha legalmente interceptada é ilegal. Ora, '[a]o se pensar em interceptação de comunicação telefônica é de sua essência que o seja em face de dois interlocutores'. [...] A autorização de interceptação, portanto [...], abrange a participação de qualquer interlocutor no fato que está sendo apurado e não apenas aquela que justificou a providência.' (GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica: Considerações sobre a Lei 9.296*, de 24 de julho de 1996 - São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 20/21.)

4. Se a degravação dos dados colhidos em interceptação telefônica é juntada aos autos da ação penal no decorrer da instrução, não ocorre nulidade por mitigação ao contraditório, pois se conferiu à Defesa, oportunamente, acesso integral aos referidos elementos probatórios para o devido exercício da ampla defesa.

5. É lícita a utilização de prova produzida em feito criminal diverso, obtida por meio de interceptação telefônica - de forma a ensejar, inclusive, a correta instrução do feito -, desde que relacionada com os fatos do processo-crime, e, após sua juntada aos autos, seja oportunizado à Defesa proceder ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes.

6. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcional, necessária e suficiente à reprovação do crime.

7. No caso, resta configurada circunstância desfavorável que justifica o aumento da pena-base acima do mínimo legal, em relação a ambos os delitos pelos quais o Paciente fora condenado, justificando a valoração negativa da culpabilidade. Isso porque as instâncias ordinárias consignaram que o Paciente tinha função de fundamental importância na organização criminoso.

8. Também não há ilegalidade no aumento da pena-base se nas instâncias ordinárias esclareceu-se ter sido grande a quantidade de droga apreendida. O art. 42 da Lei n.º 11.343/06 é expresso no sentido de que o 'juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto'.

9. O reconhecimento da interestadualidade do delito não pode ser reavaliado por esta Corte, por ser conclusão exclusiva das instâncias soberanas sobre a conjuntura fático-probatória.

10. São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Tais requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente; à míngua de qualquer uma dessas condições, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante.

11. 'Justificada e razoável a dosimetria utilizada pelo magistrado para fixar a pena-base, não se permite, em sede de *habeas corpus*, rever o conjunto probatório para examinar a justiça da exasperação' (STJ, HC 58.493/RJ, 6.ª Turma, Rel.ª Min.ª Maria Thereza, DJ de 24/09/2007).

12. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (HC 181.276/AC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013.)

Habeas corpus. Corrupção ativa e fraude processual. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Prova emprestada. Interceptação telefônica. Ilícitude. Inexistência. Inquérito policial. Peça informativa. Violação ao contraditório e ampla defesa. Constrangimento ilegal. Inocorrência.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, o trancamento da ação penal, pela via do *habeas corpus*, é medida excepcional, só admissível quando despontada dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria ou materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não ocorre no presente caso.

2. Inviável o trancamento da ação penal quando a exordial descreve, ao menos em tese, fato delituoso com todas as suas circunstâncias, possibilitando, dessa forma, o amplo exercício de defesa (ex vi do art. 41 do CPP).

3. O Juiz de Direito da Vara de Inquéritos de Vitória, por requerimento do MP, determinou a juntada e utilização de prova produzida em operação policial, consistente em escutas telefônicas autorizadas judicialmente, que redundou na apreensão das máquinas caça níqueis para consequente oferecimento de nova denúncia. Assim, as interceptações telefônicas foram colhidas lícitamente, podendo ser usadas de forma legítima, como prova emprestada em outro procedimento investigatório.

4. A assertiva de cerceamento de defesa também não se verifica, uma vez que o procedimento inquisitório constitui-se em peça meramente informativa, que objetiva reunir informações a fim de respaldar eventual ação penal, em cuja instrução será dada ampla oportunidade às partes para exercer seu direito ao contraditório. Precedentes.

5. Ordem denegada. (HC 222.550/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012.)

Habeas corpus liberatório. Suposto homicídio praticado contra o próprio genitor. Fuga para fora do país. Prova emprestada. Paciente investigado, em outro procedimento, por suposto tráfico de drogas. Escutas telefônicas autorizadas judicialmente. Inexistência de constrangimento ilegal quando existem outros elementos que sustentam a prisão preventiva. Parecer do MPF pela denegação da ordem. Ordem denegada.

1. Presentes indícios suficiente de autoria do cometimento do delito, visto que, nas interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, em procedimento que visava o cometimento de crime de tráfico de drogas, o paciente relata que efetivamente tirou a vida de seu pai.

2. Ao contrário do que sustenta a impetração, a prisão preventiva está arrimada diversas outras provas - fuga do paciente para o exterior, ameaças proferidas contra policial e contra outro membro de sua família -, não prosperando a alegação de que estaria baseada unicamente em prova emprestada.

3. A prova emprestada, utilizada dentro do conjunto probatório, é perfeitamente admitida para fundamentar a custódia cautelar imposta ao paciente, quando serve apenas como mais um dos elementos de convicção.

4. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

5. Ordem denegada. (HC 111.214/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/04/2010, DJe 07/06/2010.)

In casu, no curso de outra investigação, colheram-se elementos que desaguarão no terreno propício para o afunilamento da investigação em desfavor do paciente.

De fato, com o desenvolvimento das investigações, apurou-se a prática de outras infrações, a tocar demais bens jurídicos. Tanto assim que, em operação policial na qual restou preso o paciente, que supostamente integra apurada organização para o tráfico, encontrou-se substancial quantidade de drogas - 7.164,65 g (sete mil, cento e sessenta e quatro gramas e sessenta e cinco centigramas) de cocaína e crack (fl. 17).

Na inicial deste writ, foram destacadas diversas irregularidades que teriam inquinado a realização da interceptação telefônica, ocorrida em outro feito. Todavia, ao que constou dos autos e, ao reverso do asseverado na impetração, a interceptação telefônica foi objeto de autorização judicial.

E, na ação penal em voga, a defesa pode contradiar a prova obtida, de forma regular, visto a juntada aos autos dos dados decorrentes da medida, das mídias com os áudios das gravações, bem como da transcrição, conforme enfatizado pelas instâncias de origem.

Desse modo, não há falar em violação à ampla defesa, pois o causídico teve acesso ao material que embasou a imputação criminal do paciente.

Saliente-se que não há falar em conhecimento prévio da defesa das interceptações, antes de serem efetivadas, pois, se assim o fosse, ter-se-ia claro risco de desvirtuação do próprio escopo da medida, considerando-se seu caráter investigativo.

No tocante à não observação das formalidades para as transcrições das conversas e à ausência de autorização prévia para a interceptação de certos números de telefone, não encontram fôlego os pleitos defensivos.

É de ver que o diálogo do paciente foi obtido não a partir de medida constritiva do seu número de celular, mas sim de outro indivíduo, cujo número telefônico constava da decisão do magistrado que autorizou o ato (vide ofício de fl. 38), corroborando o enfatizado pelas instâncias de origem, *verbis* (magistrado singular à fl. 188 e Tribunal estadual à fl. 213, respectivamente):

[...]

Com efeito, não assiste razão ao culto Defensor, vez que as escutas telefônicas foram realizadas com autorização judicial, obedecendo as determinações da lei nº 9.296/96.

[...]

[...]

Ademais, o monitoramento das conversas telefônicas foi feito mediante escorreita autorização judicial, constando à fl. 42 destes autos uma decisão de quebra do sigilo de vários números, dentre os quais o telefone (35) 9199-0272. Conforme se observa pela comunicação de serviço policial nº 374/06, através da interceptação deste número foram constatados vários telefonemas entre eles o número (16) 8151-8134, de posse do apelante, em cujas conversas evidenciou-se a negociação de drogas e os acertos referentes ao repasse da substância entorpecente (vide fls. 43/57).

Lado outro, as conversas telefônicas foram parcialmente transcritas nos autos (há, inclusive, o laudo de fls. 114/151) e 'traduzidas' pelo Serviço de Inteligência da Polícia nas respectivas comunicações de serviço, inexistindo razão alguma para se suspeitar da verossimilhança das conclusões extraídas pelos agentes policiais, mesmo porque as mesmas se coadunam com o contexto probatório. Também não vislumbro comprovação cabal de inobservância às prescrições e diretrizes principiológicas da Lei nº 9.296/96 que se afigure hábil a macular o feito, merecendo destacar que hipotéticas irregularidades na execução da medida atingiram o exame das provas atinentes à autoria e materialidade delitivas (ou seja, cingir-se-ia ao *meritum causae*, já que não há vício processual algum na ação penal).

[...]

Observa-se, inclusive, que não somente foram descritos os diálogos em relatórios policiais (fls. 33/36, 39/53, 54/55 e 108/109), como também restaram apreciados por peritos, que transcreveram as conversas e emitiram laudo técnico (fls. 69/106 e 109).

Já no que pertine a não realização do exame de constatação de voz, tem-se um quadro em que o magistrado bem se desincumbiu da obrigatoriedade para a determinação da produção de prova tida por impertinente. Eis o dito na sentença (fl. 188):

[...]

Quanto a perícia de identificação de vozes, diante da alegação do d. Defensor de que as vozes nos diálogos constantes na interceptação não são do acusado Wanderson, caberia a defesa provar o alegado, vez que segundo inteligência do artigo 156 do Código de Processo Penal, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Lado outro, o Juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte, esta é a inteligência do artigo 182 do CPP. Destarte, a medida não se mostra imprescindível, considerando que não existem dúvidas quanto ao reconhecimento de um dos interlocutores das conversas degradadas como sendo o acusado Wanderson, bem como dos seus comparsas. A uma, porque utilizavam de seus próprios nomes ou mesmos de alcunhas conhecidas, o que foi confirmado pelas provas produzidas nos autos. A duas, pela correspondência dos números telefônicos utilizados nas diversas ligações recebidas e discadas dos aparelhos dos investigados, incluindo aí o acusado.

[...]

No aresto impugnado assim se concluiu (fls. 213/214):

[...]

A ilustre defesa também suscitou preliminar de nulidade em face da não-realização do exame comparativo de voz, de modo a se comprovar que seria o apelante um dos interlocutores das conversas telefônicas interceptadas. Sem razão, contudo. Primeiramente, insta salientar que a questão levantada atine à comprovação da autoria delitiva e não a algum vício processual da ação penal. Logo, não há que se falar em nulidade. Quanto à não-realização da diligência postulada pela defesa, observo que a pretensão foi indeferida fundamentadamente pelo ilustre Magistrado a quo, o qual agiu dentro de seus limites discricionários de condução do trâmite processual, incumbindo-lhe o afastamento de providências despiciendas ao deslinde do feito ou à

apuração da verdade real.

Ademais, no presente caso, o exame comparativo de voz requerido pela defesa mostra-se prescindível à análise do feito. Isto porque o cotejo das conversas monitoradas (com a menção a nomes e apelidos conhecidos) e dos próprios números interceptados (com o registro de ligações envolvendo um aparelho celular que estava na posse do apelante) já se afigura suficiente à inequívoca conclusão de que a voz do interlocutor de alguns dos telefonemas era realmente a de Wanderson, com lastro no princípio do livre convencimento motivado do julgador.

[...]

Ao que se me afigura, o indeferimento da perícia mostrou-se escorreitamente motivado. Além do mais, diante da insurgência perante o Tribunal local, foram precisados, a meu sentir, os argumentos que conduzem à ausência de constrangimento. Destacou-se a menção aos apelidos e aos nomes dos investigados, bem como o fato de o aparelho celular e número do paciente encontrarem-se nos registros das ligações do telefone interceptado.

Acerca do critério que norteia o juízo de pertinência/relevância da prova, este Sodalício tem albergado a discricionariedade motivada:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Fundamentos insuficientes para reformar a decisão agravada. Indeferimento de provas. Nulidade não reconhecida. Não demonstração de prejuízo. Decisão de pronúncia. Verificação de indícios quanto à autoria e materialidade. Reexame de provas. Impossibilidade.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir motivadamente as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias.

3. *In casu*, o Juiz de primeiro grau indeferiu o requerimento de produção de provas, registrando, expressamente, que a mera insatisfação com o resultado da perícia não era motivo suficiente para determinar nova diligência.

4. O agravante não demonstrou o efetivo prejuízo pelo indeferimento da produção de prova, sendo, assim, impossível o reconhecimento de eventual nulidade, nos termos do que dispõe o princípio do *pas de nullité sans grief*, assentado no art. 563 do Código de Processo Penal.

5. Acolher a tese de ausência de indícios mínimos para respaldar a pronúncia exige exame apurado do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

6. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Confirmada a presença de elementos probatórios mínimos de materialidade e autoria, pelas instâncias ordinárias, bem como ausentes as hipóteses de absolvição do art. 415 do Código de Processo Penal, a sentença de pronúncia é medida que se exige, haja vista a sua natureza jurídica de mero juízo de admissibilidade da acusação.

8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 186.346/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 21/09/2012.)

Habeas corpus. Tráfico de drogas e associação para o tráfico (artigos 33, *caput*, e 35, ambos da Lei 11.343/2006). Alegada nulidade da audiência de instrução e julgamento. Ato processual que teria sido realizado antes da apreciação dos pedidos de prova formulados pela defesa em resposta preliminar. Ausência de documentação comprobatória da suposta mácula. Necessidade de prova pré-constituída. Coação ilegal não evidenciada.

1. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

2. Na hipótese vertente, não há, nos documentos que instruem o remédio constitucional em apreço, comprovação alguma de que a magistrada singular não decidiu sobre os pleitos formulados pela defesa antes da audiência de instrução e julgamento, afirmação que se encontra isolada no *mandamus*.

3. Ademais, deve-se destacar que também não há nos autos evidência alguma de que a defesa tenha se insurgido, questionado ou contestado eventual omissão judicial no exame dos pedidos de provas e diligências antes da implementação da audiência de instrução e julgamento, ou mesmo reiterado o que requerido em sede de defesa preliminar antes da realização do mencionado ato processual.

4. Ainda que assim não fosse, deve-se frisar que, ao contrário do que sustentado pelo impetrante, os §§ 4º e 5º do artigo 55 da Lei 11.343/2006 não impõem o deferimento e a efetivação de todas as provas solicitadas pelas partes antes da audiência de instrução e julgamento, conferindo ao Juízo a faculdade, e não a obrigação, de determinar a realização de diligências, exames e perícias.

5. Assim, mesmo que estivesse comprovada eventual falta de apreciação judicial sobre os pedidos formulados pela defesa do paciente, o que não é o caso, o certo é que a Lei de Drogas não determina que todas as provas ou diligências pleiteadas pelas partes sejam deferidas pelo Juízo, tampouco que sejam efetivadas antes da audiência de instrução e julgamento.

6. Aliás, é imperioso frisar que em qualquer espécie de rito ou procedimento, é pacífico o entendimento de que ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, da produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.

[...]

3. Ordem denegada. (HC 211.459/PB, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 19/12/2011.)

Com relação à alegação de cerceamento de defesa diante da negativa de oitiva das testemunhas defensivas, impende destacar que o patrono do increpado requestou a produção da prova, entretanto, não localizados os indivíduos, conforme certificado à fl. 174, não logrou o causídico indicar os novos endereços das testemunhas, sendo o pleito indeferido. Eis o *decisum* (fl. 175):

Vistos, etc.

