Jurisprudência Mineira

Ano 68 - v. 220 - janeiro a março de 2017

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

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. 68	v. 220	p.1-430	jan./mar. 2017

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Superintendente

Des. Wagner Wilson Ferreira

Superintendente Adjunto
Des. Manoel dos Reis Morais

Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos
Des.ª Maria Aparecida de Oliveira Grossi Andrade

Juíza Auxiliar da 2ª Vice-Presidência
Juíza de Direito Lisandre Borges Fortes da Costa Figueira

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas
Ana Paula Andrade Prosdocimi da Silva

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental
André Borges Ribeiro

Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas
Rosane Brandão Bastos Sales

Coordenação de Publicação e Divulgação de Informação Técnica (CODIT)
Claudiciano dos Santos Pereira (em substituição)

Alexandre Silva Habib
Bernardino Senna de Oliveira
Cecília Maria Alves Costa
Eliana Whately Moreira
Guilherme de Assis Moreira
Guilherme de Macedo Machado
Leda Jussara Barbosa Andrade
Leila El Bizri Grossi Coura
Maria Amélia Ribeiro Kasakoff
Maria Helena Duarte Cândido
Maurício Tobias de Lacerda
Rosilda da Silva
Sílvia Pereira Tavares
Tadeu Rodrigo Ribeiro

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Rua Guajajaras, 40 - 22º andar - Centro - Ed. Mirafiori - Telefone: (31) 3247-8701
30180-100 - Belo Horizonte/MG - Brasil
www.ejef.tjmg.jus.br - codit@tjmg.jus.br

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: Cristina Baía Marinho - 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 1950-2016
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 HERBERT JOSÉ ALMEIDA CARNEIRO

Primeiro Vice-Presidente
Desembargador GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA

Segundo Vice-Presidente
Desembargador WAGNER WILSON FERREIRA

Terceiro Vice-Presidente
Desembargador SAULO VERSIANI PENNA

Corregedor-Geral de Justiça
Desembargador ANDRÉ LEITE PRAÇA

Tribunal Pleno
Desembargadores
(por ordem de antiguidade, em 17.03.2017)

Kildare Gonçalves **Carvalho**
Márcia Maria **Milanez**
Antônio Carlos Cruvinel
Wander Paulo **Marotta** Moreira
Geraldo Augusto de Almeida
Caetano Levi Lopes
Luiz **Audebert Delage** Filho
Belizário Antônio **de Lacerda**
José **Edgard Penna Amorim** Pereira
José Carlos **Moreira Diniz**
Paulo Cézar Dias
Edilson Olímpio **Fernandes**
Maria **Beatriz** Madureira **Pinheiro** Costa **Caires**
Armando Freire
Dárcio Lopardi Mendes
Valdez Leite Machado
Alexandre Victor de Carvalho
Teresa Cristina da Cunha Peixoto
Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa
José Geraldo **Saldanha da Fonseca**
Geraldo **Domingos Coelho**
Eduardo Brum Vieira Chaves
Maria das Graças Silva **Albergaria** dos Santos **Costa**
Elias Camilo Sobrinho
Pedro Bernardes de Oliveira
José Flávio de Almeida
Evangelina Castilho Duarte
Otávio de Abreu Portes
Luciano Pinto
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
Tiago Pinto
Antônio Carlos de Oliveira Bispo
Luiz Carlos Gomes da Mata
Júlio Cezar Guttierrez Vieira Baptista
Doorgal Gustavo Borges de Andrada
José Marcos Rodrigues Vieira
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 Morais
Matheus Chaves Jardim
Júlio César Lorens
Rubens Gabriel Soares
Marcílio Eustáquio Santos
Cássio de Souza Salomé
Evandro Lopes da Costa Teixeira
José Osvaldo Corrêa Furtado de Mendonça
Wanderley Salgado de Paiva
Agostinho Gomes de Azevedo
Vítor Inácio Peixoto Parreiras Henriques
José Mauro Catta Preta Leal
Estevão Lucchesi de Carvalho
Áurea Maria Brasil Santos Perez
Osvaldo Oliveira Araújo Firmo
Maria Luíza de Marilac Alvarenga Araújo
Saulo Versiani Penna
José Washington Ferreira da Silva
João Cancio de Mello Junior
Jaubert Carneiro Jaques
Jayme Silvestre Corrêa Camargo
Luiz Artur Rocha Hilário
Denise Pinho da Costa Val
Mariangela Meyer Pires Faleiro
Raimundo Messias Júnior
Márcio Idalmo Santos Miranda
José de Carvalho Barbosa

Jair José Varão Pinto Júnior
Moacyr Lobato de Campos Filho
André Luiz Amorim Siqueira
Newton Teixeira Carvalho
Ana Paula Nannetti Caixeta
Luiz Carlos de Azevedo Corrêa Junior
Alexandre Quintino Santiago
Kárin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça
Luís Carlos Balbino Gambogi
Sálvio Chaves
Marco Aurelio Ferenzini
Paulo de Carvalho Balbino
Edison Feital Leite
Paulo Calmon Nogueira da Gama
Octavio Augusto De Nigris Boccalini
Maria Aparecida de Oliveira Grossi Andrade
Vicente de Oliveira Silva
Roberto Soares de Vasconcellos Paes
Alberto Diniz Júnior
Manoel dos Reis Morais
Renato Luís Dresch
Sérgio André da Fonseca Xavier
José Arthur de Carvalho Pereira Filho
Pedro Aleixo Neto
Yeda Monteiro Athias
Ângela de Lourdes Rodrigues
Mônica Libânio Rocha Bretas
Wilson Almeida Benevides
José Augusto Lourenço dos Santos
Juliana Campos Horta de Andrade
Shirley Fenzi Bertão
Maurício Torres Soares
Alice de Souza Birchal
Carlos Roberto de Faria
Carlos Henrique Perpétuo Braga
Gilson Soares Lemes
Fernando Vasconcelos Lins
José Américo Martins da Costa
Ramom Tácio de Oliveira
Amauri Pinto Ferreira
Ronaldo Claret de Moraes
Marcos Henrique Caldeira Brant

Composição de Câmaras e Grupos (em 17.03.2017) - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível Terças-feiras	Segunda Câmara Cível Terças-feiras	Terceira Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
José **Edgard Penna Amorim** Pereira	**Caetano Levi Lopes**	Maria das Graças Silva **Albergaria**
Armando Freire	**Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa***	dos Santos **Costa**
Alberto Vilas Boas*	José **Afrânio Vilela**	**Elias Camilo Sobrinho***
Pedro Carlos **Bitencourt Marcondes**	**Marcelo** Guimarães **Rodrigues**	**Judimar** Martins **Biber** Sampaio
José **Washington Ferreira** da Silva	**Raimundo Messias Júnior**	**Jair** José **Varão** Pinto Júnior
		(...)

** Presidente da Câmara*

Quarta Câmara Cível Quintas-feiras	Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Sexta Câmara Cível Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
Kildare Gonçalves **Carvalho**	**Wander** Paulo **Marotta** Moreira	Luiz **Audebert Delage** Filho
José Carlos **Moreira Diniz**	**Áurea** Maria **Brasil** Santos Perez*	**Edilson** Olímpio **Fernandes**
Dárcio Lopardi Mendes	**Moacyr Lobato** de Campos Filho	**Sandra** Alves de Santana e **Fonseca**
Ana Paula Nannetti **Caixeta***	**Luís Carlos** Balbino **Gambogi**	Luís Carlos de Azevedo **Corrêa Júnor***
Renato Luís **Dresch**	**Lílian Maciel Santos** (Juíza convocada)	**Yeda** Monteiro **Athias**

** Presidente da Câmara*

Sétima Câmara Cível Terças-feiras	Oitava Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Belizário Antônio **de Lacerda***	**Teresa Cristina da Cunha Peixoto***
Vítor Inácio **Peixoto** Parreiras **Henriques**	**Paulo de Carvalho Balbino**
Osvaldo **Oliveira** Araújo **Firmo**	**Ângela** de Lourdes **Rodrigues**
Wilson Almeida **Benevides**	**Carlos Roberto de Faria**
Alice Birchal	**Gilson Soares Lemes**

** Presidente da Câmara*

1ª Seção Cível

Desembargadores da 1ª à 8ª Câmaras Cíveis

Teresa Cristina da Cunha Peixoto
Alberto Vilas Boas Vieira de Souza
Maria das Graças Silva **Albergaria** dos Santos **Costa**
José **Afrânio Vilela**
Luiz Carlos de Azevedo **Corrêa Junior**
Wander Paulo **Marotta** Moreira
Renato Luís **Dresch**
Wilson Almeida Benevides

Nona Câmara Cível Terças-feiras	Décima Câmara Cível Terças-feiras	Décima Primeira Câmara Cível Quartas-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
Pedro Bernardes de Oliveira	**Álvares Cabral da Silva**	**Marcos Lincoln** dos Santos
Luiz Artur Rocha **Hilário**	**Mariangela Meyer** Pires Faleiro	**Alexandre** Quintino **Santiago***
Márcio Idalmo Santos Miranda*	**Vicente de Oliveira Silva***	**Alberto Diniz Júnior**
André Luiz **Amorim Siqueira**	**Manoel dos Reis Morais**	**Mônica Libânio Rocha Bretas**
José Arthur de Carvalho Pereira **Filho**	Ronaldo **Claret de Morais**	**Shirley Fenzi Bertão**

** Presidente da Câmara*

Décima Segunda Câmara Cível Quartas-feiras	Décima Terceira Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Quarta Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
José Geraldo **Saldanha da Fonseca***	**Alberto Henrique** Costa de Oliveira	**Valdez Leite Machado**
Geraldo **Domingos Coelho**	**Rogério Medeiros** Garcia de Lima	**Evangelina Castilho Duarte**
José Flávio de Almeida	**Luiz Carlos Gomes da Mata***	**Cláudia** Regina Guedes **Maia***
José Augusto Lourenço dos Santos	**José de Carvalho Barbosa**	**Estevão Lucchesi** de Carvalho
Juliana Campos Horta de Andrade	**Newton Teixeira Carvalho**	**Marco Aurelio Ferenzini**

** Presidente da Câmara*

Décima Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Sexta Câmara Cível Quartas-feiras	Décima Sétima Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
Maurílio Gabriel Diniz*	**Otávio de Abreu Portes**	**Luciano Pinto**
Tiago Pinto	**José Marcos Rodrigues Vieira***	**Evandro Lopes da Costa Teixeira***
Antônio Carlos de Oliveira **Bispo**	**Pedro Aleixo** Neto	Maria **Aparecida** de Oliveira **Grossi** Andrade
José Américo Martins da Costa	**Ramom Tácio de Oliveira**	**Roberto** Soares de **Vasconcellos** Paes
Octávio de Almeida Neves (Juiz convocado)	**Marcos Henrique Caldeira Brant**	**Amauri Pinto Ferreira**

** Presidente da Câmara*

Décima Oitava Câmara Cível Terças-feiras
Desembargadores
José de Anchieta da **Mota e Silva**
Arnaldo Maciel Pinto
João Cancio de Mello Junior*
Sérgio André da Fonseca **Xavier**
Fernando **Vasconcelos Lins**

** Presidente da Câmara*

2ª Seção Cível

Desembargadores da 9ª à 18ª Câmaras Cíveis

José Artur de Carvalho Pereira **Filho**
Álvares Cabral da Silva
Alexandre Quintino **Santiago**
Juliana Campos Horta de Andrade
Alberto Henrique Costa de Oliveira
Cláudia Regina Guedes **Maia**
Maria **Aparecida** de Oliveira **Grossi** Andrade
Sérgio André da Fonseca Xavier
Pedro Aleixo Neto
Antônio Carlos de Oliveira **Bispo**

Primeira Câmara Criminal Terças-feiras	Segunda Câmara Criminal Quintas-feiras	Terceira Câmara Criminal Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
Alberto Deodato Maia Barreto **Neto**	Maria **Beatriz** Madureira **Pinheiro** Costa	**Antônio Carlos Cruvinel***
Flávio Batista Leite	**Caires**	**Paulo Cézar Dias**
Wanderley Salgado **Paiva**	**Renato Martins Jacob**	Eduardo César **Fortuna Grion**
Kárin Liliane de Lima **Emmerich** e	**Nelson Missias de Morais***	**Maria Luíza de Marilac** Alvarenga Araújo
Mendonça*	**Matheus Chaves Jardim**	**Octavio Augusto De Nigris Boccalini**
Edison Feital Leite	José Mauro **Catta Preta** Leal	

** Presidente da Câmara*

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

Quarta Câmara Criminal Quartas-feiras	Quinta Câmara Criminal Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Eduardo Brum Vieira Chaves	**Alexandre Victor de Carvalho**
Fernando Caldeira Brant	**Pedro Coelho Vergara**
Júlio Cezar Guttierrez Vieira Baptista*	**Adilson Lamounier**
Doorgal Gustavo Borges de **Andrada**	**Eduardo Machado** Costa*
Jayme Silvestre **Corrêa Camargo**	**Júlio César Lorens**

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 -

** Presidente da Câmara*

Sexta Câmara Criminal Quartas-feiras	Sétima Câmara Criminal Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Márcia Maria **Milanez**	**Marcílio Eustáquio Santos**
Rubens Gabriel Soares*	**Cássio** Souza **Salomé**
José Osvaldo Corrêa **Furtado de Mendonça**	**Agostinho Gomes de Azevedo***
Jaubert Carneiro Jaques	**Sálvio Chaves**
Denise Pinho da Costa Val	**Paulo Calmon Nogueira da Gama**

Terceiro Grupo de Câmaras Criminais

1ª terça-feira do mês (Primeira e Sétima Câmaras, sob a Presidência do Des. Alberto Deodato Leite)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

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

Desembargadores

Herbert José Almeida Carneiro
Presidente

Geraldo Augusto de Almeida
Primeiro Vice-Presidente

Wagner Wilson Ferreira
Segundo Vice-Presidente

Saulo Versiani Penna
Terceiro Vice-Presidente

Pedro Coelho Vergara

Eduardo Machado Costa

André Leite Praça
Corregedor-Geral de Justiça

Júlio César Lorens

Luiz Carlos de Azevedo Corrêa Junior

Eduardo Brum Vieira Chaves

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

Desembargadores

Herbert José Almeida Carneiro
Presidente

Kildare Gonçalves Carvalho

Wagner Wilson Ferreira
Segundo Vice-Presidente

Márcia Maria Milanez

Antônio Carlos Cruvinel

Wander Paulo Marotta Moreira

Saulo Versiani Penna
Terceiro Vice-Presidente

Geraldo Augusto de Almeida
Primeiro Vice-Presidente

Caetano Levi Lopes

Luiz Audebert Delage Filho

Belizário Antônio de Lacerda

José Edgard Penna Amorim Pereira

José Carlos Moreira Diniz

Paulo Cézar Dias

Edilson Olímpio Fernandes

Armando Freire

Dárcio Lopardi Mendes

André Leite Praça
Corregedor-Geral de Justiça

Luiz Carlos Gomes da Mata

Sandra Alves de Santana e Fonseca

Estevão Lucchesi de Carvalho

Áurea Maria Brasil Santos Perez

Wanderley Salgado de Paiva

Luiz Artur Rocha Hilário

Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa

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

Comitê Técnico da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Desembargadores
Wagner Wilson Ferreira
Manoel dos Reis Morais
Paulo Calmon Nogueira da Gama
Ângela de Lourdes Rodrigues
Maria Aparecida de Oliveira Grossi Andrade

Juíza de Direito
Lisandre Borges Fortes da Costa Figueira

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas
Ana Paula Andrade Prosdocimi da Silva

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental
André Borges Ribeiro

Comissão de Divulgação da Jurisprudência

Desembargadores

Wagner Wilson Ferreira - Segundo Vice-Presidente

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Armando Freire

José Flávio de Almeida

Rogério Medeiros Garcia de Lima

Áurea Maria Brasil Santos Perez

Júlio César Lorens

José Washington Ferreira da Silva

Fernando de Vasconcelos Lins

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador José Carlos Abud - Nota biográfica 12

O jurista e o artista - Nota histórica 13

DOUTRINA

A compatibilidade da Justiça Restaurativa às normas jurídicas brasileiras - Saulo Ramos Furquim 18

Possibilidade de concessão de indenização por dano moral em razão de perda de tempo - Esdras Maciel Fernandes Pinto 27

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial 37

Jurisprudência Cível 47

Jurisprudência Criminal 270

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 377

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 388

ÍNDICE NUMÉRICO 393

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO 397

Desembargador JOSÉ CARLOS ABUD

NOTA BIOGRÁFICA*

Desembargador José Carlos Abud

Natural de Rio Pomba, município localizado na Zona da Mata de Minas Gerais, o Desembargador José Carlos Abud nasceu em 28 de julho de 1934. Era filho de Miguel Abud e Cesarina de Brito Abud.

Bacharelou-se em Direito pela Faculdade Mineira de Direito em 1964 e atuou como advogado até 1968. Ingressou na Magistratura em 2 de outubro de 1968, nomeado Juiz de Direito para a comarca de Medina. Assumiu o exercício em 3 de outubro daquele ano.

Em 17 de maio de 1969, foi removido, a pedido, para Barão de Cocais. Entrou em exercício em 21 de maio. Mediante permuta, foi removido para Jacuí em 28 de agosto de 1974. Em 4 de setembro do mesmo ano, foi promovido, por antiguidade, para Brasópolis, comarca de 2ª entrância. Assumiu o exercício em 24 de setembro. Em 11 de março de 1976, teve o pedido de remoção deferido para Santa Bárbara. Assumiu suas funções na comarca na mesma data. Foi promovido, por merecimento, para Oliveira, em 10 de fevereiro de 1979, tomando posse e assumindo o exercício em 16 de fevereiro.

Em 3 de maio de 1983, o magistrado foi promovido, por merecimento, para o cargo de 16º Juiz Substituto de Belo Horizonte. Na função, assumiu a substituição em diversas varas da comarca da Capital. Em 14 de maio de 1987, foi removido para a 1ª Vara Criminal.

A promoção, por antiguidade, ao cargo de Juiz do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais ocorreu em 31 de outubro de 1991. Tomou posse e assumiu o exercício em 8 de novembro. Em 6 de setembro de 2001, foi publicado o ato 496/DM/01 de promoção, por antiguidade, para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG). Assumiu suas funções na 1ª Câmara Criminal em 17 de setembro daquele ano. Em 5 de agosto de 2003, aposentou-se, por tempo de serviço, nos termos da legislação vigente.

Na carreira, recebeu as seguintes condecorações: Honra ao Mérito, outorgado pelo Clube dos Advogados de Minas Gerais (1977), Diploma da Medalha Ordem do Mérito Legislativo Municipal da Câmara Municipal de Belo Horizonte (1988), Diploma Dr. Cláudio Manoel da Costa, outorgado pelo Clube dos Advogados de Minas Gerais (1989) e Diploma Monsenhor Gerardo Magela, como Personalidade de Destaque da Comarca de Barão de Cocais (1999).

O Desembargador José Carlos Abud faleceu em 30 de setembro de 2010, aos 76 anos.

Referências

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Gerência da Magistratura (Germag). Belo Horizonte, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Lista de Desembargadores Aposentados. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/institucional/magistratura/jose-carlos-abud-falecimento-em-30-09-2010.htm. Acesso em: 22/1/2018.

...

* Autoria: Andréa Vanessa da Costa Val e Reinaldo de Morais Gomes, sob a supervisão do Desembargador Lúcio Urbano, Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro.

NOTA HISTÓRICA*

O jurista e o artista

Além de documentos, objetos, móveis e imóveis, a MEJUD (Memória do Judiciário Mineiro) abriga, em seu acervo, importantes obras artísticas. Dentre elas, destacaremos o *"Retrato do Desembargador Amilcar Augusto de Castro"*. Ex-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e um dos grandes juristas do Brasil de todos os tempos, o Desembargador foi pintado por Alberto da Veiga Guignard, um dos maiores artistas brasileiros de todos os tempos.

Essas duas personalidades extraordinárias realizaram fatos notáveis nos seus campos do saber, permanecendo vivos na memória dos que os sucederam.

O *"Retrato de Amilcar Augusto de Castro"*, pintado em 1945, foi doado ao Tribunal de Justiça pela Fundação 18 de Março – Fundamar.[1] Desse modo, abrilhantou-se sobremaneira o precioso acervo que se encontra sob os cuidados da MEJUD.

Cenário histórico

A década de 1940 foi um período de grandes transformações sociais, políticas e culturais. Em Minas Gerais, mais especificamente em Belo Horizonte, surge o fenômeno Juscelino Kubitschek. Nomeado prefeito pelo então presidente de Minas Gerais[2], Benedito Valadares, governou a cidade de 1940 a 1945.

O jovem prefeito realizou mudanças estruturais, procurando tornar a cidade um espaço social modernista, belo e funcional. Especialmente com a implantação do conjunto arquitetônico da Pampulha,[3] marco da arquitetura moderna nacional, JK cumpriu o seu intento de projetar Minas nacional e internacionalmente. Para tanto, convidou artistas modernos e revolucionários, como Oscar Niemeyer, Cândido Portinari, Roberto Burle Marx, Alfredo Ceschiatti, Tomás Santa Rosa, dentre outros.

Prosseguindo em seu caminho rumo ao projeto de modernização, JK idealizou a criação do Instituto de Belas Artes. Vieira (1988) observa que:

> a criação do Instituto de Belas Artes, em princípio, foi uma decisão política de Juscelino Kubitschek, para assegurar a consolidação do programa de modernização da Capital mineira, sob a sua coordenação. [...] Quando de sua institucionalização, não só o conjunto da Pampulha [...] mas todo um conjunto moderno de organização social, econômica e cultural já havia sido integrado à dinâmica da cidade.