Considerando que as testemunhas de defesa não foram localizadas para intimação, intime-se o Douto Defensor para

que no prazo de 03 dias se manifeste se desiste ou insiste no depoimento delas, sendo que neste último caso deverá informar o endereço nos autos.

Adverta ao Douto Defensor de que o silêncio será entendido como desistência da oitiva das testemunhas.

Decorrido o prazo supra, venham os autos conclusos.

Certificou-se, então, o transcurso do prazo *in albis* (fl. 176).

Na sentença, disse o julgador (fl. 188):

[...]

Em terceira preliminar, alegar a d. Defesa cerceamento de defesa pela não oitiva das testemunhas de defesa.

Melhor sorte não assiste ao combatente Defensor, tendo em vista que foi determinado a expedição de Carta Precatória para oitiva das testemunhas arroladas pela defesa. Contudo, as mesmas não foram encontradas (f. 775) e, determinado a intimação do nobre Defensor para informar o correto endereço das testemunhas ou mesmo substituí-las, o mesmo permaneceu silente, conforme conta às f. 777/779.

[...]

O areópago mineiro enfatizou o seguinte (fl. 214):

[...]

Ainda em sede preliminar, a combativa defesa sustentou a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da não-oitiva das testemunhas arroladas pelo apelante, as quais não teriam sido procuradas pelo oficial de justiça.

Todavia, melhor sorte não lhe socorre. Ao contrário do que afirmou a ilustre defesa, um oficial de justiça tentou localizar as duas testemunhas arroladas à fl. 352, cumprindo a precatória expedida em atenção ao requerimento defensivo; todavia, não obteve êxito na localização e intimação das testemunhas (vide mandado e certidão à fl. 775). Assim, o douto magistrado a quo providenciou a intimação do defensor do apelante, para que, querendo, insistisse no depoimento daquelas, com a atualização ou correção dos respectivos endereços; no mesmo despacho, deixou consignado que a inércia do causídico seria interpretada como desistência tácita de tais oitivas (fl. 777). Não obstante, o insigne advogado, devidamente intimado (fl. 777v), manteve-se silente (certidão de fl. 778) e, em consequência, a instrução probatória foi declarada encerrada (fl. 779).

O julgador monocrático agiu com seu costumeiro acerto, visto que não poderia submeter o impulso oficial de andamento do processo ao alvedrio da defesa, comprometendo a celeridade processual. Outrossim, a ilustre defesa não demonstrou a ocorrência do real e efetivo prejuízo sofrido pelo apelante com a não-oitiva das duas testemunhas arroladas, nem mesmo explicitando o motivo pelo qual teriam elas informações essenciais à elucidação do caso. Neste ponto, resta inviabilizada a possibilidade de anulação parcial da ação penal.

Isto posto, afasto a preliminar suscitada.

[...]

De se notar que a decisão prolatada pelo Juízo de origem foi respaldada na redação da norma processual vigente ao tempo do *decisum*. Ei-la:

Art. 405. Se as testemunhas de defesa não forem encontradas e o acusado, dentro em três dias, não indicar outras em substituição, prosseguir-se-á nos demais termos do processo.

Ao que cuido, não merece reproche o posicionamento exarado pelas instâncias de origem.

Com efeito, o juiz singular não negou a produção da prova de forma inidônea. A impossibilidade de se intimar uma testemunha, cuja localização não se conhece, nem fora mencionada pela defesa, sustenta a decisão pela dispensabilidade do testemunho, de modo a se evitar possível e indevida procrastinação no feito.

Decerto não ser o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação da autoria delitiva - seja o exame de constatação de voz ou a oitiva de testemunhas defensivas não localizadas -, em especial se os elementos carreados aos autos revelam-se suficientes para a formação de seu convencimento.

Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Descabimento. Pedido de oitiva de informante. Testemunha companheira do réu. Pedido indeferido devidamente motivado. Cerceamento de defesa não configurado.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- O simples fato de ser ex-companheira da vítima ou atual companheira do paciente não enseja a exclusão dos depoimentos da informante, pois não há nenhuma norma legal que impeça que qualquer pessoa com vínculo afetivo com a vítima ou com o paciente se manifeste nos autos. Isso porque o juiz pode tomar o depoimento da testemunha, ainda que não preste compromisso, a fim de buscar a verdade real dos fatos.

- É entendimento pacificado nesta Corte que ao julgador, que é o destinatário das provas, é conferido poder discricionário para indeferir diligências que considere protelatórias ou desnecessárias, levando-se em conta a necessidade de sua realização.

- No caso, não há se falar em cerceamento de defesa, ao passo que, o magistrado responsável pelo feito, indeferiu, motivadamente, a oitiva da informante requerida pela defesa, entendendo ser desnecessária a realização da prova solicitada, por considerar as provas contidas nos autos suficientes para a formação do juízo, bem como por não ter o paciente alegado a nulidade em momento oportuno, acarretando a preclusão da matéria.

- *Habeas corpus* não conhecido. (HC 214.788/GO, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 02/05/2013, DJe 08/05/2013.)

Agravo regimental em *habeas corpus*. Tese de nulidades processuais. Ausência do membro do Ministério Público numa audiência de oitiva de testemunha de defesa e indeferimento injustificado do magistrado singular na substituição das testemunhas de defesa não encontradas, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Petição inicial indeferida liminarmente. Utilização do *writ* como substitutivo de recurso ordinário. Impossibilidade. Inexistência de ilegalidade manifesta.

1. É inadmissível o emprego do *habeas corpus* em substituição a recurso especialmente previsto no texto constitucional ou a revisão criminal (precedentes do STJ e do STF).

2. A decisão recorrida apreciou, fundamentadamente, o pedido formulado no presente *writ*, guardando perfeita e absoluta consonância com a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, dando-lhe, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelos agravantes.

3. Não existindo ilegalidade manifesta a ser reparada, é de rigor a manutenção da decisão que indeferiu liminarmente o *writ*.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 265.111/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/04/2013, DJe 30/04/2013.)

Habeas corpus. Tráfico transnacional de entorpecentes. Ação penal. Trancamento. Desconhecimento da existência de substância entorpecente na sua bagagem. Fragilidade do conjunto probatório. Ausência de dolo. Sentença condenatória confirmada pelo tribunal de origem em sede de apelação criminal. Necessidade de revolvimento aprofundado de matéria fático-probatória na via estreita do *writ*. Impossibilidade.

1. A teor do entendimento pacificado nesta Corte, o trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* é medida de exceção, admissível apenas quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes.

2. Na hipótese em apreço, a análise da suposta ausência de dolo na conduta do paciente, sob o argumento de que este desconhecia a existência de substância entorpecente na sua bagagem, demandaria, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória, providência vedada em sede de *habeas corpus*, mormente quando a responsabilidade criminal do paciente foi reconhecida no âmbito do devido processo legal com a prolação de sentença condenatória, a qual foi confirmada pelo Tribunal de origem em sede de apelação criminal, vias dotadas de ampla cognição.

Prisão em flagrante. Sentença condenatória. Manutenção da custódia cautelar. Ameaça à aplicação da lei penal. Paciente estrangeiro. Fragilidade do vínculo com o país. Constrangimento ilegal não evidenciado.

1. A prisão cautelar do paciente encontra motivação idônea na necessidade de se garantir a aplicação da lei penal, já que se trata de estrangeiro que não possui vínculo com o país, circunstância que torna evidente a possibilidade de fuga.

Cerceamento de defesa. Testemunhas arroladas fora da comarca e do país. Necessidade de serem ouvidas via cartas precatória e rogatória. Indeferimento. Imprescindibilidade da prova não justificada. Ilegalidade. Não ocorrência.

1. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, da produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte.

2. Na hipótese dos autos, o impetrante cingiu-se a reclamar pela oitiva de testemunhas localizadas no estado de São Paulo e na África do Sul, sem, contudo, justificar em que medida tais declarações contribuiriam para a sustentação das teses defensivas. Ademais, o magistrado singular, antes da prolação da sentença condenatória, determinou a oitiva das testemunhas residentes no estado de São Paulo, sendo certo que as cartas precatórias retornaram sem cumprimento, em razão da não localização daquelas, tendo a defesa deixado transcorrer *in albis* o prazo para a indicação de novo endereço.

Novos endereços de testemunhas a serem ouvidas via carta precatória apresentada intempestivamente. Intimação feita pessoalmente a uma das causídicas constituídas. Decurso do prazo. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Ordem denegada.

1. Tendo em vista o caráter progressivo do qual é revestido o processo, não apresentados os novos endereços das testemunhas a serem ouvidas via carta precatória no prazo legal, não se vislumbra constrangimento ilegal na atuação do magistrado que procede à prolação da sentença condenatória, mormente em razão da não demonstração da relevância dos seus depoimentos para a sustentação da tese defensiva.

2. Ordem denegada. (HC 99.798/CE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/09/2009, DJe 28/09/2009.)

Por fim, não há falar em nulidade diante da não apresentação do paciente nas audiências realizadas para ouvir as testemunhas de acusação.

Requerida a presença do acusado nas oitivas, eis o dito pelo julgador singular, em 10.1.2008 (fls. 138/139):

[...] Quanto ao requerido pelo Douto Defensor, acorde o Ministério Público, e considerando ser direito do acusado, defiro o pedido. Não obstante isso, compulsando os autos verifica-se que as testemunhas arroladas na denúncia são residentes neste Estado, em especial nesta cidade e Comarca e ainda na contígua Comarca de Pratápolis/MG, o que atendo ao princípio da celeridade processual, mesmo porque o presente feito vem se arrastando desde o ano de 2006 sem ao menos ter iniciado a instrução, é de bom alvitre seja o acusado recambiado para a Cadeia Pública local, onde deverá aguardar a instrução do feito o que para tanto determine seja oficiada a Comarca de Cerqueira César/SP, onde o acusado se encontra segregado na penitenciária de Iaras/SP, com o objetivo de autorizar o recambiamento do mesmo para esta Comarca até a instrução do feito, em caráter de urgência devendo para tanto ser enviado ofício também via fax, vez que foi expedida carta precatória para oitiva das testemunhas arroladas na acusação. Com o recambiamento venham os autos conclusos para designação de audiência. [...]

Sobreveio ofício da autoridade prisional no sentido da impossibilidade em se atender o pretendido. Posteriormente, assim explanou o administrador do presídio de Passos/MG, local para o qual o segregado deveria ser transferido, *verbis* (fl. 154):

[...] atualmente o Presídio de Passos está superlotado e o efetivo de agentes penitenciários está deficitário, portanto, as condições de segurança não são muito favoráveis, ainda mais, em se tratando do detento Wanderson Henrique Falcão Belizário, conhecido na mídia como um dos líderes da facção criminosa PCC (Primeiro Comando da Capital), não seria apropriado transferi-lo, pois, trata-se de um indivíduo de alta periculosidade para a segurança pública da cidade. Entendemos que o local onde o detento supracitado encontra-se recolhido, por se tratar de Penitenciária, atende melhor as condições de segurança exigidas, quando se trata de um detento desta magnitude. [...]

Diante disso, o magistrado asseriu o seguinte (fl. 163):

Vistos etc.
Diante da informação do Ilustre Diretor do Presídio local no sentido de que não há segurança para custodiar o preso Wanderson Henrique Falcão Belizário, oficie-se a Comarca

de Avaré/SP, encaminhando cópia do ofício de f. 720 e dispensando a transferência do mesmo para esta Comarca.

Desde já, designo o dia 30/06/08 às 16:00 horas para oitiva da testemunha, Policial Civil Gustavo Vilela Silva.

Ouçe-se a defesa para que no prazo de 05 (cinco) dias se manifeste quanto à necessidade de escolta do réu para as audiências para a oitiva das testemunhas que serão ouvidas nesta e na Comarca de Pratápolis. Advirta-se o Nobre Defensor que o silêncio será entendido como dispensa da escolta. Caso não haja dispensa, oficie-se requisitando escolta para as audiências.

Conquanto reiterada a necessidade da presença do réu pela defesa em audiência, a assentada ocorreu em 30.6.2008, mesmo sem o increpado e o seu causídico no local, sendo nomeado defensor *ad hoc* para o ato processual. Veja-se o salientado no termo (fl. 171):

Aos trinta dias do mês de junho de 2008, às 16:00 horas, na sala de audiência do MM. Juiz de Direito, Dr. Arsênio Pinto Neto, comigo Escrevente ao final nomeado e assinado, foi ordenado ao Sr. Oficial Porteiro que procedesse, com as formalidades legais, ao pregão das partes e de seus respectivos procuradores. Apregoados, compareceu: o(a) Promotor(a) de Justiça, Dr(a). Claudine Lara Aurélio Bettarello. Ausente o acusado. Presente o Dr. Félix Ferreira Pinto, OAB/MG nº 75.639, nomeado somente para o ato. Iniciados os trabalhos, foi ouvida uma testemunha arrolada na acusação, Conforme termo em apartado. Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte decisão: 'Vistos, etc. Com efeito, não obstante a ausência do réu bem como do seu defensor, embora devidamente intimados e solicitado a requisição do primeiro, mas considerando o teor de ofício enviado a este Juízo pelo nobre colega da Comarca de Cerqueira César/SP e ainda o informado pelo Diretor do presídio local, onde relata que o presídio não possui segurança suficiente para acolher o acusado, diante da periculosidade do acusado e não havendo segurança suficiente nesta cidade para escolta-lo, e mais, não vislumbrando nenhum prejuízo à defesa passo a oitiva da testemunha sem a presença do acusado, nem mesmo do seu defensor constituído, vez que este embora devidamente intimado não compareceu, e em caráter excepcional nomeio somente para o ato como defensor dativo do acusado o Dr. Félix Ferreira Pinto, nos termos da Lei 13166/99, arbitrando os honorários advocatícios às expensas do Estado no importe de quinhentos reais, devendo para tanto de imediato ser expedida a competente certidão. Expeça-se carta precatória para oitiva das testemunhas arroladas pela defesa do acusado Wanderson, assinalando prazo de vinte dias para cumprimento por se tratar de réu preso.' [...]

Na decisão condenatória, assim o magistrado apreciou a temática (fl. 189):

[...] Em quarta preliminar, alega a d. Defesa nulidade do feito, tendo em vista que o acusado não foi apresentado quando da audiência de instrução.

É bem verdade que este Julgador, tentou de todas as formas valer o direito do acusado de se fazer presente quando da oitiva das testemunhas, conforme decisão de f. 688/689, contudo se tornou impossível, diante do informado pelo nobre colega da Segunda Vara Judicial da Comarca de Avaré-SP, f. 717/718; 743/744 e o informado pelo Diretor do Presídio local às f. 720, onde relata a alta periculosidade do acusado,

bem como de ser ele integrante de facção criminosa e mais, de que o presídio local não possui condições de segurança suficientes para manter encarcerado o acusado nesta Cidade, principalmente levando em consideração de ser ele integrante de facção criminosa, conforme provas nos autos, em especial o informado pelos policiais responsáveis pela investigação e prisão do demais Réus.

Assim, diante de tais informações, deve-se sobrepor o interesse coletivo ao individual, sendo certo que nesta Comarca não possui sistema de videoconferência.

Lado outro, tal fato não trouxe nenhum prejuízo ao acusado, não havendo assim que falar em nulidade.

[...]

Já o Colegiado estadual mencionou o seguinte (fl. 214):

[...]

A insigne defesa trouxe, ainda, outra preliminar de cerceamento, decorrente da não-apresentação do apelante nas audiências realizadas para oitiva das testemunhas de acusação, impedindo-o de melhor articular seus argumentos junto ao seu defensor presente no ato.

Mais uma vez, concebo que razão não lhe assiste. A impossibilidade fática de apresentação de Wanderson nas audiências de instrução processual foi devida e minuciosamente elucidada pelo magistrado sentenciante, o qual tentou inclusive viabilizar tal pleito, empreendendo esforços neste sentido, conforme se observa no despacho exarado às fls. 688/689 e nos ofícios expedidos pelo Juízo a quo. Contudo, diante das informações prestadas às fls. 716/718 e 743/744 e, principalmente, do relato feito pelo Diretor do estabelecimento prisional local à fl. 720, restou patente a inviabilidade de recambiamento de Wanderson para que pudesse acompanhar as audiências de oitiva das testemunhas, na medida em que se trata de indivíduo de altíssima periculosidade (integrante da organização criminosa PCC, conforme se expôs no depoimento de fl. 762) e a cadeia pública local não teria condições de segurança para custodiá-lo.

Assim, no sopesamento de princípios constitucionais envolvidos, mostraram-se razoáveis e prudentes as decisões de fls. 746 e 761, ao dispensarem o inviável recambiamento e requisição mediante escolta de Wanderson, pois não seria exigível o sacrifício da segurança pública da comarca de origem, que não possuía sistema de videoconferência, tão-somente para resguardar ao acusado a possibilidade de estar pessoalmente presente na audiência.

Ademais, resta cediço que, nas lides penais hodiernas, os acusados comumente não comparecem em tais atos processuais, inclusive com a dispensa e aquiescência de seus defensores, sem que isto implique prejuízo à ampla defesa. O que se afigura imprescindível em tal momento processual é a disponibilização da defesa técnica, o que foi facultado ao apelante, com a nomeação de defensor *ad hoc* no ato processual, diante do não-comparecimento imotivado de seu patrono.

Neste ínterim, rejeito a preliminar.

[...]

Segundo a jurisprudência desta Corte, a ausência de réu preso e do seu defensor constituído - que foi regularmente intimado - para a audiência de oitiva de testemunhas das testemunhas de acusação, ato para o qual se nomeou defensor *ad hoc*, constitui nulidade relativa, sendo indispensável a comprovação de prejuízo, o que

não se verificou na hipótese. Desse modo, tenho como inviável o reconhecimento de nulidade no ponto.

É fundamental ter em mente que a disciplina das nulidades não se assenta na forma pela forma, mas, antes, tem em mira o cumprimento de metas, politicamente orientadas, sob o signo do cumprimento do *ethos* justiça. Não sendo trazida à baila qual a influência gerada pela atuação do Poder Judiciário, não haverá nulidade.

A posição ora externada assenta-se no princípio da instrumentalidade das formas. A propósito, eis a lição do Professor Associado da Faculdade de Direito da USP, Gustavo Badaró:

Como explica Tornaghi, 'a forma, o lugar e o tempo dos atos processuais são determinados com critério teleológico, isto é, para o fim de assegurar certos bens jurídicos que a lei reputa politicamente necessários ou tecnicamente convenientes'. Por isso, as formas não são um fim em si mesmas. Ao contrário, são meios que permitem que o ato atinja seus fins.

O princípio da instrumentalidade das formas equivale ao princípio do prejuízo pelo qual não se anula o ato se da atipicidade não decorreu prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 563. Esta regra é a 'viga mestra em matéria de nulidade' (Tourinho). O art. 566 do CPP completa tal regime de flexibilização das formas ao dispor que não se declara a nulidade que não houver influído na apuração da verdade ou na decisão da causa. Trata-se da conhecida máxima *pas de nullité sans grief*.

Segundo a maior parte da doutrina, o princípio do prejuízo não se aplica às nulidades absolutas, em que o 'prejuízo é presumido'. Tal posição não é correta por partir da premissa equivocada de que a forma é um fim em si mesma. Atendendo-se para o caráter instrumental do processo, conclui-se que, mesmo nos casos em que o vício poderia caracterizar nulidade absoluta, se o ato cumpriu sua finalidade, não há que falar em nulidade. Por sua vez, quanto às nulidades relativas, há consenso de que sua decretação depende da demonstração do prejuízo.

Toda nulidade exige um prejuízo. Há casos em que o prejuízo é evidente. No entanto, isso não se confunde com a não ocorrência, apenas sendo desnecessário demonstrá-lo. Excepcionalmente, mesmo em uma das hipóteses em que a lei considere que haverá nulidade absoluta, se for demonstrado que a atipicidade não causou prejuízo, o ato deverá ser considerado válido. (Processo penal. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 577-578).

Nesse sentido, eis a jurisprudência desta Casa de Justiça:

Criminal. *Habeas corpus*. Latrocínio. Roubo circunstanciado. Sentença transitada em julgado. Revisão criminal julgada improcedente. Esgotamento das vias ordinárias e extraordinárias. Desvirtuamento do writ. Alegação de nulidade. Cartas precatórias não cumpridas no prazo. Proferimento de sentença. Ausência de constrangimento ilegal. Sentença proferida por magistrado que não presidiu a instrução processual. Aplicação analógica do art. 132 do Código de Processo Civil. Reconhecimento fotográfico. Condenação lastreada em outros elementos constantes dos autos. Audiência de instrução realizada sem a presença do paciente. Cerceamento não demonstrado. Ordem denegada.

I. Hipótese em que a defesa esgotou todos os meios ordinários e extraordinários para discussão da condenação,

tendo oferecido apelação, recursos especial e extraordinários, agravo de instrumento contra a inadmissão na origem, e revisão criminal contra a sentença.

II. *Habeas corpus* impetrado em claro desvirtuamento de sua finalidade excepcional e de urgência.

III. Vencido o prazo para cumprimento das cartas precatórias, não há constrangimento ilegal na prolação da sentença. Precedentes.

IV. A via do *habeas corpus*, caracterizada pela estreiteza cognitiva, não é adequada para a análise de alegações cujo deslinde requer exame de provas.

V. A inovação processual promovida pela Lei n.º 11.719/2008, que inseriu o princípio da identidade física do juiz no processo penal brasileiro, não comporta disposição com caráter absoluto, admitindo exceções.

VI. Na hipótese, não se vislumbra qualquer irregularidade, a ensejar o reconhecimento da nulidade apontada, no que se refere à prolação de sentença condenatória por magistrada que não presidiu a instrução criminal, conclusão externada por interpretação sistemática do art. 399, § 2.º, do Código de Processo Penal, em consonância com o art. 132 do Código de Processo Civil, tendo em vista que não logrou demonstrar que não se trata de caso de aplicação do dispositivo do CPC.

VII. A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido da validade do reconhecimento fotográfico, desde que não seja utilizado de forma isolada, mas se coadune com os demais elementos constantes dos autos.

VIII. Embora recomendável, a presença do acusado na audiência de instrução não é essencial para a validade do ato, eis que constitui nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação concreta do prejuízo, mormente se a oitiva das testemunhas foi acompanhada pelo defensor por ele constituído.

IX. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

X. Ordem denegada. (HC 223.660/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012.)

Habeas corpus. Processual penal. Tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas. Prisão cautelar. Excesso de prazo. Encerramento da instrução criminal. Questão prejudicada. Súmula 52/STJ. Prisão preventiva. Fundamentação. Aferição. Inviabilidade. Falta de cópia da decisão que a decretou. Interceptações telefônicas. Ausência de fundamentação. Análise. Inviabilidade. Instrução deficiente. Alegações não conhecidas. Cópia da denúncia. Recebimento integral pelo paciente. Cerceamento de defesa. Oitiva de testemunhas. Ausência de defensor. Nulidades que diriam respeito apenas a corréus. Acesso ao áudio das gravações telefônicas possibilitado. Defesa rejeitou a realização de audiência para a oitiva das mídias. Posterior alegação de cerceamento pela falta de acesso ao seu conteúdo. Aplicação da regra do art. 565 do CPP. Ausência do paciente à audiência de inquirição de testemunhas e ao interrogatório dos corréus. Nulidade. Ausência. Rito ordinário do CPP. Aplicação apenas se inexistente previsão de rito especial. Procedimento. Lei n. 11.343/2006. Presunção de que atende ao direito à ampla defesa. Realização de novo interrogatório após a instrução. Direito. Inexistência. Policiais paraguaios. Acesso ao conteúdo das gravações. Ilegalidade. Inexistência. Atuação em conjunto com a Polícia Federal brasileira por força de convênio oficial. Degravação e tradução. Perito oficial. Desnecessidade. Validade das transcrições e traduções feitas pelos policiais paraguaios que atuavam por força do convênio.

1. Encerrada a instrução criminal e oferecidas as alegações finais, fica prejudicada a alegação de excesso de prazo, nos termos da Súmula 52/STJ.

2. Não é possível a análise da alegação de que a prisão cautelar não estaria fundamentada se os autos não foram instruídos com cópia da decisão que a decretou e a cujos fundamentos se reportou o magistrado de primeiro grau, quando, ao rejeitar a defesa preliminar, manteve a segregação do paciente. Impossibilidade, inclusive, de se verificar se o Tribunal, ao denegar a ordem, teria inovado e trazido argumentação não expendida pelo Juízo singular.

3. Se não consta dos autos cópia das decisões que decretaram as interceptações telefônicas, é inviável a análise do argumento de que as prorrogações foram deferidas por meio de decisões substancialmente idênticas ou de que não estariam devidamente fundamentadas.

4. Ausência de juntada de documentos que embasariam a alegação de que as pretensas escutas telefônicas que teriam extrapolado o prazo para o qual haviam sido autorizadas diziam respeito a terminais utilizados pelo paciente ou de que as gravações tidas como ilícitas causaram prejuízo à defesa do paciente.

5. Não comportam conhecimento as questões cuja análise é impedida pela deficiente instrução dos autos.

6. Segundo a regra do art. 563 do Código de Processo Penal, somente se declara a nulidade se dela resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa; sendo relativa a nulidade arguida, cabe a demonstração do prejuízo à parte que a alega.

7. Inexistente a demonstração do gravame causado ao paciente - pelo fato de que, na oitiva de testemunhas, tanto pelo Juízo de origem como no cumprimento de carta precatória, alguns corréus teriam permanecido indefesos, pois ausente o defensor por eles constituído, sem que lhes fosse nomeado dativo -, não se declara a nulidade.

8. É descabido pronunciar-se acerca de pretensas nulidades relativas que diriam respeito a corréus, mas não ao paciente.

9. Se o paciente recebeu cópia integral da denúncia - sendo a aludida diferença do número de páginas entre a peça encartada nos autos da ação penal, protocolizada eletronicamente, e a via entregue ao paciente decorrente da utilização de formatação diferente, quando da sua impressão, de forma a diminuir a dimensão física do documento, mas sem supressão de texto -, não prospera a arguição de cerceamento de defesa.

10. Não se constata terem as normas de segurança do presídio prejudicado o acesso do paciente ao teor da acusação contra ele imputada. O impetrante, ademais, insurge-se contra elas de maneira abstrata, sem mencionar nenhum evento concreto ocorrido no estabelecimento prisional que tivesse interferido diretamente na sua atuação na defesa do paciente.

11. Segundo consta dos autos, desde o início da ação penal, todos os CD's com o áudio das gravações telefônicas esteve à disposição da defesa, tendo, ainda, o magistrado de primeiro grau possibilitado a realização de audiência conjunta para a oitiva das mídias, oportunidade em que o paciente teria acesso ao seu conteúdo, contudo a defesa rejeitou a proposta.

12. Ao rejeitar a realização da audiência para a oitiva das mídias, a defesa concorreu para a suposta nulidade que é por ela mesma agora suscitada, razão pela qual tem aplicação a regra do art. 565 do Código de Processo Penal.

13. O fato de o paciente, embora preso e requisitado pela autoridade judicial, não ter sido apresentado para a audiência de inquirição de testemunhas arroladas pela acusação constitui nulidade relativa, cuja declaração exige a efetiva demonstração do prejuízo sofrido, o que não houve no

caso concreto, mormente porque o advogado por ele constituído compareceu ao ato.

14. Não há previsão de que o réu deve estar presente ao interrogatório dos corréus ou de que todos os interrogatórios devem ser feitos pelo mesmo Juízo, com a requisição dos réus em vez da expedição de cartas precatórias, quando presos em localidades diversas, ou mesmo, como postulou a defesa, que dele deve ter ciência o acusado, em tempo real, por meio de sistema de transmissão de áudio.

15. Nos termos do art. 400 do Código de Processo Penal, o rito ordinário é aplicável tão somente quando não há procedimento específico previsto em lei especial (art. 394, § 2º, CPP), não havendo direito à realização de novo interrogatório, ao final da instrução, quando se trata de crime processado nos termos da Lei n. 11.343/2006.

16. Toda lei nasce com presunção de constitucionalidade ou, em outras palavras, presume-se que atende aos ditames da Constituição Federal.

17. O legislador, ao elaborar a Lei n. 11.343/2006, entendeu que a cadeia de atos processuais nela elencados era suficiente para atender aos postulados constitucionais, entre eles, o princípio da ampla defesa.

18. Hipótese em que, segundo a narrativa constante da exordial, o paciente optou por permanecer calado durante seu interrogatório, não havendo, salvo entendimento diverso do magistrado de primeiro grau, razão para que se repita o ato.

19. Afasta-se a alegação de que policiais paraguaios teriam tido acesso ilegal ao conteúdo das escutas telefônicas, uma vez que atuavam em conjunto com a autoridade policial nacional, por meio de convênio oficial firmado entre os governos brasileiro e paraguaio.

20. São válidas as degravações e traduções efetivadas pelos agentes da polícia paraguaia que atuavam em conjunto com a Polícia Federal brasileira, pois a Lei n. 9.296/1996 não exige que tal trabalho seja feito por perito oficial. Precedentes da Quinta Turma desta Corte.

21. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, ordem denegada. (HC 218.200/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/06/2012, DJe 29/08/2012.)

Habeas corpus. Processo penal. Nulidade. 1. Ausência de defesa prévia. Intimação do defensor constituído. Nulidade relativa. 2. Audiência de oitiva de testemunhas em juízo deprecado. Ausência de defensor constituído. Nomeação de defensor dativo. Falta de requisição de réu preso. Nulidade. Inexistência. Necessidade de comprovação de prejuízo. 3. Ordem denegada.

1. A ausência de defesa prévia, peça facultativa na antiga redação do art. 395 do Código de Processo Penal, não

possui o condão de, por si só, nulificar a condução procedimental. Precedentes.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, a falta de requisição de réu preso para a audiência de oitiva de testemunhas realizadas por precatória constitui nulidade relativa, sendo indispensável a comprovação de prejuízo.