Desse modo, durante o governo do presidente Getúlio Vargas, Juscelino ousou, novamente através da arte, desta vez com a criação do Instituto de Belas Artes, "efetivar um programa político de ação cultural democrática na Capital" (VIEIRA, 1988).

Para implantar o referido Instituto, JK convidou o artista-educador Alberto da Veiga Guignard. E, assim, Guignard mudou-se do Rio de Janeiro para Minas no ano de 1944. Artista moderno, de formação artística europeia, e com experiência no magistério, sua missão foi a de "colocar o Instituto como um marco simbólico, concreto, na ruptura entre o moderno e o não-moderno, na cultura ilustrada da Capital" (VIEIRA, 1988, p. 58).

E esse prefeito visionário, que puxou a si a responsabilidade de inserir Minas na modernidade, completou o seu propósito com a inauguração do referido Instituto no dia 30 de março de 1944.

Alberto da Veiga Guignard

O pintor, desenhista, ilustrador, gravador e professor Alberto da Veiga Guignard nasceu em Nova Friburgo (RJ), no dia 25 de fevereiro de 1896. A partir de 1906, passou a morar na Europa. De acordo com Morais (2000), viveu "em cidades com fortes tradições culturais, repositórios da história da arte, como Munique, Florença e Paris". Estudou na Real Academia de Arte de Munique, e essa vivência lhe proporcionou consistente formação artística.

Sobre essa formação, é o próprio artista quem diz:

> Fiz meus estudos na Alemanha, sob uma disciplina muito a rigor. Três anos de pintura e seis de desenho {*sic*}. Custou muito mas foi. E hoje estou contentíssimo de ter estudado tanto. Naturalmente aprendi pelos modos acadêmicos, mas depois meu instinto pessoal me guiou para a minha personalidade e liberdade completa (FROTA, 1997, p. 299).

De volta ao Brasil, em 1929, fixou-se no Rio de Janeiro, capital do Brasil à época. Lecionou desenho e pintura na Fundação Osório e na Escola de Belas Artes da Universidade do Distrito Federal e criou o Grupo Guignard no atelier que instalou no Jardim Botânico. Participando ativamente do meio cultural, foi uma das revelações do Salão Revolucionário, realizado no Rio de Janeiro em 1931.

---

* Autoria: Andréa Vanessa da Costa Val, Tânia Mara Cunha Caçador, sob a supervisão do Desembargador Lúcio Urbano, Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro.

Em 1941, participou, juntamente com Oscar Niemeyer e Aníbal Machado, da Comissão Organizadora da Divisão de Arte Moderna do Salão Nacional de Belas Artes.

Mudou-se para Belo Horizonte no ano de 1944, a convite do então prefeito Juscelino Kubitschek, para implantar o Instituto de Belas Artes, hoje Escola Guignard/UEMG, do qual foi professor e diretor até 1962.

A partir de sua vinda para Minas, viajava com frequência para Sabará e Lagoa Santa, cidades que retratou em inúmeros trabalhos. O livro *Arte no Brasil* (1982) registra que "o pintor se destacou como paisagista, sobretudo nas séries do Jardim Botânico (dos inícios de sua permanência no Rio), Itatiaia (fins da década de 30 e começo da seguinte), Parque Municipal de Belo Horizonte (depois de 1944), Lagoa Santa, Sabará e Ouro Preto". Apaixonado pelos lugares, o artista se concedeu, segundo Ribeiro (2009), "o estatuto de santo padroeiro da paisagem brasileira".

O papel de Guignard foi decisivo na formação de artistas modernistas mineiros. Vieira (1988) afirma que a dimensão significativa da presença de Guignard em Minas está na atitude de Mestre que ele assumiu no contexto cultural. Segundo a historiadora, ele "trouxe esperança, e se apresentou aos alunos como um sujeito de conhecimento crítico, simples e humano, requisitos indispensáveis à formação cultural de todo artista".

O crítico de arte, Frederico Morais (1979), diz que:

> […] passaram pela escola todos os mais conhecidos artistas mineiros, alguns dos quais estão, hoje, na primeira fila da arte brasileira: Maria Helena Andrés, Marília Gianetti, Mário Silésio, Mary Vieira, Amilcar de Castro, Heitor Coutinho, Farnese Andrade, Wilma Martins, Álvaro Apocalypse, Yara Tupinambá, Wilde Lacerda, Lisete Mein=berg, Inimá, Lygia Clark, Sara Ávila, Eunice Castro, Estevão, Célia Laborne, Nina Xavier, Newton Silva, Ione Fonseca, Washington Jr., Gavino Mudado, Arlinda Correira Lima, Wolney Pedrosa, Vicente de Abreu, Nelly Frade, Amarilys Teixeira e Jarbas Juarez.

Quando ganhou o Prêmio do Salão Nacional, em 1942, esteve pela primeira vez em Ouro Preto. Na ocasião, disse: "É isso que procurei a vida inteira. É aqui que quero viver". Voltou inúmeras vezes à cidade "amor-inspiração" e, segundo o professor Pierre dos Santos (2003), Guignard, como um mágico, desvendou uma "Ouro Preto que ninguém jamais viu". Para Ângelo Oswaldo Araújo Santos (1996) "Ouro Preto encontra o seu melhor intérprete".

Nos últimos meses de vida, Guignard realizou o seu desejo e morou durante alguns meses na cidade que lhe serviu de inspiração e tema para a realização de um dos trabalhos mais fantásticos da arte modernista brasileira.

Participou do Salão de Outono e do Salão dos Independentes, ambos em Paris, da Bienal de Veneza e do Brasil, de exposições na Alemanha, Argentina, França, Itália, EUA e Brasil. Seus trabalhos foram adquiridos por importantes museus do mundo, como o Museu de Arte Moderna de Nova York. Sua pintura, profundamente original, reserva-lhe um lugar à parte no seu tempo.

Faleceu em Belo Horizonte, no dia 25 de junho de 1962, e está sepultado na Igreja São Francisco de Assis, em Ouro Preto.

Segundo Frota (1997):

> [...] O artista soube manter a coragem diante das inúmeras desvantagens que a vida lhe colocou - o lábio leporino, a perda trágica do pai, a perseguição do padrasto, a pobreza, a frustração do seu mais almejado sonho, o casamento - e construiu, ao longo de sucessivas frustrações, uma criação contínua de extraordinários trabalhos de desenho e pintura, sempre em progresso, cujo conjunto o coloca entre os mestres importantes da contemporaneidade [...] (FROTA, 1997, p. 227-230).

Vieira (2012), afirma que:

> Há um traço de elegância visível da obra de Guignard. Nada é banal [...] Guignard procurou, na arte dos primitivos renascentistas, a tradição, ou seja, o traço de eternidade, confrontando-o com o elemento fugaz do presente na construção de sua obra (VIEIRA, 2012, p. 42).

Sobre a pintura das paisagens de Ouro Preto, a historiadora Ivone Luzia Vieira (2012) observa que:

> [...] Guignard trabalhou a imagem de Ouro Preto à moda de um poema, extraindo dela a eternidade de sua memória setecentista na história do País, e buscou na Arte Moderna o confronto entre Antiguidade e Modernidade, criando uma nova paisagem, cujo enigma se esconde nas névoas montanhosas da cidade, presentes em sua pintura..." (VIEIRA, 2012, p. 45).

Amilcar Augusto de Castro

"Pode-se, então, dizer que a alegórica balança e a simbólica espada da justiça, assim como a sua cegueira imanente, encontram-se na decisão judicial, que é tudo" (CASTRO, 2000, p. 181)

Amilcar Augusto de Castro, advogado, magistrado, professor e um dos mais notáveis e respeitados juristas brasileiros, é mineiro de Barbacena, onde nasceu no dia 20 de agosto de 1892.

A leitura do discurso *"Muita energia, pronta decisão e inteira independência"* (1936) nos oferece pistas sobre o pensamento e a singular personalidade de Amilcar Augusto de Castro. Nele, um Amilcar extremamente modesto, uma de suas inúmeras qualidades, atribui à sorte o triunfo na carreira escolhida. Para se justificar, acredita ele que não possuía "nada de invulgar, nenhum relevo, qualquer valor de ser notado". No entanto, tornou-se uma das figuras mais respeitáveis acadêmica e juridicamente, tanto no Brasil como no exterior.

Reconhecendo a rapidez com que sua carreira judiciária se deu, apresenta-nos uma síntese dela. Há que se notar o empenho para tornar realidade sua verdadeira vocação:

> Formado pela Faculdade de Direito de São Paulo aos 6 de dezembro de 1916, tentei advogar na comarca de Cristina nos anos de 1917 e 1918, mas, como havia estudado com o

> fito de ser juiz, em abril de 1919 aceitei o cargo de Juiz Municipal de Caracol.[4]
> *Em fevereiro de 1920, pedi remoção para a comarca de Paraisópolis, onde servi também como Promotor de Justiça até 1923.*
> *Em outubro desse ano voltei ao cargo de Juiz Municipal no termo anexo de Jacutinga; e aí me sobrou tempo de organizar algumas notas sobre execuções de sentença.*

Tais notas resultaram na tese *"Das Execuções de Sentença no Estado de Minas Gerais"*, trabalho apresentado em concurso da Fundação Pedro Lessa. Amilcar de Castro confessa que, "com muita surpresa e grande emoção obtive o primeiro lugar, recebendo a medalha de ouro daquela instituição e a impressão gratuita de meu livro na Imprensa Oficial".

De acordo com Fiuza (1980), a partir daí, seu nome projetou-se no cenário jurídico do Estado, repercutindo na Capital. O então Presidente de Minas Gerais, Antônio Carlos Ribeiro de Andrada, nomeou-o Juiz de Direito da Comarca de Ipanema, em julho de 1928. Novamente, é Amilcar (1936) quem relata que "[...] Dessa comarca onde servi dois anos e sete meses fui promovido para a de Pitangui. Três anos depois vinha assumir o exercício da 1ª Vara desta comarca de Juiz de Fora".

Amilcar Augusto de Castro primou pela probidade, pelo trabalho e pelos mais inflexíveis princípios de justiça. Em permanente e vigorosa firmeza traçou, com mão segura, o contorno de sua vida profissional:

> [...] Nunca me envolvi em questões políticas; e foi sempre com o maior desassombro, com muita energia, pronta decisão e inteira independência que atuei nos postos que me foram confiados. É também certo que minha justiça nunca foi demorada; e nunca me perturbou a ilusão de agradar a todos.
> [...] em 1936, foi nomeado Desembargador da então Corte de Apelação do Estado de Minas Gerais, sem ter passado pela Comarca de Belo Horizonte ou pelo cargo de Juiz Substituto de Segunda Instância. Em 1954, atingiu a Vice-Presidência do Tribunal de Justiça e, em 1957, presidiu o Tribunal Regional Eleitoral. Finalmente, em 1959, foi alçado, por seus pares, à Presidência do Tribunal de Justiça, instituindo o rodízio que, hoje, caracteriza o mandato de presidente desta Casa. Em 1962, a compulsória por implemento de idade o atingia em plena capacidade intelectual (FIUZA, 1980)

Ingressou no quadro docente da então UMG – Universidade de Minas Gerais - em 1940 e conquistou brilhantemente a cátedra de Direito Internacional Privado.