3. A ausência do advogado constituído na audiência de oitiva de testemunhas não acarreta nulidade se o paciente foi representado por defensor dativo.

4. A intimação do réu para que constitua novo defensor, querendo, só se exige quando ocorre a renúncia do defensor constituído.

5. Ordem denegada. (HC 123432/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011.)

Dessarte, como regra geral adotada pelo sistema brasileiro, a anulação de ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente teses sem o devido suporte na concretude dos fatos - *pas de nullité sans grief*.

Nesse panorama, não se reconhecendo qualquer pecha no feito, a ensejar eventual nulidade, é inviável divisar patente ilegalidade hábil a ensejar a extraordinária cognição do *habeas corpus*.

Ante o exposto, não conheço do writ.

É como voto

Certidão

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sr.ª Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sr.ª Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior.”

Brasília, 17 de setembro de 2013. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no DJe em 25.09.2013.)

...

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Direito administrativo - Responsabilidade civil subjetiva do Estado - Omissão - Falta de conservação e manutenção de área pública - Indenização caracterizada - Análise da ocorrência de eventual afronta aos preceitos constitucionais invocados no apelo extremo dependente da reelaboração da moldura fática constante no acórdão regional - Súmula 279/STF - Precedentes - Acórdão recorrido publicado em 16.11.2009

- Tendo o Tribunal de origem formado convencimento com esboço na prova produzida, conclusão em sentido diverso demandaria, primeiramente, o revolvimento do conjunto probatório, inviável em sede extraordinária (Súmula 279/STF).

Agravo regimental conhecido e não provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 850.063 - MG - Relatora: MINISTRA ROSA WEBER

Agravante: Município de Belo Horizonte. Procurador: Procurador-Geral do Município de Belo Horizonte. Agravado: Centro de Formação de Condutores Via Brasil Ltda. Advogado: Márcio Honório de Oliveira e Silva.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 10 de setembro de 2013. - *Ministra Rosa Weber* - Relatora.

Relatório

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Relatora) - Contra decisão por mim proferida, mediante a qual foi negado seguimento a seu agravo de instrumento, maneja agravo regimental o Município de Belo Horizonte.

O agravante se insurge contra a decisão agravada, ao argumento de que inaplicável a Súmula 279/STF. Sustenta a desnecessidade do reexame de prova. Alega que não restou efetivamente assentado na Corte de origem o nexo de causalidade, elemento essencial à responsabilização estatal, notadamente na categoria *faute du service* (f. 220).

Acórdão recorrido publicado em 16.11.2009.

O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento - acórdão com trânsito em julgado.

É o relatório.

Voto

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Relatora) - Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço do agravo regimental e passo ao exame do mérito.

Transcrevo o teor da decisão que desafiou o agravo:

Vistos etc.

Contra o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário, exarado pela Presidência do Tribunal a quo, foi manejado agravo de instrumento. Na minuta, sustenta-se que o recurso extraordinário reúne todos os requisitos para sua admissão. Aparentado o recurso na afronta ao art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos extrínsecos.

Da detida análise dos fundamentos da decisão denegatória de seguimento do recurso extraordinário, bem como à luz das razões de decidir adotadas pelo Tribunal de origem, por ocasião do julgamento do recurso veiculado na instância ordinária, concluo que nada colhe o agravo de instrumento. O Tribunal de origem lastreou-se na prova produzida para firmar seu convencimento no sentido de que, na espécie, 'o Município de Belo Horizonte foi omissos quanto à realização de determinada prestação que razoavelmente lhe seria exigível, dentre aquelas que a ele incumbia realizar em prol da coletividade', pois 'compete às autoridades municipais a fiscalização e a conservação da arborização dos logradouros públicos, providenciando cortes e remoções oportunas, a fim de proporcionar segurança e incolumidade às pessoas e aos veículos' (f. 128/129). Além disso, no dia do acidente, 'as condições climáticas eram normais, ou seja, não estava chovendo, tampouco ventando forte' (f. 131), o que afasta a ocorrência de força maior.

Nesse contexto, somente mediante o revolvimento do quadro fático delineado seria possível aferir a ocorrência de eventual afronta aos preceitos constitucionais invocados no apelo extremo (art. 37, § 6º, da Lei Maior). Inadmissível, pois, o recurso extraordinário, em face do óbice da Súmula 279/STF, segundo a qual, 'para simples reexame de prova, não cabe recurso extraordinário'.

Não há, portanto, como assegurar trânsito ao extraordinário, consoante também se denota dos fundamentos da decisão que desafiou o recurso, aos quais me reporto e cuja detida análise conduz à conclusão pela ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República.

Nego seguimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, caput).

Irrepreensível a decisão agravada.

As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao óbice da Súmula 279 do STF e ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

Na espécie, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em sede de apelação, manteve a sentença, nos seguintes termos:

Apelação cível. Administrativo. Responsabilidade civil subjetiva. Teoria da *faute du service*. Queda de árvore de grande porte, localizada em via pública. Precário estado de conservação. Negligência da administração pública municipal. Indenização por danos materiais. Provimento negado. Se da análise dos fatos exsurge nítido o liame causal eficaz entre a omissão do ente público municipal em assegurar o bom estado de conservação da vegetação plantada na via pública, integrante do patrimônio urbanístico da cidade, e o incidente de queda da árvore sobre o veículo do demandante, subsiste a obrigação de ressarcir-lo pelos prejuízos de ordem patrimonial por ele suportados (f. 134).

Tendo o Tribunal de origem formado convencimento com esboço na prova produzida, conclusão em sentido diverso demandaria, primeiramente, o revolvimento do conjunto probatório, o que encontra óbice na Súmula 279/STF. Cito precedentes:

Direito constitucional e administrativo. Art. 37, § 6º, CF/88. Responsabilidade subjetiva do Estado. Omissão. Falta de conservação e manutenção de área pública. Queda de árvore. Necessidade de reexame de fatos e provas: Súmula STF 279. Alegação de violação ao art. 5º, LIV, da CF/88. Ofensa reflexa. 1. O Tribunal *a quo*, a partir da análise dos fatos e das provas dos autos, concluiu que houve omissão, imputável ao Poder Público, que detinha o dever de conservação e manutenção de árvore, e concluiu pela responsabilidade subjetiva do agravante pelos danos causados à autora. Incidência, na espécie, da Súmula STF 279. 2. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa a incisos do art. 5º da Constituição Federal - legalidade, prestação jurisdicional, direito adquirido, ato jurídico perfeito, limites da coisa julgada, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e juiz natural - podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 830.461-AgR/PA, Rel.º Min.º Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 16.08.2011).

Recurso extraordinário. Julgamento. Moldura fática. - No julgamento do recurso, consideram-se, sob pena de descaracterizá-lo, as premissas fáticas constantes do acórdão impugnado, sendo defeso substituí-las por compreensão diversa dos elementos probatórios coligidos na fase de instrução da demanda. Responsabilidade civil. Estado. Natureza. Ato de tabelionato não oficializado. Cartas de 1969 e de 1988. - A responsabilidade civil do Estado é objetiva, dispensando, assim, indagação sobre a culpa ou dolo daquele que, em seu nome, haja atuado. Quer sob a égide da atual Carta, quer da anterior, responde o Estado de forma abrangente, não se podendo potencializar o vocábulo 'funcionário' contido no art. 107 da Carta de 1969. Importante é saber da existência, ou não, de um serviço, e a prática de ato comissivo ou omissivo a prejudicar o cidadão. Constatada a confecção, ainda que por tabelionato não oficializado, de substabelecimento falso que veio a respaldar escritura de compra e venda fulminada judicialmente, impõe-se a obrigação do Estado de ressarcir o comprador do imóvel (RE 175.739/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, DJ de 26.02.1998).

Recurso extraordinário com agravo (Lei nº 12.322/2010). Responsabilidade civil objetiva do Estado (CF, art. 37, § 6º).

Configuração. Suicídio de paciente no pátio externo do hospital psiquiátrico. Reconhecimento, pelo Tribunal de Justiça local, de que se acham presentes todos os elementos identificadores do dever estatal de reparar o dano. Não comprovação, pelo Município de Niterói, da alegada inexistência do nexo causal. Caráter soberano da decisão local, que, proferida em sede recursal ordinária, reconheceu, com apoio no exame dos fatos e provas, a inexistência de causa excludente da responsabilidade civil do Poder Público. Inadmissibilidade de reexame de provas e fatos em sede recursal (Súmula 279/STF). Doutrina e precedentes em tema de responsabilidade civil objetiva do Estado. Acórdão recorrido que se ajusta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso improvido (ARE 691.744-AgR/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 18.10.2012).

Agravo regimental no agravo de instrumento. Responsabilidade civil objetiva. Resultado incorreto de exame laboratorial. Indenização por dano moral. Impossibilidade do reexame de provas. Incidência da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento (AI 719.123-AgR/RJ, Rel.º Min.º Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 06.02.2013).

Agravo regimental conhecido e não provido.
É como voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 10.09.2013.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Rosa Weber e Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odil Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza - Secretária da Primeira Turma.

(Publicado no DJe de 25.09.2013.)

...

**Recurso ordinário em *habeas corpus* - Roubo qualificado - Dosimetria da pena - Ocorrência de *bis in idem* - Aplicação da mesma circunstância no estabelecimento da pena-base e na majoração da pena - Concorrência de qualificadoras e utilização de tabela de graduação do percentual de causa de aumento de pena - Improriedade e consequente deficiência de fundamentação -
Recurso parcialmente provido**

I - No caso sob exame, o Juiz sentenciante, ao fixar a pena-base em patamar acima do mínimo legal, adotou

como motivação os maus antecedentes e a restrição à liberdade das vítimas. Na terceira fase da dosimetria da pena, para majorar a pena em 2/5 (dois quintos), novamente trouxe a lume a causa de aumento prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal - a restrição à liberdade das vítimas -, ocorrendo *bis in idem*.

II - Concurso de majorantes e adoção de tabela de graduação de percentual para disciplinar a aplicação das causas de aumento de pena. Impropriedade, pois há de se dar ênfase à efetiva fundamentação da causa especial de aumento da pena, dentro dos limites previstos, com base em dados concretos. Precedentes da Corte.

III - Recurso ordinário em *habeas corpus* conhecido e parcialmente provido para, afastada a hipótese de *bis in idem*, bem como a aplicação de tabela de percentuais de causas de aumento da pena, sem prejuízo da condenação do agente, determinar ao Juízo de origem que proceda à nova dosimetria da pena.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 116.676 - MG - Relator: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

Recorrente: Defensoria Pública da União. Advogado: Defensor Público-Geral Federal. Paciente: M.S.J. Recorrido: Ministério Público Federal. - Procurador: Procurador-Geral da República.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília, 20 de agosto de 2013. - *Ministro Ricardo Lewandowski* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (Relator) - Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto pela Defensoria Pública da União em favor de M.S.J. contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC 239.288/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.

Consta do processo que o Juízo da Segunda Vara Criminal da Comarca de Conselheiro Lafaiete/MG julgou parcialmente procedente o pedido formalizado na denúncia e condenou o paciente, em virtude da prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II e V, do Código Penal (roubo duplamente qualificado), à pena de 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além de multa. Na

ocasião, o magistrado refutou a causa de aumento da pena relativa à ameaça com emprego de arma de fogo, porque o objeto não fora apreendido e, consequentemente, não pôde ser periciado.

O Ministério Público estadual interpôs recurso de apelação (Apelação Criminal nº 1.0183.08.150107-8/001), visando ao reconhecimento e à aplicação da qualificadora do emprego de arma de fogo.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento ao apelo, assentando ser

desnecessária a apreensão e a perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar a qualificadora do art. 157, § 2º, inc. I, do Código Penal, quando o seu efetivo emprego pode ser demonstrado por outros meios de prova, em especial pela palavra da vítima ou pelo depoimento de testemunha presencial.

A Corte estadual manteve a pena-base estabelecida na sentença, mas, no que concerne às causas de aumento de pena, ponderou ser necessário observar certa gradação prevista em tabela, que, embora não merecesse aplicação rígida, deveria nortear a dosimetria da pena quando reconhecido o concurso de diversas causas de aumento de pena. Assim, na ocorrência de uma qualificadora, a majoração deveria ser de 1/3; de duas, seria de 3/8; de três, seria de 5/12; de quatro, seria de 11/24; e, na hipótese de concorrência das cinco, a exacerbação deveria ocorrer no patamar máximo de 1/2 (metade).

Ao final, tornou definitiva a pena em 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e o pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, no patamar unitário mínimo.

Contra o acórdão do Tribunal mineiro a defesa manejou *habeas corpus* no STJ, que denegou a ordem. Daí a interposição deste recurso ordinário.

Nas razões do recurso, questiona-se o aumento de pena lançado na terceira fase da individualização. Afirma-se a ocorrência de *bis in idem*, sob o argumento de que o acórdão utilizou as consequências do crime tanto para agravar a pena-base, como para justificar a aplicação da causa de aumento relativa à restrição da liberdade das vítimas.

Requer, por isso, o provimento do recurso, a fim de que seja reduzida a pena-base e, também, seja aplicado, na terceira fase, aumento de pena no patamar mínimo de 1/3 (um terço).

A Procuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, manifesta-se no sentido do provimento parcial do recurso, a fim de que se proceda à nova dosimetria da pena, corrigindo-se a dupla valoração.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (Relator) - O acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça foi publicado em 19 de

setembro de 2012, e o mandado de intimação expedido para ciência da Defensoria Pública da União foi juntado no dia 24 subsequente, ocorrendo a interposição do recurso ordinário no dia 25 seguinte. Conheço do recurso, por ser adequado e tempestivo.

Bem examinados os autos, encaminho voto no sentido do provimento parcial do recurso.

Assim está redigida a ementa do órgão recorrido:

Habeas corpus. Roubo triplamente majorado. Dosimetria. Fração das majorantes. Aumento em 5/12. Gravidade concreta. Constrangimento ilegal não evidenciado.

1. Constatando-se a ocorrência de circunstâncias reveladoras de uma gravidade acentuada, haja vista as circunstâncias do caso concreto - uma das vítimas foi levada para um dos quartos, onde foi amarrada com pedaços de lençóis, o que denota efetiva periculosidade do paciente -, não há constrangimento ilegal quando a reprimenda foi elevada, na terceira etapa da dosimetria, em fração superior à mínima legalmente prevista.

2. Ordem denegada.

Nas razões do recurso, questiona-se o aumento de pena lançado na terceira fase da individualização. Segundo a impetrante, teria ocorrido *bis in idem* ao ser utilizada a causa de aumento relativa à restrição da liberdade das vítimas para agravar a pena-base e para majorar a pena tornada definitiva.

Entendo assistir razão à impetrante.