Em substituição, regeu também a cátedra de Direito Judiciário Civil, atual Direito Processual Civil, de abril de 1945 até o final do ano letivo de 1946.

Jurista brasileiro dos mais renomados, publicou várias obras e inúmeros artigos doutrinários nas revistas *Jurisprudência Mineira*, *Minas Forense*, *Jurídica* e *Revista da Faculdade de Direito*.

No ano de 1956, lançou a 1ª edição de seu Direito Internacional Privado, que logo foi adotado em quase todas as faculdades do Brasil.

Não sendo um indiferente aplicador da Justiça na prática humana de composição e harmonia, Amilcar Augusto de Castro acreditava que "o processo deve perder a feição de contenda [...] para se tornar obra comum, consciente e leal, do juiz e partes na pesquisa da verdade e da mais exata solução jurídica [...]" (CASTRO, 1936).

Atingidos os 70 anos, aposentando-se de suas atividades públicas no Tribunal de Justiça e na Universidade, Fiuza (2000) declara que, apesar disso,

> [...] a aposentadoria não o afastou do Direito, ciência à qual dedicou 66 de seus 86 anos de vida. De 1962 em diante – até que a doença o abatesse – em seu aprazível escritório-biblioteca, vigiado de perto por seu gato preto 'Pelé' (que desapareceu misteriosamente no dia da morte do dono), o professor, o jurista, resistindo à tentação cômoda do pijama, dos chinelos e do jornal do dia, passou a elaborar valiosos pareceres jurídicos, fazendo traduções de grandes mestres estrangeiros e preparando cuidadosamente as novas edições de seus livros.

Amilcar Augusto de Castro faleceu em Belo Horizonte no dia 25 de junho de 1978. Entretanto, sua memória continua presente, pois, como diz o professor Fiuza: "o mestre continuará presente, porque os verdadeiros mestres se perpetuam em suas lições".

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais homenageou-o, dando-lhe o nome de sua biblioteca. Também nas cartelas localizadas na Corte Superior do Tribunal de Justiça, o seu nome figura ao lado do de grandes juristas brasileiros. Por sua vez, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais batizou o seu prédio de "Amílcar de Castro".

Seu filho, Amilcar Augusto Pereira de Castro (Paraisópolis 1920 – Belo Horizonte 2002), dedicou-se às artes plásticas e foi aluno do curso de desenho e pintura de Guignard. Foi escultor, gravador, desenhista, diagramador, cenógrafo e professor consagrado. Artista atuante, conhecido nacional e internacionalmente, foi um dos precursores do Movimento Neoconcreto no Brasil, juntamente com Ferreira Gullar, Franz Weismann, Lygia Pape e Lygia Clark, dentre outros.

Presume-se que, devido à largueza de pensamento, por influência de Amilcar filho, Amilcar pai deixou-se retratar por Guignard, no ano de 1945.

E é esse retrato que integra o acervo da Memória do Judiciário Mineiro.

Retrato

O retrato é um dos gêneros da pintura que se afirma, no Ocidente, a partir do século XIV. A tradição retratística, anteriormente restrita à representação da corte, expandiu-se para representar a ascensão da burguesia e, posteriormente, nos séculos XVIII e XIX, para projetar figuras de segmentos sociais mais amplos. No Brasil, são célebres os retratos e os autorretratos realizados por

artistas da grandeza de Tarsila do Amaral, Cândido Portinari, Di Cavalcanti, Flávio de Carvalho, Iberê Camargo e Guignard, dentre outros, segundo a Enciclopédia Itaú Cultural.

A respeito dessa vertente artística na obra de Guignard, a Enciclopédia acima referida registra que:

> [...] os retratos, considerados por alguns críticos como a vertente mais fértil da obra de Alberto da Veiga Guignard, constituem a maior parte de sua produção e trazem pessoas de sua família, amigos ou filhos de amigos, intelectuais, artistas e autorretratos. Nesses, não deixa de fazer menção ao seu defeito congênito, o lábio leporino, também presente em representações de Cristo e outras figuras religiosas.

Segundo Vieira (2012)

> [...] Os retratos de Guignard revelam a modernidade de sua obra, distanciando-se dos modelos acadêmicos do século XIX e início do século XX no Brasil. Seus estudos na Alemanha lhe proporcionaram tradição na pintura de retratos. Pintores alemães e holandeses, entre os quais se destacam Dürer e Rembrandt, foram pesquisados por Guignard. Ele estudou a arte de retratos e, através de árduo exercício do desenho, tornou-se um dos mais significativos retratistas da pintura brasileira [...] (VIEIRA, 2012, p. 46)

Morais (2000) afirma que "Guignard considerava o 'retrato, o mais difícil' entre os gêneros". Para o crítico, isso se refere ao fato de que:

> "no retrato, a questão vai além do domínio técnico: sua realização exige do artista intimidade com o modelo, convivência ou mesmo amizade. Ou ainda: há um dado subjetivo: o artista precisa fazer viver na tela o seu modelo, no qual funde suas próprias qualidades, sua visão humanista.

Para Morais (1974), "Guignard renovou a concepção do retrato no Brasil ao promover as fusões retrato/paisagem, retrato/flores, retrato/natureza-morta, retrato e decoração, retrato/arquitetura".

Maria Helena Andrés, artista plástica mineira e aluna de Guignard, dá o seu depoimento sobre o modo de pintar do mestre:

> "[...] Ao pintar um retrato, ele não fazia um esboço antes, começava com pincel grosso redondo. [...] Eu me lembro que ele usava massa de pintura, pintava com pincel largo e dava logo a figura, a figura começava a surgir. Depois vinham os detalhes por cima, mas sempre usando as massas. Era diferente da pintura de paisagem. A pintura de paisagem ele fazia esfumado antes. Aqui ele já começava 'a la prima', como se fala, a primeiro impacto já saía a figura. [...]' (ANDRÉS, 2012, p. 70)

Análise do retrato de Amilcar Augusto de Castro

O retrato de Amilcar Augusto de Castro é uma pintura a óleo sobre tela, em policromia, em tons de cinza, marrom, ocre, branco, verde, rosa, azul e preto. Nele, Guignard representa o desembargador a meio-corpo, de frente para o espectador, em postura e expressão que infundem firmeza, respeito e elegância; características determinantes dessa singular personalidade.

A ambientação da pintura faz-se numa biblioteca, onde os livros, que aparecem à esquerda do retratado, são representados com pinceladas de gestos rápidos e firmes. Com o uso desse elemento simbólico, o artista apresenta o escritor, o magistrado e o professor.

Na obra ora analisada, observa-se que Guignard lança mão da delineação, um dos elementos fundamentais nas artes visuais. O rosto, o cabelo, o paletó, o colete e a gola da camisa sofrem a interferência do linearismo expressivo do desenho de Guignard.

Outra marca registrada do mestre é a aura com que, normalmente, "coroa" seus modelos. Essa "luz" contorna toda a cabeça do modelo, sendo mais acentuada no lado esquerdo.

A encarnação do rosto é trabalhada de forma primorosa, em nuances de rosa, bege e nas manchas brancas que indicam a luz que ilumina a face do retratado.

A cabeleira, quase negra, é finalizada com pinceladas com tinta branca quase seca.

O paletó, onde utiliza tons de verde e cinza, é trabalhado de forma plana.

O fundo recebe pinceladas que imitam um aquarelado em nuances de cinza, verde, azul, ocre e rosa.

Amílcar Augusto de Castro olha fixamente para o espectador. Seu olhar é direto e intenso, mesmo encoberto por óculos de lentes cinza que refletem o vidro da janela.

Guignard apôs sua assinatura no canto inferior direito do quadro.

Através dessa pintura, dois admiráveis professores se encontram quando Alberto da Veiga Guignard, o artista, perpetua, em sua obra, o jurista Amilcar Augusto de Castro.

A MEJUD, além de apresentar essa importante obra que faz parte de seu acervo, presta sua homenagem ao 125º aniversário de nascimento do notável desembargador Amilcar Augusto de Castro ocorrido em agosto de 2017. Magistrado, jurista e professor ímpar que dedicou sua vida a distribuir justiça, conforme suas próprias palavras "...sempre com o maior desassombro, com muita energia, pronta decisão e inteira independência...".

Referências

ARTE no Brasil: com introdução de Pietro Maria Bardi e um ensaio de Oscar Niemeyer. São Paulo: Abril S.A. Cultural e Industrial,1982.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Estudos Sociais e Políticos "Edição comemorativa dos 120 anos da Faculdade de Direito da UFMG (1892 – 2012)". *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 40, 2012.

CASTRO, Amilcar de. Discurso proferido na posse como Desembargador do TJMG em 1936. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Museu do Judiciário Mineiro.

CASTRO, Amilcar de. *Lições de direito processual civil e direito internacional privado*. São Paulo: Editora do Brasil, 2000.

CATÁLOGO DAS ARTES. Verbete: GUIGNARD, Alberto da Veiga. Disponível em <https://www.catalogodasartes.com.br/app/artista/Alberto%20Guignard%20-%20Alberto%20da%20Veiga%20Guignard/>. Acesso em 06 jun. 2017.

ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL DE ARTE E CULTURA BRASILEIRAS. Verbete: Grupo Guignard. São Paulo: Itaú Cultural, 2017. Disponível em: <http://enciclopedia.itaucultural.org.br/termo3792/grupo-guignard>. Acesso em: 26 de Jul. 2017.

ESTUDOS Jurídicos em Homenagem a Amilcar de Castro. Uberaba: Revista Brasileira de Direito Processual/Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes/Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 1982.

FISCHER, Ernst. *A necessidade da arte*. São Paulo: Círculo do Livro, 1959.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Estudos Jurídicos em Homenagem a Amílcar de Castro*. Uberaba (MG): Revista Brasileira de Direito Processual/Ejef, 1982.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Nota Biográfica: Desembargador Amílcar de Castro. *Jurisprudência Mineira*. Belo Horizonte, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, v. 77, p. 5-8, jan./mar. 1980.

FROTA, Lélia Coelho. *Guignard:* arte, vida. Rio de Janeiro: Campos Gerais, 1997. Disponível em: < file:///C:/Users/0017673/Downloads/5602309%20(3).pdf>. Acesso em 9 jun. 2017.

GUIGNARD, *Alberto da Veiga*. *Depoimento*. Belo Horizonte: C/Arte, 2015 (Coleção Circuito Atelier).

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA. Memória do Judiciário Mineiro. Belo Horizonte, Tribunal de Justiça, v. 130, fev.1995.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA. Pareceres de Amilcar de Castro: uma porta que se abre. Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, v. 129, jan. 1995.

MORAIS, Frederico de. *Alberto da Veiga Guignard*. Rio de Janeiro: Monteiro Soares, 1979.

MORAIS, Frederico de. *O humanismo lírico de Guignard*. Disponível em <http://www1.cultura.mg.gov.br/fronteira/template/textos/humanismo_lirico.pdf.> Acesso em 9.jun.2017.

MORESI, Claudina Maria Dutra; NEVES, Ana Maria Rueger Almeida; VELOSO, Bethania Reis; BAPTISTA, Paulo; ARAÚJO, Arnaldo de Albuquerque; LIMA, Clarissa Costa e; ANDRADE. A. A.; OLIVEIRA. Rodrigo Silva; VIEIRA, Ivone Luzia; MIRANDA, Viviane Soares Prates. *Pesquisa Guignard*. Belo Horizonte: Escola de Belas Artes da UFMG, 2012. v.1.

PROJETO GUIGNARD Passos de Guignard em Ouro Preto. Disponível em: <http://www1.cultura.mg.gov.br/fronteira/template/entrevista/pierre_santos.pdf>. Acesso em 03.ago.2017.

READ, Herbert. *O sentido da arte*. 4. ed. São Paulo: IBRASA, 1978.

RIBEIRO, José Augusto Pereira. *Guignard e o ambiente artístico no Brasil nas décadas de 1930 e 1940*. Dissertação Programa de Pós-Graduação em Artes Visuais. Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo. Disponível em: <file:///C:/Users/t0017673/Downloads/5602309%20(1).pdf>. Acesso em 27 .jul. 2017.

SALZSTEIN, Sônia. *Um ponto de vista singular.* Disponível em: <www1.cultura.mg.gov.br/fronteira/template/textos/ponto_vista.pdf>. Acesso em 9.jun.2017.

SILVA, Raul Mendes. *Vargas, Artes Visuais na Era, Brasil, 1930-45*. Disponível em: <http://www.brasilartesenciclopedias.com.br/mobile/temas/vargas_artes_visuais.html>. Acesso em 06 jun. 2017

VIEIRA, Ivone Luzia. *A Escola Guignard na cultura modernista de Minas, 1944-1962*. Pedro Leopoldo, MG: Companhia Empreendimento Sabará, 1988.

WOODFORD, Susan. *A arte de ver a arte*. São Paulo: Círculo do Livro, 1983.

ZANINI, Walter (org.). *História geral da arte no Brasil*. São Paulo: Instituto Moreira Salles: Fundação Djalma Guimarães, 1983. 2 v.

[1]Fundação 18 de Março – Fundamar: Criada em 1978 por Teresinha Prado Costa e Túlio Vieira da Costa, a Fundamar é uma organização não-governamental sem fins lucrativos que atua no Estado de Minas Gerais. Tem o objetivo de auxiliar as comunidades carentes na periferia de Belo Horizonte e nas áreas rurais do Estado de Minas, promovendo ações em três áreas específicas: direito, educação e trabalho social.

[2] Na época, em vez de governador de Minas, dizia-se presidente de Minas.

[3] O conjunto arquitetônico da Pampulha tornou-se Patrimônio Cultural da Humanidade no dia 17 de maio de 2016. A decisão foi tomada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco) em Istambul, na Turquia.

[4] Caracol, atual comarca de Andradas, Minas Gerais.

A compatibilidade da Justiça Restaurativa às normas jurídicas brasileiras

*Saulo Ramos Furquim**

Sumário: 1 Introdução. 2 A Justiça Restaurativa e os contributos da criminologia. 2.1 A crítica ao sistema jurídico-penal segundo as perspectivas abolicionistas e vitimológicas. 2.2 A Justiça Restaurativa: conceituações e objetivos. 3 As formas de aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil. 3.1 O Projeto de Lei 7.006, de 2006. 4 As experiências restaurativas e a Justiça Restaurativa no atual contexto jurídico brasileiro. 4.1 Projetos-piloto de Justiça Restaurativa no Brasil. 4.2 A situação atual da Justiça Restaurativa no Brasil. 5 Conclusão. Referências.

Resumo

Este artigo tem como objetivo estudar a Justiça Restaurativa como uma nova proposta para solução de conflitos, rompendo com o pragmatismo dos ordenamentos penais. A Justiça Restaurativa vem mostrar que há possibilidade de diálogo entre ofensor e vítima, bem como de uma nova sensação de justiça realizada. Outros países com as mesmas dificuldades brasileiras - ligadas ao alto índice de encarceramento - começaram a utilizar essa prática e obtiveram êxito.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Projeto de Lei 7.006/2006. Binômio: vítima-ofensor. Diálogo.

1 Introdução

O presente artigo tem como intuito o estudo da Justiça Restaurativa, sobretudo quanto à sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, no decorrer do cenário criminológico contemporâneo. Após a análise das teorias abolicionistas, as quais criticam o sistema punitivo, sugere-se um enfoque diferente, a reflexionar novas ideias, como solução de conflitos penais por meio do diálogo em encontros entre o réu e o ofendido.

Dessa forma, criam-se possibilidades de os atores envolvidos se expressarem e construírem formas de conciliação para reparação dos danos causados, centrados em uma abordagem construtiva, reintegradora e conciliadora, que permita ao transgressor a possibilidade de corrigir seus erros e, consequentemente, de construir uma nova solução de conflitos.

Entretanto, levantadas essas premissas, questiona-se: seria a Justiça Restaurativa compatível com o ordenamento jurídico brasileiro? Essa questão será analisada neste trabalho. Todavia, cabe dizer que até hoje não existe nenhuma lei que regulamente a aplicação da Justiça Restaurativa no sistema penal brasileiro. Porém, tramitam no Congresso Nacional projetos de lei que visam instituir a Justiça Restaurativa nos casos de crimes de menor potencial ofensivo e em atos infracionais praticados por adolescentes. Trata-se do Projeto de Lei 7.006/2006, o qual será analisado pormenorizadamente no decorrer deste trabalho.

2 A Justiça Restaurativa e os contributos da criminologia

2.1 A crítica ao sistema jurídico-penal segundo as perspectivas abolicionistas e vitimológicas

No sistema penal tradicional, há o impedimento de que os envolvidos se apoderem de seus conflitos. No entanto, o Estado, nas suas agências formais de controle social, como assegura Christie (1998, p. 14), "subtrai os conflitos das partes, transformam-nos em casos e as impede de participar diretamente da sua solução". Por outro lado, surgem reflexões originárias das teorias abolicionistas, que sugerem a existência de ineficácia das soluções punitivas tradicionais, criticando a tentativa reabilitadora e ressocializadora do condenado.

Nesse contexto, surgem críticas que constatam os déficits de participação popular na administração da justiça (SICA, 2008 *apud* OLIVEIRA, 2011, p. 24), ou seja, deve haver uma alternativa para construir pontes na resolução de conflitos no âmbito da justiça criminal, na hipótese de tornar a justiça mais participativa e humana, sendo capaz de abdicar do uso da sanção de privação ou restrição de liberdade e utilizar a reparação ou indenização do dano por meio da composição do conflito (PALLAMOLLA, 2009, p. 30).

Ainda, na concepção abolicionista radical de Hulsman e Celis (1993), o sistema penal tradicional de uma forma implícita, em suas sanções tradicionais, causa violência. Derradeiramente, leva a sofrimentos desnecessários que são distribuídos socialmente de modo injusto, e não apresenta efeito positivo sobre as pessoas envolvidas no conflito (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 61). Para Santos (2014), talvez se possa dizer que a proposta

* Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Ciências Criminais pela Rede/LFG. Professor de Direito Constitucional das Faculdades de Atibaia/FAAT. Advogado. E-mail: saulofurquim@gmail.com

restaurativa tem suas raízes sedimentadas em ideias de inspiração abolicionista, ainda que, a certo passo, comece a trilhar um caminho próprio, por vezes até aberto à custa do reconhecimento das limitações daquele abolicionismo penal (SANTOS, 2014, p. 62).

Dessas premissas, entende-se que o cárcere e os mecanismos tradicionais do sistema jurídico-punitivo não são suficientes para a prevenção, superação e solução dos conflitos. Consequentemente, surgem novas teorias alternativas ao punitivismo tradicional. Uma delas é a solução por meio do direito ao diálogo, podendo-se utilizar da admoestação, da reintegração do ofensor, da reparação dos danos, dos trabalhos em benefício à comunidade ou de outras formas de restabelecer a paz interrompida pelo delito, pelo uso de procedimentos informais e de mediação que colocam frente a frente o ofensor e a vítima (PALLAMOLLA, 2009, p. 43).

Para além da abordagem abolicionista do direito penal, as teorias de resolução de conflitos empreendem um enfoque diferente, sedimentado na abordagem restaurativa, mudando a ótica penal, não mais punição como medida final, mas sim a busca da reparação dos danos causados e a construção da resolução do conflito por meio da mediação entre ofensor e ofendido.

Essa resolução de conflitos de caráter restaurativo também deve ser analisada na perspectiva da vítima. Andrade (1980, p. 11) já anunciava a importância do reconhecimento da vítima para as ciências criminais. No entanto, o que se pretende sublinhar, conforme assegura Santos (2014, p. 53), "é a relevância da descoberta da vítima, muito associada ao fortalecimento do pensamento vitimológico, para a compreensão da gênese da proposta restaurativa".

Ademais, como já se sabe, o sistema jurídico-penal tradicional atribui ao Estado a prerrogativa de regulamentar a pacificação dos conflitos através do monopólio estatal e do exercício do *jus puniendi*, utilizando-se de seus mecanismos de controle social com a finalidade de censurar os que transgrediram as normas impostas. Nesse sentido, o exercício do *jus puniendi* configura-se também no escopo simbólico de extirpar o conflito penal e também, ainda que como reflexo indireto ou utópico, as angústias daquele sujeito vitimado no caso concreto (OLIVEIRA, 2011, p. 26).

Destarte, o Estado Punitivo, que administra a justiça penal, surge assim como um usurpador autoritário que impõe uma solução para um conflito que não é seu, um conflito que é, antes, uma pertença do agente e da vítima do crime (SANTOS, 2007, p. 474). Nessa visão tradicionalista, o sistema jurídico punitivista compreende a existência de um afastamento da vítima na composição da resposta penal, uma vez que, pelo sistema tradicional, a solução do conflito se delimita entre o ofensor e o órgão acusador do Poder Judiciário, ou seja, o Ministério Público.

Também pode ocorrer à vítima, no decorrer do processo penal, uma experiência frustrante, que acrescenta dano psicológico maior do que aquele causado pelo delito, trazendo-lhe péssimas experiências psicológicas, podendo interferir na não colaboração dela no processo penal, devido a esse sofrimento, e, ainda, com o risco de acarretar efeitos negativos na eficácia do sistema penal, verificando-se, aqui, a existência da vitimização secundária[1].

Cabe dizer que a preocupação vitimológica também resultou no repensar o funcionamento da justiça criminal, sendo que não se pode esquecer de que o sentido de justiça vai muito além da punição. Deve também atender aos anseios da vítima e de suas necessidades.

Dessas críticas surgem as teorias conciliatórias (ANDRADE, 1980; DIAS, 2013, p. 425), que têm como intuito a promoção do diálogo entre as duas partes do conflito, cujo objeto é o crime, a fim de construir soluções dialéticas em busca de resolução do conflito e reparação dos danos, porém, em uma forma não institucional. A partir desse novo pensar, surge uma forma de justiça mais comunitária na resolução dos conflitos através dos diálogos mediados e na possibilidade de reparação de danos causados. Surge, assim, o paradigma restaurativo.