Ao estabelecer a dosimetria da pena, o Juízo criminal assim dispôs:

A culpabilidade mostrou-se ínsita a delitos patrimoniais análogos praticados com grave ameaça ou violência contra a pessoa. Os antecedentes do réu não lhe favorecem. As certidões criminais de f. 114 e 122 apontam duas condenações definitivas. Aqui, para configuração dos antecedentes criminais do réu, estou considerando a condenação definitiva lançada em sua certidão de f. 114 e sob o nº 024.03.997709-4, ao passo que a outra condenação será oportunamente utilizada para configuração da reincidência. Não consta dos autos prova da prática pelo réu de conduta extrapenal, de modo que tenho como favorável a sua conduta social. Em relação à personalidade do réu, não temos nos autos laudo pericial atestando desvio de personalidade, não podendo tal circunstância ser considerada desfavorável. Os motivos do crime foram comuns à espécie. Tenho por inexistente a presença de qualquer elemento accidental ao delito que agrave as suas circunstâncias. As consequências do crime foram gravosas às vítimas, que se viram aprisionadas em seu próprio lar e sob ameaça de mal iminente. O comportamento das vítimas em nada influiu na prática do crime.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base privativa de liberdade em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e a pena-base de multa em 12 (doze) dias-multa, esta no mínimo legal.

Passo à segunda fase de fixação das penas e constato que milita em favor do acusado a atenuante da confissão (Código Penal, art. 65, III, d) e em seu desfavor a agravante de reincidência (Código Penal, art. 61, I). Aqui, estou considerando, para configurar a reincidência, a condenação definitiva anotada na certidão criminal (f. 114) sob o nº 024.04.035045-5.

Ambas as circunstâncias devem ser consideradas preponderantes, a reincidência, por expressa disposição legal; a confissão, por dizer respeito à personalidade do agente, razão pela qual é mister que sejam compensadas entre si, pelo que mantenho provisoriamente a condenação em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e a pena-base de multa em 12 (doze) dias-multa, esta no mínimo legal.

Na terceira fase, verifica-se a incidência de duas causas de aumento de pena, quais sejam concurso de pessoas e restrição da liberdade das vítimas, ambas capituladas, respectivamente, nos incisos II e V do § 2º do art. 157 do Código Penal.

Feita essa observação, tenho como necessário e suficiente à reprovação da conduta do acusado o acréscimo em patamar intermediário, qual seja em 2/5, elevando as penas fixadas em um ano, dez meses e 12 dias de reclusão e cinco dias-multa, para totalizar 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias, e 17 (dezesete) dias-multa, esta no mínimo legal, penas que torno definitivas.

Consoante se lê da transcrição acima, o Juiz sentenciante, ao fixar a pena-base em patamar acima do mínimo legal, adotou como motivação os maus antecedentes - uma das condenações do paciente, ficando a outra para a majoração em razão da reincidência - e a restrição à liberdade das vítimas. Na terceira fase da dosimetria da pena, para majorar a pena em 2/5 (dois quintos), novamente trouxe a lume a causa de aumento prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal - a restrição à liberdade das vítimas -, ocorrendo *bis in idem*.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao prover o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público e acolher a causa de aumento da pena relativa ao emprego de arma de fogo, exasperou a reprimenda à razão de 5/12 (cinco doze avos), fazendo-o a partir de certa graduação estabelecida em tabela, *in verbis*:

Com relação ao aumento da pena aplicado em razão da incidência das majorantes do emprego de arma de fogo, do concurso de pessoas e da restrição à liberdade das vítimas, entendendo que, após o advento da Lei 9.426, de 24.12.96, que introduziu duas novas causas de aumento no art. 157 do Código Penal, entende-se que, com o ingresso dos incisos IV e V do aludido dispositivo, as frações de acréscimo devem ser remodeladas, tendo em vista que a elevação de 1/3 até a metade deverá ser dividida por cinco.

Assim, presente uma qualificadora, a majoração deve ser de 1/3; de duas, será de 3/8; de três, será de 5/12; de quatro, será de 11/24; e, na hipótese de concorrência das cinco, a exacerbação deve se suceder no patamar máximo 1/2 (metade). Embora não se deva trabalhar com tais números como se fossem uma tabela fixa, é deste critério de graduação axiológica que se deve partir. Um roubo cometido com uma qualificadora não é igual a um perpetrado com duas ou mais.

Estabelecidas essas premissas, o Tribunal estadual realizou a seguinte dosimetria da pena:

Na terceira fase, verifico a incidência das causas de aumento concernentes ao emprego de arma de fogo, ao concurso de pessoas e à restrição à liberdade das vítimas, motivo por que exaspero a reprimenda em 5/12 - fração esta que se justi-

fica pela quantidade das majorantes -, a qual denota a maior periculosidade e audácia dos acusados, uma vez que mais de dois agentes participaram do roubo e, inclusive, restringiram a liberdade das vítimas [...].

A jurisprudência assente nesta Corte, contudo, tem entendimento contrário a fundamentações assim adotadas, como se verifica dos seguintes julgados:

Ementa: *Habeas corpus*. Roubo. Aumento da pena em face das qualificadoras: Uso de arma e concurso de pessoas. Art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

1. O Juiz fixou na sentença a pena-base em seis anos de reclusão em face da reincidência e dos antecedentes e aplicou o aumento máximo por se tratar de duas qualificadoras.

2. O Tribunal coator, em grau de apelação, reduziu o aumento da pena pelas duas qualificadoras para 2/5 (dois quintos), considerando-se a média aproximada entre o mínimo de 1/3 e o máximo da metade; em grau de revisão criminal, ratificou este critério de agravar a pena em 1/3 para uma, de 2/5 para duas e de metade para três ou mais qualificadoras.

3. A jurisprudência deste Tribunal não acolhe critérios como o adotado, de se estabelecer uma tabela, optando por dar ênfase à efetiva fundamentação da causa especial de aumento da pena, dentro dos limites previstos, com base em dados concretos. Precedentes (HC 73.070/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Ementa: I - Roubo: Consumação [...]. II - Roubo. Pena. Concorrência de duas causas especiais de aumento. Critério de exacerbação da pena-base. - A ocorrência de duas das causas de aumento especial da pena do roubo - o emprego de armas e o concurso de agentes - só por si não basta para exacerbar a sanção ao máximo do acréscimo percentual autorizado em lei: a graduação há de decorrer de circunstâncias do caso concreto, declinada na motivação da sentença (HC 69.753/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Isso posto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para, afastado o *bis in idem* acima referido e tendo em conta as causas de aumento de pena verificadas, determinar ao Juízo da Segunda Vara Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Conselheiro Lafaiete/MG que proceda à nova dosimetria da pena, sem observância da gradação (tabela) estabelecida pelo Tribunal de Justiça no voto proferido na Apelação Criminal nº 1.0183.08.150107-8/001.

É como voto.

Extrato de ata

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento para, afastado o *bis in idem* e tendo em conta as causas de aumento de pena verificadas, determinar ao Juízo da Segunda Vara Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Conselheiro Lafaiete/MG que proceda à nova dosimetria da pena, sem observância da gradação (tabela) estabelecida pelo Tribunal de Justiça no voto proferido na Apelação Criminal nº 1.0183.08.150107-8/001, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. 2ª Turma, 20.08.2013.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Brasília, 20 de agosto de 2013. - *Ravena Siqueira* - Secretária Substituta.

(Publicado no DJe de 04.09.2013.)

...

ÍNDICE NUMÉRICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.13.028392-2/000	Mand.Seg.	Belo Horizonte	Edilson Fernandes	27
1.0000.13.028911-9/000	HC	Juiz de Fora	Antônio Carlos Cruvinel.....	28

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.13.024391-8/001	Agravado	Belo Horizonte	Judimar Biber.....	134
1.0000.13.032311-6/000	Confl.Compet.	Juiz de Fora	Delmival de Almeida Campos	145
1.0021.11.000306-4/002	Ap.Cível	Alto Rio Doce	Geraldo Augusto	38
1.0024.03.180857-9/009	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Otávio de Abreu Portes	213
1.0024.08.010135-5/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Domingos Coelho	94
1.0024.09.630240-1/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Dárcio Lopardi Mendes	240
1.0024.10.005819-7/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Tiago Pinto.....	74
1.0024.10.013884-1/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Newton Teixeira Carvalho.....	114
1.0024.10.168694-7/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Paulo Roberto Pereira da Silva	210
1.0024.10.237474-1/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	José Marcos Rodrigues Vieira	219
1.0024.11.060181-2/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Sebastião Pereira de Souza.....	160
1.0024.11.085902-2/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Versiani Penna	174
1.0024.11.089845-9/003	Ap.Cível	Belo Horizonte	Oliveira Firmo	177
1.0024.11.172349-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Luciano Pinto	211
1.0024.11.274315-8/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Mariza de Melo Porto.....	225
1.0024.11.290442-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Alyrio Ramos	229
1.0024.12.028389-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Saldanha da Fonseca	141
1.0024.12.030851-5/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Afrânio Vilela	143
1.0024.12.064889-4/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	José de Carvalho Barbosa.....	166
1.0024.12.077215-7/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Marco Aurelio Ferenzini	171
1.0024.12.119306-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Marcelo Rodrigues.....	191
1.0024.12.124365-3/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Belizário de Lacerda	193
1.0024.12.135523-4/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Teresa C. da Cunha Peixoto	198
1.0024.12.251401-1/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Vanessa Verdolim H. Andrade.....	221
1.0024.13.052362-4/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Marcos Lincoln	151
1.0024.13.073303-3/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Fernando Caldeira Brant	169
1.0024.13.117715-6/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Eduardo Andrade	186
1.0024.13.268944-9/001	Agr.Instr.Cív.	Belo Horizonte	Eduardo Mariné da Cunha.....	223
1.0026.10.001223-1/002	Ap.Cível/Reex.Nec.	Andradas	Elias Camilo Sobrinho.....	46
1.0040.11.008076-5/001	Ap.Cível	Araxá	Valdez Leite Machado	86
1.0042.10.002637-8/001	Ap.Cível	Arcos	Luiz Carlos Gomes da Mata	57
1.0073.11.003302-1/001	Ap.Cível	Bocaiuva	Rogério Medeiros	67
1.0079.10.011793-0/001	Ap.Cível	Contagem	Armando Freire	104
1.0079.12.064551-4/001	Agr.Instr.Cív.	Contagem	Rogério Coutinho	163
1.0083.12.001870-6/001	Ap.Cível	Borda da Mata	Amorim Siqueira.....	53
1.0134.10.010208-3/002	Ap.Cível	Caratinga	Wagner Wilson Ferreira.....	95
1.0134.11.014620-3/001	Ap.Cível	Caratinga	Evangelina Castilho Duarte	121

1.0141.11.001482-8/001	Ap.Cível	Carmo de Minas	Heloísa Combat	49
1.0145.02.001829-0/002	Agr.Instr.Cív.	Juiz de Fora	Mariangela Meyer	51
1.0145.08.436165-1/004	Agr.Instr.Cív.	Juiz de Fora	João Cancio	237
1.0145.10.059801-3/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Arnaldo Maciel.....	158
1.0145.11.054586-3/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Moacyr Lobato	153
1.0145.12.026166-7/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Sandra Fonseca.....	137
1.0145.12.049798-0/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Cláudia Maia.....	149
1.0216.09.063540-2/002	Ap.Cível	Diamantina	Antônio Sérvulo	162
1.0223.09.292532-8/001	Ap.Cível	Divinópolis	Washington Ferreira.....	230
1.0223.11.025051-9/001	Ap.Cível	Divinópolis	Leite Praça	135
1.0231.09.138731-7/001	Agr.Instr.Cív.	Rib. das Neves	Alberto Vilas Boas.....	204
1.0271.01.006006-6/001	Ap.Cível	Frutal	Luís Carlos Gambogi.....	76
1.0271.07.107075-6/003	Emb.Infr.	Frutal	Corrêa Júnior.....	179
1.0290.12.008612-6/001	Agr.Instr.Cív.	Vespasiano	Kildare Carvalho	89
1.0317.08.084777-3/001	Ap.Cível	Itabira	Bitencourt Marcondes	172
1.0342.00.012401-2/001	Ap.Cível	Ituiutaba	Moreira Diniz	107
1.0382.10.013991-6/002	Ap.Cível	Lavras	Pedro Bernardes	117
1.0394.12.010962-1/001	Ap.Cível	Manhuaçu	Estevão Lucchesi.....	101
1.0395.11.003462-0/001	Ap.Cível	Manhumirim	Mota e Silva.....	69
1.0396.10.002923-2/001	Ap.Cível	Mantena	Edilson Fernandes.....	65
1.0400.10.000864-0/002	Ap.Cível	Mariana	Álvares Cabral da Silva	43
1.0407.09.024371-5/001	Ap.Cível	Mateus Leme	Guilherme Luciano Baeta Nunes.....	132
1.0439.10.000880-4/001	Ap.Cível	Muriae	Evandro Lopes da Costa Teixeira.....	44
1.0447.07.002807-4/002	Ap.Cível	Nova Era	Áurea Brasil	59
1.0461.03.010291-1/002	Ap.Cível	Ouro Preto	Edgard Penna Amorim	97
1.0461.12.000473-8/001	Ap.Cível	Ouro Preto	Jair Varão	41
1.0476.10.000079-5/001	Ap.Cível	Passa Quatro	Wander Marotta	32
1.0480.12.014120-9/001	Agr.Instr.Cív.	Patos de Minas	Gutemberg da Mota e Silva	119
1.0514.10.004998-0/001	Ap.Cível	Pitangui	Barros Levenhagen	73
1.0521.12.007463-3/001	Agr.Instr.Cív.	Ponte Nova	Duarte de Paula	81
1.0525.07.117945-7/001	Ap.Cível	Pouso Alegre	Márcia de Paoli Balbino	187
1.0525.08.145466-8/003	Ap.Cível	Pouso Alegre	José Flávio de Almeida	205
1.0525.08.151576-5/001	Ap.Cível	Pouso Alegre	Albergaria Costa	207
1.0525.12.020361-3/001	Ap.Cível	Pouso Alegre	Tibúrcio Marques.....	129
1.0529.06.012540-6/002	Ap.Cível	Pratápolis	Veiga de Oliveira.....	112
1.0549.11.002837-6/001	Ap.Cível	Rio Casca	Raimundo Messias Júnior	63
1.0686.10.009273-9/001	Ap.Cível	Teófilo Otoni	Peixoto Henriques	90
1.0686.10.013835-9/001	Ap.Cível	Teófilo Otoni	Maurílio Gabriel.....	113
1.0687.12.006334-6/001	Ap.Cível	Timóteo	Selma Marques	79
1.0693.11.007863-3/001	Ap.Cível	Três Corações	Wanderley Paiva	84
1.0694.10.002344-9/001	Ap.Cível	Três Pontas	Caetano Levi Lopes.....	56
1.0699.06.065213-7/001	Ap.Cível	Ubá	Brandão Teixeira.....	168
1.0701.06.160404-0/001	Ap.Cível	Uberaba	Antônio Bispo.....	208
1.0701.09.289461-0/002	Ap.Cível	Uberaba	Hilda Maria Teixeira da Costa	227
1.0701.10.002066-1/001	Ap.Cível	Uberaba	Alberto Henrique	55
1.0701.10.017898-0/003	Ap.Cível	Uberaba	Alexandre Santiago.....	125
1.0701.11.018146-1/002	Ap.Cível	Uberaba	Alvimar de Ávila	128
1.0701.12.014686-8/001	Ap.Cível	Uberaba	Nilo Lacerda	123
1.0702.02.015088-5/001	Ap.Cível	Uberlândia	Paulo Mendes Álvares	217
1.0702.09.617431-4/002	Ap.Cível	Uberlândia	Francisco Batista de Abreu	238
1.0702.12.059471-9/001	Agr.Instr.Cív.	Uberlândia	Márcio Idalmo Santos Miranda.....	154
1.0707.12.026756-2/001	Ap.Cível	Varginha	Luiz Artur Hilário.....	140
1.0720.08.049208-8/001	Ap.Cível	Visc. Rio Branco	Ana Paula Caixeta	147