2.2 A Justiça Restaurativa: conceituações e objetivos

Nesse novo paradigma restaurativo, destacam-se novas propostas ao tradicional sistema jurídico-penal, as quais objetivam a resolução de conflitos, atribuindo a estes um sentido positivo (PACHECO, 2012, p. 19), que visa à sua superação de forma construtiva e mais humanitária, através da construção de soluções de conflitos. Esse novo paradigma também propõe, por meio do diálogo, a reparação de danos causados. Nesse viés, a alternativa restaurativa surge como um instrumento de pacificação social e uma alternativa ao sistema de justiça criminal na sua proposta construtiva de resolução de conflitos.

Para tanto, as definições de Justiça Restaurativa são inúmeras, sendo que alguns autores tratam do tema como um conceito aberto[2].Começou-se a falar em Justiça Restaurativa há pouco mais de duas décadas; todavia, o desenvolvimento da ideia e do termo começou a aflorar há três décadas[3]. Contudo, o termo foi usado, pela primeira vez, em 1977, por Albert Eglash, em um artigo intitulado *Beyond restitution, creative restitution*.

Sobre as definições, há autores que tentam conceituar a Justiça Restaurativa. Jaccoud (2005) define a Justiça Restaurativa como uma forma de "aproximação que privilegia toda forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as conseqüências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito" (JACCOUD, 2005, p. 169). Ademais, Braithwaite[4] (1968 *apud* ZAGALLO, 2010) aduz que a Justiça Restaurativa é um processo no qual todas as pessoas afetadas por uma injustiça têm a oportunidade de decidir o que deve ser feito para repará-la. "Especificamente no âmbito

criminal, parte-se da premissa de que o crime causa um mal, o qual deve ser corrigido" (BRAITHWAITE, 1998 *apud* ZAGALLO, 2010, p. 42). Dessa forma, os sujeitos diretamente envolvidos no conflito assumem o papel principal na resolução do conflito.

Entretanto, como fora analisado, a Justiça Restaurativa é um paradigma complexo. Alguns autores suscitam-na como um termo aberto. Para entendermos os objetivos propostos por esse novo paradigma, deve-se analisá-la segundo três concepções: a do encontro, a da reparação e a da transformação.

3 As formas de aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil

3.1 O Projeto de Lei 7.006, de 10 de maio de 2006

O Projeto de Lei 7.006/2006 surgiu com a finalidade de facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro, sob o argumento de criar formas alternativas de resolução de conflitos. Contudo, diante do cenário jurídico brasileiro, antes do referido projeto de lei, alguns projetos-piloto que buscavam a solução alternativa de conflitos[5] já eram conhecidos. A Justiça Restaurativa foi a porta de entrada para esses projetos na justiça brasileira.

No ano de 2005, a Sugestão nº 99/2005 chegou à Comissão de Legislação Participativa. No ano seguinte, tal sugestão foi aprovada e transformada no Projeto de Lei nº 7.006/06, cuja proposta seria o acréscimo de dispositivos no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Juizados Especiais[6]. Porém, o projeto de lei não é muito claro em relação a quais crimes e contravenções seria aplicada a Justiça Restaurativa, bem como quais seriam os critérios que regeriam tal aplicação. O art. 1º do projeto é regulado pelo uso facultativo e complementar dos procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais.

A não referência no artigo a quais crimes ou contravenções possam ser submetidos a procedimentos restaurativos cria um risco obscuro de que a Justiça Restaurativa seja aplicada a casos de mínima relevância. Na omissão de regras claras sobre quais casos serão passíveis de condução ao novo procedimento, a tendência de juízes, promotores públicos e polícia é a de encaminhar à Justiça Restaurativa apenas casos de pouca relevância, para não reduzir seu campo de atuação.

Nesse sentido, Sica (2008) e Pallamolla (2009) entendem que a quantidade de pena poderia ser um critério inicial para encaminhamento de infrações penais aos procedimentos restaurativos, no sentido de evitar que só sejam encaminhados casos de bagatela. Contudo, cabe ressaltar que há necessidade de estabelecer um critério sobre quando se deve utilizar a Justiça Restaurativa[7], se deve ser levado em conta o bem jurídico violado ou a quantidade de pena cominada.

O Projeto de Lei 7.006/2006, nos seus arts. 2º e 3º, considera procedimentos restaurativos práticas e atos conduzidos por facilitadores, "compreendendo encontros entre a vítima e o autor do fato delituoso e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados" pelo crime ou pela contravenção, que atuarão coletiva e ativamente na resolução dos conflitos.

O art. 4º dispõe que, "quando presentes os requisitos do procedimento restaurativo, o juiz, com a anuência do Ministério Público, poderá enviar peças" de informações processuais (inquérito policial, termo circunstanciado e ações penais) ao núcleo de Justiça Restaurativa. Entende-se que podem ocorrer problemas com relação a essa obrigatoriedade de anuência do Ministério Público para o envio de peças de informação ao núcleo restaurativo.

De igual modo, entende-se que mais adequado seria condicionar o envio somente a uma autoridade, uma vez que o juiz da causa já decidiu fazê-lo, pois esse duplo consentimento do magistrado e do Ministério Público seria mais um empecilho à realização do procedimento restaurativo, uma vez que o órgão ministerial na maioria das vezes se posiciona pelo viés punitivo. Ademais, para Pallamolla (2009), o que importa no processo restaurativo não é adjudicar a culpa ao ofensor, "mas sim estabelecer o diálogo entre as partes e acordar o que pode ser feito para reparar a vítima e, se possível, promover a (re) integração do ofensor à comunidade" (PALLAMOLLA, 2009, p. 183).

Os arts. 5º e 6º do referido projeto de lei tratam do funcionamento e da composição do núcleo de Justiça Restaurativa, que deverá ser "composto por uma coordenação administrativa, uma coordenação técnica interdisciplinar e uma equipe de facilitadores, que deverão atuar de forma cooperativa e integrada". Conforme esses artigos, os facilitadores deverão ser preferencialmente profissionais das áreas de psicologia e serviço social, especialmente capacitados para essa função.

Os procedimentos restaurativos são pautados pelos princípios de voluntariedade, dignidade humana, imparcialidade, razoabilidade, proporcionalidade, cooperação, informalidade, confidencialidade, interdisciplinaridade, responsabilidade, mútuo respeito e boa-fé, conforme dispõem os arts. 8º e 9º do projeto de lei.

No que diz respeito ao princípio da razoabilidade, cabe aos procedimentos restaurativos estabelecer critérios com o intuito de aproximar a reparação do dano aos delitos causados[8]. Já o princípio da proporcionalidade é entendido no sentido de haver uma correspondência entre o encargo assumido pelo infrator e a gravidade da ofensa à vítima, ou seja, a reparação do dano nunca pode ser excessiva ou muito inferior ao dano causado.

Os arts. 11 e 12 do referido projeto de lei estipulam modificações nos arts. 107 e 117 do Código Penal. O art. 11 do projeto acrescentaria ao art. 107 do Código

Penal o inciso X, que propõe uma nova causa de extinção da punibilidade: "pelo cumprimento efetivo de acordo restaurativo". O art. 12 do projeto de lei propõe acrescentar ao art. 117 do Código Penal, que trata da interrupção do curso da prescrição, o inciso VII: "pela homologação de acordo restaurativo até o seu efetivo cumprimento."

Aqui, há uma preocupação de não permitir que ocorra o *bis in idem* pelo mesmo delito. Porém, esse artigo não prevê quais delitos seriam remetidos ao núcleo restaurativo e quais seriam aqueles delitos em que o acordo restaurativo seria suficiente para extinguir a punibilidade, ou que acarretaria apenas uma redução da pena[9].Portanto, o projeto de lei não sanou esses pontos duvidosos quanto à aplicação do procedimento restaurativo.

Os artigos seguintes (13, 14 e 15) do projeto preveem mudanças no Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/1941). O art. 13 do projeto prevê o acréscimo do § 4º ao art. 10, que dispõe que "a autoridade policial poderá sugerir, no relatório do inquérito, o encaminhamento das partes ao procedimento restaurativo".

Essa mudança no Código de Processo Penal poderia resultar em problemas, caso a autoridade policial se posicionasse por desaconselhar as práticas restaurativas, uma vez que tal posicionamento poderia acarretar o risco de o juiz não considerar sequer o envio ao procedimento restaurativo. Destarte, deve-se nortear a autoridade policial a apenas aconselhar o envio, caso entenda pertinente, e evitar a prática de justificar a não condução, pois essa tarefa deverá ser da competência do juiz (PALLAMOLLA, 2009, p. 185).

E, ainda, o art. 14 do projeto de lei propõe o acréscimo dos §§ 3º e 4ºao art. 24 do Código de Processo Penal, trazendo a previsão de que poderá o magistrado, com a anuência do órgão ministerial, encaminhar os autos de inquérito policial a núcleos de Justiça Restaurativa, quando a vítima e o infrator manifestarem, voluntariamente, a intenção de se submeterem ao procedimento restaurativo. Nesse caso, "poderá o Ministério Público deixar de propor ação penal enquanto estiver em curso procedimento restaurativo."

Outrossim, conforme Pacheco (2012), o § 4º pode acarretar mais um problema, uma vez que o Ministério Público pode:

> deixar de propor a ação penal enquanto estiver em curso o procedimento restaurativo; ora a terminologia usada está longe de ser a adequada e permite o entendimento de que a ação penal e o processo restaurativo poderão ocorrer, paralelamente, o que provocará *bis in idem*, caso a ação penal não seja suspensa pelo magistrado e resulte em condenação e acordo restaurativo (PACHECO, 2012, p. 65).

Como sabemos, a Justiça Restaurativa exige para sua caracterização, essencialmente, a voluntariedade. Sendo assim, os referidos parágrafos acrescentados pelo projeto de lei não inovam. Aqui, mais uma vez, seguimos o entendimento de que a dupla anuência e a falta de fundamentação quanto ao não envio do caso ao núcleo restaurativo são motivos de crítica, mas é muito positiva a possibilidade de encaminhamento do processo ao núcleo, ainda na fase inquisitorial, ou seja, antes da existência da ação penal (PALLAMOLLA, 2009, p. 185).

No projeto de lei também vigora a possibilidade de suspensão do processo penal decretada pelo juiz, conforme dispõe o art. 15, que introduziria o art. 93-A o Código de Processo Penal: "O curso da ação penal poderá ser também suspenso quando recomendável o uso de práticas restaurativas." Por esse artigo, haveria a possibilidade de aplicação da Justiça Restaurativa em processos em curso e, ainda, nos casos em que o órgão ministerial tenha oferecido denúncia. Ainda que o caso já tenha sido enviado ao núcleo restaurativo, será possível a suspensão do processo.