Jurisprudência Criminal

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.13.034015-1/000	HC	Belo Horizonte	Flávio Batista Leite.....	308
1.0017.09.044894-9/001	Ap.Criminal	Almenara	Cássio Salomé.....	313
1.0024.08.008121-9/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Walter Luiz de Melo.....	283
1.0024.09.665095-7/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Paulo César Dias	334
1.0024.11.323147-6/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Antônio Carlos Cruvinel.....	331
1.0024.12.303402-7/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Corrêa Camargo	329
1.0035.11.000317-1/002	Ap.Criminal	Araguari	Silas Rodrigues Vieira	246
1.0083.07.010209-6/001	Ap.Criminal	Borda da Mata	Fortuna Grion.....	298
1.0109.10.000800-1/001	Ap.Criminal	Campanha	Nelson Missias de Morais	255
1.0188.12.007615-6/001	Ap.Criminal	Nova Lima	Eduardo Brum.....	278
1.0210.08.055649-6/001	Ap.Criminal	Pedro Leopoldo	Catta Preta	320
1.0216.10.008633-1/002	Ap.Criminal	Diamantina	Eduardo Machado	292
1.0261.08.063726-5/001	Ap.Criminal	Formiga	Doorgal Andrada	321
1.0290.03.001922-5/001	Ap.Criminal	Vespasiano	Kárin Emmerich.....	262
1.0297.07.004624-0/001	Ap.Criminal	Ibiraci	Agostinho Gomes de Azevedo.....	264
1.0362.12.009575-1/001	Ap.Criminal	João Monlevade	Adilson Lamounier.....	294
1.0386.11.000470-5/001	Ap.Criminal	Lima Duarte	Pedro Coelho Vergara	250
1.0414.08.021364-1/002	Ap.Criminal	Medina	Júlio Cezar Guttierrez	303
1.0435.10.001478-4/001	Ap.Criminal	Morada Nova	Rubens Gabriel Soares	260
1.0486.03.000886-7/001	Ap.Criminal	Peçanha	Jaubert Carneiro Jaques	257
1.0487.08.034889-8/001	Ap.Criminal	Pedra Azul	Márcia Milanez	311
1.0508.12.000005-6/002	Emb.Infr.Nul.	Piranga	Júlio César Lorens	245
1.0521.12.005072-4/001	Ap.Criminal	Ponte Nova	Matheus Chaves Jardim.....	268
1.0525.09.175327-3/001	Ap.Criminal	Pouso Alegre	Beatriz Pinheiro Caires.....	324
1.0555.05.000459-0/001	Ap.Criminal	Rio Paranaíba	Alberto Deodato Neto	248
1.0625.10.007909-8/001	Ap.Criminal	S. J. del-Rei	Renato Martins Jacob	280
1.0625.10.012311-0/001	Ap.Criminal	S. J. del-Rei	Marcílio Eustáquio Santos.....	301
1.0625.11.006154-0/001	Ap.Criminal	S. J. del-Rei	Furtado de Mendonça	275
1.0637.10.008374-9/001	Ap.Criminal	São Lourenço	Denise Pinho da Costa Val.....	289
1.0637.10.010130-1/001	Ap.Criminal	São Lourenço	Feital Leite	296
1.0686.12.004873-7/001	Agr.Ex.Penal	Teófilo Otoni	Maria Luíza de Marilac	266
1.0701.07.196889-8/001	Ap.Criminal	Uberaba	Amauri Pinto Ferreira.....	327
1.0701.10.025905-3/001	Ap.Criminal	Uberaba	Sálvio Chaves	306
1.0713.01.005774-1/001	Ap.Criminal	Viçosa	Antônio Armando dos Anjos.....	270
1.0720.11.001459-7/001	Ap.Criminal	Visc. Rio Branco	Alexandre Victor de Carvalho.....	258

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
43.273 - MG	Rec.Mand.Seg.	Benedito Gonçalves.....	337
43.560 - MG	Agr.Reg.Agr.REsp	Sérgio Kukina	338
171.909 - MG	HC	Maria Thereza de Assis Moura	341

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
116.676 - MG	Rec.Ord.HC	Ricardo Lewandowski.....	358
850.063 - MG	Agr.Reg.Agr.Instr.	Rosa Weber	357

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

ABANDONO DE INCAPAZ

Situação de perigo - Configuração - Uso voluntário de drogas - Exclusão do dolo - Impossibilidade 289

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Direito à educação - Transporte escolar público..... 46

Improbidade administrativa - Presidente de câmara municipal - Eleição - “Esquema de compra de votos” - Comprovação - Ato ímprobo - Prescindibilidade da ocorrência de dano efetivo ao erário ou enriquecimento ilícito - Violação aos princípios norteadores da administração pública - Suficiência..... 179

Repasse de verbas públicas a entidades particulares - Lei municipal posterior - Legitimação e ratificação do ato - Possibilidade - Improbidade administrativa - Ausência..... 31

AÇÃO COMINATÓRIA

Colaço de grau - Impedimento pela instituição de ensino superior - Não cumprimento da grade curricular pelo aluno - Tutela antecipada - Ausência dos requisitos 223

Dano moral - Vídeo ofensivo - Provedor de internet - Fornecimento de endereço IP - Dados pessoais do responsável... 151

AÇÃO DE COBRANÇA

Termo de adesão de serviço voluntário - Prorrogação - Verbas salariais indevidas 227

AÇÃO MONITÓRIA

Cópia do contrato de financiamento e procuração - Apresentação dos originais - Inexigibilidade - Presunção de veracidade - Possibilidade de impugnação pela parte contrária - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Não cabimento - Anulação da sentença..... 101

Embargos - Cessão de crédito - *Factoring* - Prévia notificação da devedora por *e-mail* - Recebimento - Confirmação - Validade - Pagamento posterior ao cedente do título - Cessionário - Obrigação mantida..... 211

Letra hipotecária do Banco do Brasil - Exigência - Vinte anos de sua emissão - Início do prazo para ajuizamento da ação executiva - Ação monitoria - Cinco anos depois de expirado o prazo da execução - Prescrição quinquenal - Ocorrência 125

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL

Adoção à brasileira - Espontaneidade do reconhecimento - Ausência de vício de consentimento - Ato jurídico perfeito - Paternidade socioafetiva - Prevalência..... 229

AÇÃO ORDINÁRIA

Plano de saúde - Material cirúrgico - Restrição de cobertura de tratamento considerado experimental - Ausência de prova - Substituição por material convencional - Inadmissibilidade - Cláusula abusiva - Direito fundamental do paciente ao procedimento cirúrgico escolhido pelo médico 141

AÇÃO PAULIANA

Transferência de bens em prol de filha e neta - Insolvência da devedora - Reconhecimento - Fraude contra credores - Caracterização..... 57

AÇÃO POPULAR

Obrigação de não fazer - Apreensão de pertences pessoais - População em situação de rua - Ausência de lavratura do respectivo auto - Direito de sobrevivência com mínimo de dignidade - Inobservância - Princípios da moralidade e legalidade - Violação - Relevância da fundamentação - Antecipação dos efeitos da tutela - Deferimento 198

AÇÃO REVISIONAL

Cota manuscrita nos autos - Inexistência de vedação - Art. 161 do Código de Processo Civil - Inteligência..... 166

AÇÃO REVOCATÓRIA

Decadência - Ocorrência - Citação posterior dos adquirentes - Agravo retido - Provimento - Análise das demais questões - Impossibilidade 217

ACIDENTE DE TRÂNSITO

Seguradora - Direito de regresso - Desrespeito à sinalização de parada obrigatória - Via preferencial - Presunção de culpa - Ressarcimento devido 128

Ação indenizatória - Nexo causal - Prova - Autoria confessa - Boletim de ocorrência - Versão unilateral - Colisão na parte traseira e fuga do réu - Fatores de presunção de culpa - Ausência de prova em contrário - Gastos despendidos no conserto - Notas fiscais - Comprovação - Dano material devido - Montante ratificado..... 149

Seguro - Acordo firmado entre as partes - Recibo de quitação - Ausência de vício de consentimento - Desconstituição da avença - Impossibilidade..... 95

ADOÇÃO

Multiplicidade de interessados - Conexão - Cadastro nacional de adoção - Melhor interesse do menor..... 81

ALIMENTOS

Avós - Responsabilidade complementar - Capacidade contributiva - Complementação - Necessidade - Prova - Pensão alimentícia - Instituição - Cabimento 162

ALVARÁ JUDICIAL

Transferência da titularidade do direito de uso de jazigo - Herdeiro legítimo - Comprovação da regular cadeia de sucessões - Abertura de inventário - Desnecessidade - Jazigo - Propriedade do Município - Inexistência de valor comercial - Impossibilidade de transferência a terceiros - Pedido de alvará judicial - Via adequada 186

APELAÇÃO CRIMINAL

Recurso aviado - Tribunais superiores - Efeito não suspensivo - Execução provisória da pena - Possibilidade - Constrangimento ilegal - Inexistência - *Habeas corpus* - Denegação da ordem 28

ARTIGO JURÍDICO - V. Doutrina

ASSÉDIO

Mulher casada - Dano moral - Direitos da personalidade - Honra - Intimidade - Privacidade 113

- B -

BUSCA E APREENSÃO

Constituição em mora - Notificação feita por escritório de advocacia - Inadmissibilidade - Conteúdo da notificação - Impossibilidade de comprovação - Pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo - Ausência - Extinção do feito sem resolução do mérito..... 84

Liminar concedida - Art. 3º, *caput*, do Decreto-lei 911/69 - Devedor - Purga da mora - Parcelas vencidas e vincendas - Prazo - 5 (cinco) dias - Direito consolidado do credor fiduciário de alienar o bem após decorrido o prazo - Art. 3º, § 1º, do Decreto-lei 911/69, com redação dada pela Lei 10.931/2004 - Proibição de venda imposta na decisão agravada - Ilegalidade - Afastamento 154

- C -

CALÚNIA

Crimes contra a honra - Injúria - Peça processual - Dolo específico - *Animus narrandi* - Atipicidade..... 296

CARGO PÚBLICO

Declaração de desnecessidade - Decreto - Possibilidade - Oportunidade e conveniência - Motivação - Ausência de vício - Validade do ato administrativo..... 65

CARTEIRA DE HABILITAÇÃO FALSA

Ciência da falsidade ideológica - Venda - Intermediação - Art. 297 do Código Penal - Condenação - Estelionato - Desclassificação - Impossibilidade - Indução a erro do comprador - Não ocorrência - Pena - Dosimetria - Maus antecedentes - Reincidência - Livre convencimento do magistrado - Finalidade atendida - Manutenção 321

CAUTELAR

Sustação de protesto - Aquisição de veículo - Dispositivo sonoro - Pagamento não efetuado - Compra e pedido de instalação do alarme negadas - Produto não caracterizado como “brinde” - Solicitação de devolução do dispositivo pela concessionária - Recusa - Cobrança efetuada por Cartório de Protesto - Exercício regular do direito 132

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não ocorrência - Julgamento antecipado da lide..... 153

COBRANÇA

Acidente de veículo - Contrato de seguro - Condutor alcoolizado - Agravamento do risco - Indenização indevida 160

Seguro obrigatório DPVAT - Provimento jurisdicional - Postulação - Prévio requerimento da indenização na via administrativa - Desnecessidade - Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal - Aplicabilidade - Interesse de agir - Existência..... 219

COMPRA E VENDA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL

Alteração contratual - Assinatura - Determinação - Cabimento - Concessão de marca comercial - Contrato *intuitu personae* - Expressa anuência da dona da marca - Necessidade - Submissão do novo concessionário à aprovação cadastral da concedente - Ciência do comprador - Celebração de outro contrato com a proprietária da marca - Responsabilidade do adquirente 119

CONCURSO PÚBLICO

Agente penitenciário - Fase de investigação social - Desclassificação por existência de antiga ação criminal - Regra editalícia - Absolvição criminal transitada em julgado - Óbice afastado..... 221

Cadastro de reserva - Contratação temporária - Designação para suprir afastamento do titular - Nomeação - Direito público subjetivo - Inocorrência - Mandado de segurança - Denegação da ordem..... 27

Candidata que engravida no decorrer do certame - Adiamento dos testes de aptidão física - Motivo de força maior - Eliminação - Inadmissibilidade - Precedentes do STF e do STJ..... 134

Deficiente físico - Surdez unilateral - Art. 5º, § 1º, *b*, do Decreto Federal 5.296/2004 - Deficiência comprovada - Vagas para portadores de necessidades especiais - Concorrência - Possibilidade - Mandado de segurança - Concessão da ordem 191

Edital - Exigência de carteira nacional de habilitação - Permissão para dirigir - Não equiparação - Posse no cargo - Ausência de direito líquido e certo - Mandado de segurança - Denegação da ordem..... 41

CONDOMÍNIO

Promessa de compra e venda - Registro de contrato - Ausência - Cotas condominiais - Cobrança - Promitente comprador - Legitimidade passiva - Penhora - Possibilidade - Promitente vendedor - Titular do domínio - Dívida - Garantia - Interesse da coletividade - Obrigação *propter rem*..... 94

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

Ação possessória - Ação de nunciação de obra nova - Conexão - Risco de decisões conflitantes - Inocorrência - Julgamento de um dos feitos já efetivado 145

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

Réus incertos e indeterminados - Nomeação de curador especial - Desnecessidade - Efeitos da revelia - Aplicabilidade apenas aos réus certos citados por edital 237

CONSTRUÇÃO CIVIL

Projeto - Vícios - Engenheiro - Responsabilidade - Nexo causal - Prova - Ausência - Seguradora - Cobrança - Dano moral - Não ocorrência 205

CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL

Venda a *non domino* - Espólio - Ilegitimidade passiva - Outorga de escritura - Inviabilidade - Ausência de titularidade 135

CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

Receptação qualificada - Venda de combustível irregular - Origem ilícita - Prática da mercancia a terceiros - Ausência de prova - Combustível utilizado em máquina agrícola no exercício da profissão de tratorista - Absolvição mantida 255

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Absolvição - Impossibilidade - Materialidade e autoria devidamente comprovadas - Alegação de ausência de dolo - Improcedência - Redução da prestação pecuniária - Valor fixado condizente com a situação financeira do acusado 311

CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Entrega gratuita de mercadoria imprópria ao consumo - Merenda escolar - Crime comum - Funcionário público municipal - Ilegitimidade passiva - Não ocorrência - Prova - Delito formal - Tipicidade 298

Induzir consumidor a erro - Autoria - Materialidade - Insuficiência de provas - Princípio *in dubio pro reo* - Absolvição - Concurso material - Ter em depósito para vender mercadoria em condições impróprias ao consumo - Crime formal - Crime de perigo abstrato - Perícia - Desnecessidade - Perdão judicial - Ausência de previsão legal - Condenação ... 324

CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE

Pesca - Utilização de apetrecho proibido - Tarrafa - Perícia - Desnecessidade - Suficiência de provas - Crime formal - Tipicidade - Custas - Isenção 320

CRIME DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Tentativa de homicídio qualificado - Legítima defesa da honra - Excludente de ilicitude - Coexistência dos requisitos do art. 25 do Código Penal - Não ocorrência - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Cassação do veredicto popular - Necessidade - Submissão do réu a novo julgamento 292

CRIME DE RESPONSABILIDADE

Prefeito - Art. 1º, II, do Decreto-lei 201/1967 - Autoria e materialidade delitivas - Prova - Condenação - Pena-base - Fixação - Ação penal - Instauração após o fim do mandato eletivo - Julgamento - Competência do juiz singular - Ministério Público - Diligências apuratórias criminais - Validade - Inquérito civil - Peças informativas - Utilização para respaldo da denúncia - Legalidade - Voto vencido 313

CRIME DE TRÂNSITO

Condução de veículo automotor sob a influência de álcool - Falta de habilitação para dirigir veículo - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Perigo concreto de dano - Concurso formal - Delitos autônomos - Prestação pecuniária - Princípio da proporcionalidade - Princípio da razoabilidade - Redução - Admissibilidade 280

Entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada - Perigo concreto de dano não demonstrado - Irrelevância - Crime de perigo abstrato - Alegação de atipicidade - Justa causa configurada - Não trancamento da ação penal - Denegação da ordem 308

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO

Furto - Restituição dos bens à vítima após ação policial - Ausência de lesão ao patrimônio - Alegação de atipicidade - Inadmissibilidade - Posse da coisa - Caracterização - Crime consumado 294

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Cálculos - Apresentação pelo perito - Homologação - Impossibilidade - Distanciamento do comando contido no título executivo judicial transitado em julgado - Outra perícia - Realização - Necessidade - Elaboração de novos cálculos - Observância dos parâmetros definidos no *decisum* 213

Sucessão empresarial - Fraude contra credores - Ausência de comprovação - Impossibilidade 51

- D -**DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA**

Indenização - Prescrição vintenária - Art. 177 do Código Civil vigente à época - Súmula 119 do STJ - Esbulho - Configuração - Obrigação de fazer - Construção de passagens de gado - Não Implementação - Conversão em espécie - Sentença cassada 76

DIREITO DA PERSONALIDADE

Honra - Intimidade - Privacidade - Mulher casada - Assédio - Dano moral 113

DOCTRINA

A autonomia constitucional da responsabilidade por improbidade administrativa e alguns reflexos na aplicação das infrações e sanções da Lei 8.429/92 - *Armando Ghedini Neto* 21

DUPLICATA

Título de crédito causal - Princípio da abstração - Livre circulação - Negócio jurídico - Existência - Protesto devido - Legalidade - Dano moral - Inocorrência 208

- E -**EMBARGO DE OBRA**

Fiscalização municipal - Modificação na construção - Desconformidade com o projeto arquitetônico aprovado - Alvará - Inobservância - Necessidade de aprovação de novo projeto e emissão de outro alvará - Pedido de suspensão do auto de embargo - Inexistência de prova inequívoca - Indeferimento da liminar 193

EMPRESA

Alteração contratual - Recusa - Pendências com o Fisco - Regularização prévia - Exigência - Abusividade - Sanção política - Inadmissibilidade 169

ERRO NA EXECUÇÃO

Homicídio qualificado - Homicídio simples - Lesão corporal grave - Concurso formal - Erro na execução - *Aberratio ictus* - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Decote da qualificadora - Não cabimento - Circunstância objetiva - Soberania do veredicto - Voto vencido 248

ESTELIONATO

Concurso de crimes - Prescrição da pretensão punitiva - Prescrição retroativa - Preliminar arguida pela Procuradoria-Geral de Justiça - Decretação de ofício - Extinção da punibilidade - Extensão dos efeitos da decisão à corré não apelante 262

Falsidade ideológica - União estável - Morte do companheiro - Escritura pública - Cartório de notas - Recebimento de pensão do falecido perante o INSS - Recebimento de seguro - Declaração falsa - Condenação - Não cabimento - Prova - *In dubio pro reo* 283

ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Autoria comprovada - Retratação da vítima em juízo - Contexto de pressão e medo - Desconsideração - Versão extrajudicial confirmada em contraditório judicial por outras testemunhas - Condenação mantida 245

EXECUÇÃO DA PENA

Regime fechado - Remição pelo estudo - Avaliação regular no rendimento escolar - Irrelevância - Frequência às aulas e empenho do apenado - Ressocialização e reeducação - Requisitos preenchidos - Art. 126 da Lei de Execução Penal com redação dada pela Lei nº 12.433/2001 - Súmula nº 341 do Superior Tribunal de Justiça 266

EXECUÇÃO FISCAL

Relação jurídica processual - Pressuposto de validade do processo - Sujeito passivo falecido quando do ajuizamento - Impossibilidade - Incapacidade processual - Extinção do processo sem resolução do mérito 207

Embargos - Valor de alçada - IPTU - CCSIP - Bem imóvel - Propriedade de concessionária de energia elétrica - Bem privado - Imunidade tributária 137

Pessoa jurídica - Encerramento das atividades da empresa - Comunicação aos órgãos competentes - Ausência - Dissolução irregular - Presunção - Redirecionamento da execução fiscal aos sócios - Possibilidade.....204

Propositura indevida - Inscrição em dívida ativa - Ofensa à honra subjetiva - Dano moral caracterizado - Negligência do Município - Responsabilidade objetiva do Poder Público - Nexo de causalidade - Prova - Causa de exclusão - Ausência - Dever de indenizar - Art. 37, § 6º, CF/88 240

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS

Apresentação do documento com a contestação - Pretensão resistida - Não configuração
- Honorários advocatícios - Fixação - Descabimento 171

EXTORSÃO

Crime formal - Prova - Não intimidação da vítima - Crime tentado - Admissibilidade - Isenção de custas - Competência do Juízo da Execução 246

- F -

FALSIDADE IDEOLÓGICA

Estelionato - União estável - Morte do companheiro - Escritura pública - Cartório de notas - Recebimento de pensão do falecido perante o INSS - Recebimento de seguro - Declaração falsa - Condenação - Não cabimento - Prova - *In dubio pro reo* 283

FALSO TESTEMUNHO

Dolo genérico - Presença - Falsidade das declarações - Fato juridicamente relevante - Autoria e materialidade - Prova - Condenação - Fixação da pena - Pena de multa - Prestação pecuniária - Redução ou substituição - Impossibilidade....275

FURTO

Crime tentado - Análise das teses de defesa - Nulidade da sentença - Não ocorrência - Desclassificação do crime - Invasão de domicílio - Inadmissibilidade - Desistência voluntária - Não cabimento - Pena privativa de liberdade - Substituição por restritiva de direitos - Reincidência - Inaplicabilidade.....331

FURTO DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Sistema de segurança antifurto - Informação do manual - Ausência de má-fé - Minimização do risco de furtos - Propaganda enganosa - Não caracterização - Indenização por danos materiais - Não cabimento - Inexistência de ato ilícito 225

FURTO MEDIANTE FRAUDE

Crime qualificado - Desclassificação do crime - Estelionato - Não cabimento - Concurso material - Autoria - Materialidade - Prova - Tipicidade - Penas restritivas de direitos - Substituição - Suspensão condicional da pena - Inadmissibilidade.....270

FURTO QUALIFICADO

Escalada - Ausência de prova - Desclassificação do crime - Furto simples - Causa especial de aumento de pena - Repouso noturno - Incidência - Local desabitado - Irrelevância - Tentativa - Não ocorrência - Inversão da posse - Crime consumado - Recurso parcialmente provido 268

Prova - Participação do réu em fase posterior à consumação - Desclassificação do crime - Favorecimento real - Admissibilidade 334

- H -

HABEAS CORPUS

Denegação da ordem - Apelação criminal - Recurso aviado - Tribunais superiores - Efeito não suspensivo - Execução provisória da pena - Possibilidade - Constrangimento ilegal - Inexistência..... 28

HOMICÍDIO

Crime tentado - Réu inimputável - Medida de segurança - Tratamento ambulatorial - Substituição - Internação - Impossibilidade 257

HOMICÍDIO CULPOSO

Dever objetivo de cuidado - Não observância - Prova - Ausência - Princípio do *in dubio pro reo* - Absolvição mantida - Precedentes do STJ.....327

HOMICÍDIO QUALIFICADO

Concurso formal - Homicídio simples - Lesão corporal grave - Erro na execução - *Aberratio ictus* - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Decote da qualificadora - Não cabimento - Circunstância objetiva - Soberania do veredicto - Voto vencido 248

- I -

ICMS

IPVA - Isenção - Veículos automotores - Aquisição por portadores de necessidades especiais - Condução do veículo por terceiro - Isonomia - Dignidade humana 174

Tributário - Agravo regimental no agravo em recurso especial - ICMS - Importação indireta - Ocorrência - Tributo devido ao Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria - Atuação como estabelecimento intermediário - Verificação - Matéria fática - Impossibilidade - Súmula 7/STJ (STJ) 338

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Art. 11, I, da Lei 8.429/92 - Má-fé - Premissa - Não ocorrência - Procurador-Geral e Secretário Municipal de Governo - Exercício concomitante da advocacia particular - Arts. 27, 28, III, e 29 da Lei 8.906/94 - Administração Pública - Princípios não abalados - Mera irregularidade..... 97

Ausência - Repasse de verbas públicas a entidades particulares - Lei municipal posterior - Legitimação e ratificação do ato - Possibilidade 31

Prejuízo ao erário - Multa - Tribunal de Contas - Título executivo extrajudicial - Imprescritibilidade - Legalidade - Moralidade.....73

INCÊNDIO

Dolo - Prova - Configuração do delito - Absolvição - Impossibilidade - Desclassificação para crime de dano - Inviabilidade 260

INDENIZAÇÃO

Dano moral - Banco - Endosso translativo - Protesto de título - Negligência - Legitimidade passiva - Responsabilidade solidária do endossante e endossatário - Valor indenizatório - Critério de fixação..... 129

Abordagem a idoso por preposta de instituição financeira - Oferta de crédito - Utilização de técnica agressiva e desleal - Vício de consentimento - Dolo - Ausência de forma legal - Contratante analfabeto - Inexistência de assinatura a rogo - Nulidade - Dano moral - Indenização devida 69

Acidente de trânsito - Nexo causal - Prova - Autoria confessa - Boletim de ocorrência - Versão unilateral - Colisão na parte traseira e fuga do réu - Fatores de presunção de culpa - Ausência de prova em contrário - Gastos despendidos no conserto - Notas fiscais - Comprovação - Dano material devido - Montante ratificado 149

Alienação fiduciária - Quitação - Gravame - Não retirada - Baixa na restrição junto ao Detran/MG - Ausência - Dano moral - Configuração - *Quantum* indenizatório - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Não ocorrência 153

Dano moral - Agressão verbal - Injúrias efetuada em competição desportiva - Ato ilícito - Lesão a honra e a reputação do ofendido - Dano moral configurado - Dever de indenizar - *Quantum* indenizatório - Redução - Possibilidade 44

Dano moral - Freada brusca em ônibus - Concessionária de serviço público - Responsabilidade objetiva..... 114

Dano moral - Infidelidade conjugal - Honra subjetiva..... 168

Dano moral - Mulher casada - Assédio - Direitos da personalidade - Honra - Intimidade - Privacidade..... 113

Dano moral - Vídeo ofensivo - Provedor de internet - Fornecimento de endereço IP - Dados pessoais do responsável ... 151

Furto de veículo automotor - Sistema de segurança antifurto - Informação do manual - Ausência de má-fé - Minimização do risco de furtos - Propaganda enganosa - Não caracterização - Indenização por danos materiais - Não cabimento - Inexistência de ato ilícito 225

Não cabimento - Compra pela internet - Anúncio veiculado - Preço do produto bem abaixo do valor de mercado - Erro flagrante - Má-fé - Não ocorrência - Propaganda enganosa - Inexistência - Princípio da boa-fé objetiva - Art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor e art. 422 do Código Civil - Aplicação ao consumidor - Possibilidade - Inadimplemento contratual - Dano moral - Ausência - Preliminares - Nulidade da sentença e cerceamento de defesa - Rejeição 123

Não cabimento - Veículo usado - Vícios - Responsabilidade do fabricante - Ausência 74

Perdas e danos - Acessões feitas em terreno alheio - Posse decorrente de mera permissão - Edificação não autorizada pela proprietária do imóvel - Princípio da boa-fé - Inaplicabilidade - Indenização - Descabimento 158

Propositura indevida de execução fiscal - Inscrição em dívida ativa - Ofensa à honra subjetiva - Dano moral caracterizado - Negligência do Município - Responsabilidade objetiva do Poder Público - Nexo de causalidade - Prova - Causa de exclusão - Ausência - Dever de indenizar - Art. 37, §6º, CF/88 240

Responsabilidade civil do Estado e do Município - *Faute du service* - Ato omissivo - Responsabilidade subjetiva - Paciente na fila de espera de leitos hospitalares - Morte - Dano moral - Configuração - *Quantum* indenizatório - Fazenda Pública - Condenação - Valor - Correção monetária e juros - Art. 1º-F da Lei 9.494/97 - Aplicabilidade - Sucumbência - Honorários advocatícios - Fixação 230

Seguro de veículo - Condutor - Ilegitimidade ativa - Agravamento do risco - Ônus da prova - Seguradora 121

INJÚRIA

Crimes contra a honra - Calúnia - Peça processual - Dolo específico - *Animus narrandi* - Atipicidade 296

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL, AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA

Prova testemunhal - Elementos suficientes para reconhecimento da paternidade - Honorários - Fixação razoável - Agravo retido - Não conhecimento - Nulidade da sentença - Inocorrência - Art. 292 do Código de Processo Civil - Inteligência - Réus diversos - Inexistência de litisconsórcio necessário passivo em ações diversas - Preliminar de extinção do processo sem resolução do mérito - Rejeição - Voto vencido..... 107

IPVA

ICMS - Isenção - Veículos automotores - Aquisição por portadores de necessidades especiais - Condução do veículo por terceiro - Isonomia - Dignidade humana 174

Veículo furtado - Taxas - Multas - Inexigibilidade - Inteligência do art. 3º, VIII, da Lei Estadual nº 14.937/2003 - Isenção - Termo inicial 56

ITBI

Base de cálculo - Arrematação de imóvel - Repetição de indébito	143

- J -

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

Cerceamento de defesa - Não ocorrência	153

LEI DO INQUILINATO

Falta de pagamento - Despejo liminar - Vedação - Contrato garantido por fiança - Art. 59, §1º, IX, c/c art. 37, II, ambos da Lei 8.245/91	163