Já o art. 16 do projeto de lei introduz a maior mudança no Código de Processo Penal, instituindo o Capítulo VIII, que passaria a tratar do processo restaurativo, e acrescentando a esse novo capítulo os arts. 556, 557, 558, 559, 560, 561 e 560.

O novo art. 556 dispõe sobre os requisitos que recomendam o envio do caso à Justiça Restaurativa[10]. Porém, por esse artigo, o encaminhamento do caso estaria condicionado à personalidade e aos antecedentes do infrator, bem como às circunstâncias e consequências do crime. Dessa forma, a Justiça Restaurativa se apresenta como uma alternativa impossível a infratores reincidentes, contradizendo a lógica abolicionista do paradigma restaurativo.

Os arts. 557, 558 e 559 tratam, respectivamente, do funcionamento dos núcleos de Justiça Restaurativa, do procedimento restaurativo e da redução a termo dos encontros restaurativos e obrigações assumidas de reparação dos danos, nos casos em que o acordo tiver resultado positivo.

O novo art. 560 do Código de Processo Penal traz a determinação quanto aos casos em que houver desistência ou descumprimento do acordo[11]. Nesse caso, o juiz julgará insubsistente o procedimento restaurativo, retornando o processo ao seu curso original, na forma da lei processual.

Em caso de descumprimento do acordo, pode-se dizer que seria prematuro o retorno, de imediato, do processo à justiça penal convencional, devendo ser investigadas as causas do insucesso e a possibilidade de nova oportunidade para que o acordo seja cumprido, com previsão de designação de nova audiência de ofício ou a requerimento das partes, para esclarecimentos ou devido acompanhamento. Porém, deve-se levar em conta

que novas designações de acordo restaurativo gerariam morosidade na resolução do conflito ou no cumprimento do processo.

O último art. 562, que seria acrescentado ao Código de Processo Penal pelo projeto de lei, dispõe que "o acordo restaurativo deverá necessariamente servir de base para a decisão judicial final", evitando que o acordo venha apenas a se somar à pena aplicada.

O projeto de lei prevê também alteração nos arts. 62, 69 e 79 da Lei 9.099/95, deixando claro que os Juizados Especiais apenas serão a porta de entrada da Justiça Restaurativa, devendo o caso ser encaminhado ao núcleo restaurativo para a resolução de conflitos.

O art. 62 da Lei 9.099/95 passaria a vigorar com nova redação: "O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando-se, sempre que possível, a conciliação, a transação e o uso de práticas restaurativas."

Ao art. 69 da Lei 9.099/95 seria acrescentado o § 2º, prevendo que "a autoridade policial poderá sugerir, no termo circunstanciado, o encaminhamento dos autos para procedimento restaurativo".

Ao art. 76 da Lei 9.099/95 acrescentar-se-ia o § 7º, que prevê que, "em qualquer fase do procedimento de que trata esta Lei, o Ministério Público poderá oficiar" pela remessa dos autos aos núcleos de Justiça Restaurativa.

Em 31 de janeiro de 2011, o projeto foi arquivado nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Em 29 de março de 2011, houve a apresentação do Requerimento 1.006/2011 por deputado da Comissão de Legislação Participativa, solicitando o desarquivamento do projeto. Após vários pedidos de arquivamento e desarquivamento, atualmente, o projeto está aguardando para ser incluído em pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Enfim, não há como prever se um dia o projeto será efetivamente levado a plenário. Talvez tenhamos que aguardar mais um pouco para que haja um amadurecimento da sociedade para introdução da Justiça Restaurativa ou talvez ela nunca seja integrada ao nosso sistema penal.

4 As experiências restaurativas e a Justiça Restaurativa no atual contexto jurídico brasileiro

4.1 Projetos-piloto de Justiça Restaurativa no Brasil

Cabe aqui destacar que, antes do Projeto de Lei 7.006/06, já havia no Brasil o desenvolvimento de práticas relativas à Justiça Restaurativa. Tais práticas foram impulsionadas pela Resolução 2.002/12 do Conselho Econômico e Social da ONU[12], que estabelecia os princípios básicos do uso da Justiça Restaurativa, tendo sido o marco catalizador dos projetos brasileiros de Justiça Restaurativa. Dentre os mais relevantes, citamos os seguintes:

O *Projeto Justiça para o Século XXI*, programa sistematizado pela Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS) em parceria com a Escola Superior da Magistratura. Este projeto tem sua consecução ligada à 3ª Vara do Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS, que busca executar práticas restaurativas nas medidas socioeducativas aplicadas a adolescentes infratores. Outrossim, uma das finalidades do projeto gaúcho é a mudança de atitudes e perspectivas na abordagem do problema.

O *Projeto Justiça Restaurativa no Núcleo Bandeirante* teve início no ano de 2005 nos Juizados Especiais de Competência Geral do Fórum do Núcleo Bandeirante, visando à aplicação de práticas restaurativas nos processos criminais referentes às infrações de menor potencial ofensivo, passíveis de composição cível e de transação penal. Esse projeto-piloto de Brasília se diferencia dos demais projetos pelo fato de tratar de práticas restaurativas destinadas aos indivíduos adultos que cometeram crimes de menor potencial ofensivo. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios defende, institucionalmente, que a vinculação dos princípios e práticas restaurativas aos serviços da Corte tem contribuído substancialmente para a especialização e democratização da prestação jurisdicional (LARA, 2014, p. 56).

Podemos citar também outros projetos de Justiça Restaurativa em execução no Brasil, entre os quais também se encontram os que tratam da mediação escolar, como o *Projeto em São Caetano do Sul/SP* e outras práticas que foram apresentadas ao Instituto Innovare[13]. Entre tais projetos podemos citar: *Justiça e Educação*, uma Justiça Restaurativa na Bahia (PACHECO, 2012, p. 81), *Conhecer para Preservar Justiça Restaurativa Ambiental*, *Justiça Penal Restaurativa: A mediação e os delitos de menor potencial ofensivo*, entre outras experiências restaurativas.

4.2 A situação atual da Justiça Restaurativa no Brasil

No atual contexto brasileiro, as práticas restaurativas vêm, cada vez mais, ganhando espaço no cenário nacional, principalmente no transcorrer dos últimos anos. O Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, que cuida da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

Essa resolução está ligada diretamente à questão do acesso à Justiça, visando à solução dos conflitos de interesse, não apenas no âmbito judicial, mas também em outros contextos, por meio de outros mecanismos de

solução de conflitos, em especial os consensuais, como a mediação e a conciliação.

A referida resolução firma a urgência de concretizar uma política pública de incentivo e melhorias nos sistemas consensuais de solução de litígios, entendendo que a conciliação e a mediação são ferramentas efetivas da pacificação social, solução e prevenção de conflitos, e que sua adequada disciplina em programas já implementados no país tem abreviado a demasiada judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e a execução de sentenças (PACHECO, 2012, p. 70).

Atento aos resultados expressivos das práticas restaurativas, o Governo Federal reconheceu a importância da Justiça Restaurativa ao aprovar o 3° Programa Nacional de Direitos Humanos, por meio do Decreto 7.037, de 21 de dezembro de 2009. Tal norma estabelece como um dos objetivos estratégicos, mais precisamente no inciso III, o incentivo a projetos-piloto de Justiça Restaurativa como forma de analisar seu impacto e sua aplicabilidade no sistema jurídico brasileiro, bem como desenvolver ações nacionais de elaboração de estratégias de mediação de conflitos e de Justiça Restaurativa nas escolas.

A Justiça Restaurativa também marcou seu lugar definitivo como um novo paradigma na resolução de conflitos no âmbito juvenil no Brasil. Em 18 de janeiro de 2012, o Congresso Nacional editou a Lei 12.594/12, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE. O art. 35, inciso III, da referida lei estabeleceu que seja um princípio da execução da medida socioeducativa a "prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas".

Conforme a atual perspectiva que surge no Brasil, brota, também, uma nova forma para a execução das medidas socioeducativas. A referida lei é contundente ao determinar que as práticas restaurativas devam ser prioritárias em face de outras medidas tradicionais que eram aplicáveis. Portanto, apenas quando não forem cabíveis os instrumentos de Justiça Restaurativa é que o juiz poderá se valer de outros encaminhamentos de medidas socioeducativas aplicáveis.

5 Conclusão

A Justiça Restaurativa traz uma nova perspectiva sobre a justiça penal, de forma a transformá-la numa justiça mais democrática, através da participação dos envolvidos, que opinam e criam novos caminhos que levam à solução do conflito, independência dos envolvidos e à busca dos anseios da vítima pela justiça, assumindo responsabilidades, resolvendo conflitos e optando por uma cultura de paz. Pode-se afirmar que o modelo restaurativo, se bem aplicado em complementação ao sistema de administração de conflitos vigente, pode constituir um importante instrumento para a construção de uma justiça participativa que opere real transformação, com soluções compartilhadas, e para uma nova forma de promoção dos direitos humanos e da cidadania, da inclusão e da paz social.

Sobre a possibilidade da efetivação das práticas restaurativas pela Lei 9.099/95, é sabido que esta descaracteriza a possibilidade de práticas restaurativas, uma vez que, pelo instituto da referida lei, não há a mediação do conflito entre as partes, conforme os princípios restaurativos, mas sim há uma possibilidade de aceitação de um acordo feito pelo Ministério Público ao infrator, excluindo a vítima desse processo de acordo. Há, aqui, uma descaracterização da composição da resolução do conflito e a reparação dos danos entre as partes. A referida lei vem em contraposição aos princípios restaurativos.

Por fim, pode-se dizer que, mesmo com a não entrada em vigor do Projeto de Lei 7.006/06, que regulamenta o funcionamento da Justiça Restaurativa no Brasil, pode-se dizer que, no âmbito da criminalidade juvenil, a Justiça Restaurativa dispõe de instrumentos legais para ser aplicada. Com a edição do 3° Programa Nacional de Direitos Humanos, por meio do Decreto 7.037/2009, e com a entrada em vigor da Lei 12.594/12, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE, a Justiça Restaurativa se consolida como política pública brasileira de resolução de conflitos e acesso à justiça no âmbito juvenil.

Referências

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e justiça restaurativa*: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*. Coimbra, separata do volume XXI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1980.

BAZEMORE, Gordon; GRIFFITHS, Curt Taylor, *Conferences, boards and meditations: The "New Wave" of Community Justice Decision Making*, n. 2, v. 61, 1997.

BRAITHWAITE, John. Restorative justice and responsive regulation. New York: Oxford University, 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Legislação Participativa. *Requerimento nº 1.006*, de 23 de março de 2011. Solicita o desarquivamento das proposições de iniciativa da Comissão de Legislação Participativa.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Legislação Participativa. *Sugestão nº 99*, 2 de maio de 2005. Altera dispositivos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de Justiça Criminal, em casos de crimes e contravenções penais. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=387261&filename=SUG+99/2005+CLP /fichadetramitacao?idProposicao=323785>. Acesso em: 12 abr. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7.006, de 10 de maio de 2006. Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/396372.pdfhttp://www.camara.gov.br/proposicoesweb>. Acesso em: 12 abr. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Regimento Interno. Resolução nº 17, de 1989. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. *Diário do Congresso*, 22.09.1989, p. 3. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/ripdf/reginterno.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 125*, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicac_resolucao_n_125.pdf>Acesso em: 12 abr. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal Brasileira*, Brasília: Ed. Conceito editorial, 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *DOU* de 31.12.1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm>. Acesso em: 12 abr. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *DOU* de 13.10.1941, retificado em 24.10.1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011- 2014/2012/Lei/L12594.htm>. Acesso em: 12 abr. 2014.