LESÃO CORPORAL

Art. 129, § 9º do Código Penal - Ausência de provas judiciais - Observância à nova redação do art. 155 do Código de Processo Penal - Absolvição	258

LETRA HIPOTECÁRIA DO BANCO DO BRASIL

Exigência - Vinte anos de sua emissão - Início do prazo para ajuizamento da ação executiva - Ação monitória - Cinco anos depois de expirado o prazo da execução - Prescrição quinquenal - Ocorrência	125

- M -

MANDADO DE SEGURANÇA

Administrativo e processual civil - Recurso ordinário em mandado de segurança - Divulgação da remuneração dos magistrados e servidores, vinculando-as a seus nomes - Determinação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ - Resolução nº 151/2012 - Ilegitimidade do Presidente do Tribunal de Justiça para figurar como autoridade coatora (STJ)	337

Denegação da ordem - Concurso público - Cadastro de reserva - Contratação temporária - Designação para suprir afastamento do titular - Nomeação - Direito público subjetivo - Inocorrência	27

MAUS-TRATOS

Abandono material - Abandono intelectual - Autoria - Ausência de prova - Condenação - Impossibilidade	301

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Nota biográfica - José Norberto Vaz de Mello	15

Nota histórica - 25 anos de Memória do Judiciário Mineiro	17

MÚTUO

Contrato - Abordagem a idoso por preposta de instituição financeira - Oferta de crédito - Utilização de técnica agressiva e desleal - Vício de consentimento - Dolo - Ausência de forma legal - Contratante analfabeto - Inexistência de assinatura a rogo - Nulidade - Dano moral - Indenização devida	69

- N -

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE

Registro civil - Anulação - Exame de DNA - Vínculo biológico inexistente - Vício do consentimento - Paternidade socioafetiva	104

NEGÓCIO JURÍDICO

Compromisso de compra e venda com cláusula de permuta e doação - Alegados vícios - Ausência de escritura pública - Insuficiência para declarar a nulidade do ato - Vício de consentimento - Embriaguez habitual - Redução da capacidade de discernimento - Art. 333, I, do CPC - Ausência de comprovação inequívoca - Validade da avença	86

NOTA BIOGRÁFICA

José Norberto Vaz de Mello 15

NOTA HISTÓRICA

25 anos da Memória do Judiciário Mineiro 17

- P -

PENA

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Roubo qualificado - Dosimetria da pena - Ocorrência de *bis in idem* - Aplicação da mesma circunstância no estabelecimento da pena-base e na majoração da pena - Concorrência de qualificadoras e utilização de tabela de graduação do percentual de causa de aumento de pena - Impropriedade e consequente deficiência de fundamentação - Recurso parcialmente provido (STF) 358

PLANO DE SAÚDE

Material cirúrgico - Restrição de cobertura de tratamento considerado experimental - Ausência de prova - Substituição por material convencional - Inadmissibilidade - Cláusula abusiva - Direito fundamental do paciente ao procedimento cirúrgico escolhido pelo médico 141

POLUIÇÃO SONORA

Som automotivo - Limites permitidos pela Resolução 204 do Contran - Violação - Crime ambiental - Art. 54, *caput*, da Lei 9.605/98 - Desclassificação - Danos ou risco de danos à saúde humana - Ausência de comprovação - Art. 42 da Lei de Contravenções Penais - Nova tipificação 306

PREFEITO

Crime de responsabilidade - Art. 1º, II, do Decreto-lei 201/1967 - Autoria e materialidade delitivas - Prova - Condenação - Pena-base - Fixação - Ação penal - Instauração após o fim do mandato eletivo - Julgamento - Competência do juiz singular - Ministério Público - Diligências apuratórias criminais - Validade - Inquérito civil - Peças informativas - Utilização para respaldo da denúncia - Legalidade - Voto vencido 313

PRÊMIO POR PRODUTIVIDADE

Servidor afastado - Mandato sindical - Isonomia - Irredutibilidade de vencimentos 177

PRESCRIÇÃO

Estelionato - Concurso de crimes - Prescrição da pretensão punitiva - Prescrição retroativa - Preliminar arguida pela Procuradoria-Geral de Justiça - Decretação de ofício - Extinção da punibilidade - Extensão dos efeitos da decisão à corré não apelante 262

PRESTAÇÃO DE CONTAS

Obrigação imposta por lei - Art. 914, II, do Código de Processo Civil - Administradora de cartão de crédito - Direito de informação do consumidor - Envio de faturas mensais que não exime do dever de prestar contas - Obrigação que não se confunde com revisão de cláusulas contratuais 140

- R -

RECEPTAÇÃO QUALIFICADA

Crime contra a ordem econômica - Venda de combustível irregular - Origem ilícita - Prática da mercancia a terceiros - Ausência de prova - Combustível utilizado em máquina agrícola no exercício da profissão de tratorista - Absolvição mantida 255

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Processamento do pedido - Compensação financeira por um dos credores - Procedimento extrajudicial - Ilegalidade - Art. 49, *caput*, da Lei 11.101/05 - Aplicação 89

REGISTRO DE IMÓVEL URBANO

Cartório - Recusa - Área inferior a 125m², nos termos do art. 4º, inciso II, da Lei 6.766/79 - Inadmissibilidade - Salvaguarda de direitos fundamentais - Princípio da dignidade da pessoa humana - Direito de propriedade - Art. 5º, inciso XXII, CF/88 - Função social da propriedade - Art. 170, III, CF/88 - Aquisição de boa-fé - Direito social de moradia - Ausência de prejuízo ao poder público e à coletividade 63

REGISTRO PÚBLICO

Suscitação de dúvida - Formal de partilha - Transmissão anterior à Lei 6.015/73 - Matrícula do imóvel - Princípios da continuidade e da especialidade - Individualização do bem.....59

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS

Menor sob a guarda unilateral materna - Regime estabelecido nos primeiros meses de vida - Alteração - Possibilidade - Ampliação da convivência com o pai - Direito da criança 49

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

Bem imóvel - Comodato verbal - Extinção - Esbulho possessório - Caracterização - Doação verbal - Impossibilidade - Ato solene - Necessidade - Benfeitorias necessárias - Indenização - Descabimento - Art. 584 do Código Civil - Aplicabilidade 238

REMUNERAÇÃO DE MAGISTRADOS E SERVIDORES

Administrativo e processual civil - Recurso ordinário em mandado de segurança - Divulgação da remuneração dos magistrados e servidores, vinculando-as a seus nomes - Determinação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ - Resolução nº 151/2012 - Ilegitimidade do Presidente do Tribunal de Justiça para figurar como autoridade coatora (STJ) 337

RESPONSABILIDADE CIVIL

Anúncios publicados - Fraude - Responsabilidade da empresa jornalística - Não configuração..... 112

RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ESTADO

Direito administrativo - Responsabilidade civil subjetiva do Estado - Omissão - Falta de conservação e manutenção de área pública - Indenização caracterizada - Análise da ocorrência de eventual afronta aos preceitos constitucionais invocados no apelo extremo dependente da reelaboração da moldura fática constante no acórdão regional - Súmula 279/STF - Precedentes - Acórdão recorrido publicado em 16.11.2009 (STF) 357

REVELIA

Efeitos - Presunção de veracidade dos fatos alegados - Possibilidade - Direitos disponíveis - Improcedência do pedido - Inviabilidade - Cooperativa - Prejuízos - Rateio entre os cooperados - Observância da proporção de fruição dos serviços por cada cooperado 117

ROUBO

Desclassificação para furto - Impossibilidade - Concurso material - Configuração - Pena - Confissão espontânea - Atenuante - Reincidência - Agravante - Compensação - Pena-base - Art. 59 do Código Penal - Regime prisional fechado 329

ROUBO MAJORADO

Tentativa - Art. 157, § 2º, I, c/c o art. 14 do Código Penal - Tipificação - Vítima sem dinheiro - Crime impossível - Impossibilidade - Dolo de subtrair - Prova - Declaração da vítima - Relevância - Configuração do delito - Desclassificação do crime para lesão corporal - Impossibilidade - Condenação - Pena - Circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu - Pena-base - Fixação acima do mínimo legal - Necessidade 278

ROUBO QUALIFICADO

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Roubo qualificado - Dosimetria da pena - Ocorrência de *bis in idem* - Aplicação da mesma circunstância no estabelecimento da pena-base e na majoração da pena - Concorrência de qualificadoras e utilização de tabela de graduação do percentual de causa de aumento de pena - Impropriedade e consequente deficiência de fundamentação - Recurso parcialmente provido (STF) 358

- S -

SEGURO DE VEÍCULO

Indenização - Condutor - Ilegitimidade ativa - Agravamento do risco - Ônus da prova - Seguradora 121

SEGURO DE VIDA

Cobrança - Prestação de informações inverídicas no ato da contratação - Doença preexistente - Ocultação pelo segurado - Óbito decorrente de tal doença - Ofensa ao princípio da boa-fé objetiva - Indenização indevida - Arts. 765 e 766 do CC - Aplicabilidade 187

SEPARAÇÃO JUDICIAL

Partilha - Comunhão parcial de bens - Imóvel - Aquisição parcial antes do matrimônio - Utilização do FGTS de um dos cônjuges..... 147

SERVIDÃO DE PASSAGEM

Constituição por meio de registro de imóveis - Forma de extinção - Cancelamento - Inexistência - Desuso - Ausência de prova - Manutenção da passagem - Instrução do processo - Provas necessárias - Decisão - Competência do juiz - Cerceamento de defesa - Não ocorrência 53

SERVIDOR AFASTADO

Mandato sindical - Prêmio de produtividade - Isonomia - Irredutibilidade de vencimentos 177

SERVIDOR CELETISTA

Art. 19 do ADCT da CF/88 - Estabilidade excepcional - Equiparação de vantagens e direitos aos servidores estatutários - Inadmissibilidade - Afronta ao art. 37, II, da CF/88 - Precedentes do STF - Art. 481, parágrafo único, do CPC ... 79

SIGILO DE COMUNICAÇÕES

Inviolabilidade - Art. 5º, incisos X e XII, CF/88 - Garantia constitucional - Empresa de telefonia celular - Envio de e-mail à ex-companheira sem autorização - Término do relacionamento - Dano moral - Configuração - Indenização devida - Razoabilidade e proporcionalidade - Valor mantido 67

SOBREPARTILHA

Comunhão parcial de bens - Divórcio - Créditos trabalhistas - Incomunicabilidade 90

SOCIEDADE DE FATO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

Partilha - Bens adquiridos por uma das partes apenas - Ausência de esforço comum - Inaplicabilidade dos efeitos patrimoniais do instituto da união estável 172

SUCESSÃO

Indivisibilidade da herança - Herdeiro devedor - Penhora de conta bancária pertencente ao espólio - Inadmissibilidade - Ausência de inventário - Abertura - Credor - Legitimidade - Art. 988, VI, CPC 210

SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA

Registro público - Formal de partilha - Transmissão anterior à Lei 6.015/73 - Matrícula do imóvel - Princípios da continuidade e da especialidade - Individualização do bem..... 59

- T -

TÁXI

Transporte intermunicipal de passageiros - Caráter eventual - Possibilidade - Delegação de serviço público - Atividade de livre iniciativa - Inexistência - Fiscalização pelo DER/MG - Submissão - Exigência de abstenção - Inviabilidade 38

TÍTULO DE CRÉDITO

Duplicata - Cautelar de sustação de protesto por falta de pagamento - Deferimento de liminar - Demanda judicial proposta pelo devedor - Causa de interrupção da prescrição - Caracterização 43

TRÁFICO DE DROGAS

Testemunha - Dependência química - Doença mental - Ausência de prova - Depoimento de menor desacompanhado dos pais ou responsáveis - Possibilidade - Autoria e materialidade delitivas - Condenação - Pena - Aplicação correta - Redução - Inadmissibilidade - Tráfico privilegiado - Regime prisional fechado - Fixação - Voto vencido 250

Processual penal - *Habeas corpus* - Tráfico ilícito de entorpecentes - 1. Condenação - Apelação criminal julgada - *Writ* substitutivo de recurso especial - Inviabilidade - Via inadequada - 2. Alegações de nulidades - Duração das interceptações telefônicas - Irresignação não apreciada nas instâncias de origem - Supressão de instância - 3. Ciência prévia da defesa dos

procedimentos anteriores à interceptação - Impossibilidade - 4. Áudios obtidos em outro procedimento investigativo - Prévia autorização judicial para a quebra do sigilo - Prática de delitos a afetar outros bens jurídicos - Irregularidade - Inexistência - 5. Acesso da defesa ao material interceptado - Contraditório - Regular - Ilegalidade - Inocorrência - 6. Transcrição dos diálogos - Laudo juntado - Relatórios policiais - Nulidade - Não verificação - 7. Interceptação de números não constantes de decisão primeva - Conversa ocorrida em telefone interceptado - Obtenção de prova - Possibilidade - 8. Exame de constatação de voz - Indeferimento - Discricionariedade motivada - 9. Negativa de oitiva de testemunhas defensivas - Localização não declinada pela defesa - Transcurso *in albis* do prazo para a juntada de novos endereços - 10. Presença do acusado na oitiva das testemunhas de acusação - Impossibilidade - Causídico constituído ausente - Nomeação de defensor *ad hoc* - Nulidade - Inocorrência - Princípio do *pas de nullité sans grief* - Flagrante ilegalidade - Inexistência - 11. *Habeas corpus* não conhecido (STF) 341

TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS

Táxi - Caráter eventual - Possibilidade - Delegação de serviço público - Atividade de livre iniciativa - Inexistência - Fiscalização pelo DER/MG - Submissão - Exigência de abstenção - Inviabilidade 38

TRIBUNAL DO JÚRI

Homicídio - Desclassificação para lesões corporais - Competência do juiz-presidente - Sentença - Reconhecimento da legítima defesa - Excludente de ilicitude - Fato conjunto probatório - Absolvção 264

Testemunha - Falso testemunho - Prisão em flagrante - Inexistência de conexão com os crimes de homicídio - Corpo de jurados - Ausência de competência - Legítima defesa - Excesso culposo - Reconhecimento pelo Júri - Sentença que julga prejudicado o quesito - Nulidade 303

- U -

UNIÃO HOMOAFETIVA

Partilha - Bens adquiridos por uma das partes apenas - Ausência de esforço comum - Inaplicabilidade dos efeitos patrimoniais do instituto da união estável 172

USUCAPIÃO

Procedimento especial - Citação por edital - Intervenção de terceiros - Oposição - Não cabimento - Recebimento do pedido - Contestação 55

- V -

VEÍCULO

Seguro - Indenização - Condutor - Ilegitimidade ativa - Agravamento do risco - Ônus da prova - Seguradora 121

VEÍCULO FURTADO

Impostos - Taxas - Multas - Inexigibilidade - Inteligência do art. 3º, VIII, da Lei Estadual nº 14.937/2003 - Isenção - Termo inicial 56

VEÍCULO USADO

Aquisição - Vícios - Responsabilidade do fabricante - Ausência - Indenização - Não cabimento 74

VENCIMENTOS

Irredutibilidade - Servidor afastado - Mandato sindical - Prêmio de produtividade - Isonomia 177

...