BRASIL. Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências. *DOU* de 22.12.2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm>. Acesso em: 12 abr. 2014.

BRASIL. Lei nº 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *DOU* de 27.09.1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 12 abr. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *DOU* de 27.09.1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 12 abr. 2014.

BRASIL. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986; 7.998, de 11 de janeiro de 1990; 5.537, de 21 de novembro de 1968; 8.315, de 23 de dezembro de 1991; 8.706, de 14 de setembro de 1993; os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942; 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *DOU* de 19.01.2012, retificado em 20.01.2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011- 2014/2012/Lei/L12594.htm>. Acesso em: 12 abr. 2014.

CHRISTIE, Nils. Conversa com um abolicionista minimalista. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, Ed. RT, a. 6, n. 21, jan./mar. 1998 [Entrevista].

CONDE, Francisco Muñoz; HASSEMER, Winfried. *Introdução à criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em processo penal*: o "fim" do Estado de Direito ou um novo "princípio"?. Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011.

DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia, o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

DOOLIN, Katherine. But what does it means? Seeking definitional clarity in Restorative Justice. *Journal of Criminal Law,* v. 71, n. 5, 2007.

DUARTE, Caetano. Justiça restaurativa. *Sub Judice - Justiça e Sociedade*, Lisboa, Idéias, n. 37, 2006.

GRECO, R. *Curso de direito penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. v. 1, p. 359.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline. *Penas perdidas:* o sistema penal em questão. Niterói: Luam Editora, 1993.

INNOVARE. *Projeto Justiça para o Século 21*. Disponível em: <http://www.premioinnovare.com.br/praticas/projeto-justica-para-o-seculo-21-2721>. Acesso em: 12 abr. 2014.

JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine *et al.* (Orgs.). *Justiça restaurativa*. Brasília, DF: MJ e PNUD, 2005. p. 163-186.

JOFFILY, Tiago. *Direito e compaixão:* discursos de (des) legitimação do poder punitivo estatal. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

JOHNSTONE, Gerry. How, and in what terms, should restorative justice be conceived? In: ZEHR, Howard; TOEWS, Barb (Orgs.). *Critical issues in restorative justice*. Monsey, New York: Criminal Justice Press, 2004.

LARA, Caio Augusto Souza. *Dez anos de práticas restaurativas no Brasil:* a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1dfcb07c683107f0>. Acesso em: 12 abr. 2014.

OLIVEIRA, Cristina Rego de. *Notas sobre justiça restaurativa:* da mediação penal como proposta de resolução de conflitos com ética da alteridade. 2011. 178 f,. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal 2011.

ONU - Conselho Econômico e Social. Resolução nº 2.002/2012. Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. Disponível em: <http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2008/07/resoluo-200212-do-conselho-econmico-e.html>. Acesso em: 20/05/2014.

PACHECO, Andréia Teixeira Moret, *Justiça restaurativa:* uma possível alternativa a pena de prisão e sua utilização pelo Poder Judiciário. 2012. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, FGV, Rio de Janeiro, 2012.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *A justiça restaurativa da teoria à prática:* relações com o sistema de justiça criminal e implementação no Brasil. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PINTO, Renato Sócrates Gomes, *Justiça restaurativa é possível no Brasil?* Justiça restaurativa, coletânea de artigos. Disponível em: <http://www.unrol.org/files/Justice_Pub_Restorative%20Justice.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2014.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça restaurativa e paradigma punitivo*. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTOS, Cláudia Cruz. *A justiça restaurativa:* um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal. Por quê, para quê e como?. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SANTOS, Cláudia Cruz. A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal: algumas reflexões suscitadas pelo anteprojecto que introduz a mediação penal de "adultos" em Portugal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal,* Coimbra, a. 16, n. 1, p. 85-113, jul./set. 2006.

SANTOS, Cláudia Cruz. A proposta restaurativa em face da realidade criminal brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 17, n. 81, p. 209-229, nov./dez. 2009.

SANTOS, Cláudia Cruz. Um crime, dois conflitos (e a questão revisitada, do "roubo do conflito" pelo Estado). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, a. 17, n. 3, p. 459-474, jul./set. 2007.

SICA, Leonardo. Justiça restaurativa, críticas e contracríticas. *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, a. 3, n. 47, 2008.

SILVA, Karina Duarte Rocha. *Justiça restaurativa e sua aplicação no Brasil*. Disponível em: <http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/1_con_Karina_Duarte.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2014.

ZAGALLO. Ricardo Luiz Barbosa de Sampaio. *A justiça restaurativa no Brasil entre a utopia e a realidade*. 2010. 102 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, UnB, Brasília, 2010.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes*: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athenas, 2008.

[1] Vitimização secundária é o efeito vitimizador que os órgãos encarregados da Administração da Justiça exercem quando, em suas investigações e atuações policiais ou processuais, expõem a vítima a novos danos e incômodos, algumas vezes desnecessários, mas outras inevitáveis, para a investigação do delito e castigo do delinquente (CONDE; HASSEMER, 2008, p. 132).

[2] A Justiça restaurativa possui um conceito não só aberto, como também fluido, pois vem sendo modificado, assim como suas práticas, desde os primeiros estudos e experiências restaurativas (PALLAMOLLA, 2009. p. 54).

[3] Sylvester afirma que as primeiras práticas restaurativas tiveram lugar em Minnesota em 1972 e em Ontario em 1974 (SANTOS, 2009, p. 213).

[4] BRAITHWAITE, John. *Restorative justice and responsive regulation*. New York: Oxford University, 2002.

[5] Já se vão dez anos desde que as primeiras práticas de Justiça Restaurativa foram aplicadas no Brasil. Era 4 de julho de 2002, quando foi trabalhado o chamado "Caso Zero", experiência de aplicação de prática restaurativa na 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre, em conflito envolvendo dois adolescentes. Desde então, muitas águas se passaram e a Justiça Restaurativa se firma cada vez mais como metodologia autônoma a ser aplicada no âmbito interno e externo ao Poder Judiciário (LARA, 2014, p. 2).

[6] Projeto de Lei nº 7.006, de 2006 (Da Comissão de Legislação Participativa). SUG nº 099/2005. Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais.

[7] Assim, é preciso, sem dúvida, uma cultura jurídica que aceite o uso da Justiça Restaurativa, não restrinja a implementação de programas diferenciados e encaminhe casos para aqueles programas existentes. A respeito, refere Van Ness que, para se avaliar o progresso da Justiça Restaurativa vinculada ao sistema de justiça criminal, mais importante do que a disponibilidade de programas restaurativos é a importância a eles conferida na prática (PALLAMOLLA, 2009, p. 181).

[8] Não se pode olvidar que inafastáveis os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem os quais entendemos não ser possível justiça, quer seja restaurativa, quer seja retributiva, pois poderemos afastar a reparação adequada e até mesmo incorrer no equívoco do *bis in idem*, uma dupla punição pelo mesmo fato (PACHECO, 2012, p. 63).

[9] Na França, a Lei 23 de junho de 1999 faculta ao Ministério Público, em ações referentes a crimes cuja pena não ultrapasse três anos, que faça uma proposta ao autor, a fim de que confesse o crime. Caso a vítima seja conhecida, o Ministério Público proporá a reparação do dano, e, caso cheguem a um acordo, o Ministério Público desistirá da ação penal (GRECO, 2007, p. 359).

[10] O art. 16 do Projeto de Lei nº 7.006/2006 propõe a inclusão do "Capítulo VIII - Do processo restaurativo" e dos arts. 556, 557, 558, 559, 560, 561 e 562 ao Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/1941).

[11] "Art. 556 - Nos casos em que a personalidade e os antecedentes do agente, bem como as circunstâncias e conseqüências do crime ou da contravenção penal, recomendarem o uso de práticas restaurativas, poderá o juiz, com a anuência do Ministério Público, encaminhar os autos a núcleos de justiça restaurativa, para propiciar às partes a faculdade de optarem, voluntariamente, pelo procedimento restaurativo.
[...]
Art. 560 - Enquanto não for homologado pelo juiz o acordo restaurativo, as partes poderão desistir do processo restaurativo. Em caso de desistência ou descumprimento do acordo, o juiz julgará insubsistente o procedimento restaurativo e o acordo dele resultante, retornando o processo ao seu curso original, na forma da lei processual."

[12] "Os princípios básicos se encontram na Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da ONU e são referências internacionais no âmbito da regulamentação da justiça restaurativa e suas práticas. Tais princípios visam orientar sua utilização em casos criminais e pretendem delinear aspectos relativos à sua definição, uso, operação e desenvolvimento contínuo dos programas e dos facilitadores, a fim de abordar limitações e finalidades dos processos e resultados restaurativos" (PALLAMOLLA, 2009, p. 87).

[13] O objetivo do Prêmio Innovare é identificar, premiar e disseminar práticas inovadoras realizadas por magistrados, membros do Ministério Público estadual e federal, defensores públicos e advogados públicos e privados de todo Brasil, que estejam aumentando a qualidade da prestação jurisdicional e contribuindo com a modernização da Justiça Brasileira.

...

Possibilidade de concessão de indenização por dano moral em razão de perda de tempo*

*Esdras Maciel Fernandes Pinto***

Sumário: 1 Introdução. 2 Direito ao tempo. 2.1 Legitimidade. 2.2 Jurisprudência. 3 Possibilidade de concessão de indenização por danos morais em razão de perda de tempo. 4 Conclusão. Referências.

Resumo

O tempo é um valor que juridicamente ainda não foi reconhecido, embora já existam decisões de alguns tribunais concedendo dano moral em razão da perda de tempo, bem como autores que adotaram essa ideia. Nesse contexto, o presente estudo foi realizado, através de análise documental, no intuito de verificar a possibilidade da concessão da indenização por danos morais em razão de perda de tempo. Assim, inicialmente, foi conceituado o tempo e constatado o seu reconhecimento jurídico, através de estudo normativo e jurisprudencial. Passou-se, em seguida, a analisar a semelhança entre as características do direito ao tempo e as características dos direitos da personalidade, concluindo-se que o tempo deve ser reconhecido como um desses direitos. Consequentemente, concluiu-se que é possível a indenização por danos morais em razão de perda de tempo.

Palavras-chave: Dano moral. Perda de tempo. Possibilidade.

1 Introdução

É inegável o valor do tempo na vida das pessoas. Juridicamente, porém, esse valor ainda não é amplamente reconhecido.

Contudo, nos últimos anos, alguns tribunais brasileiros concederam indenizações por danos morais em razão da perda de tempo, já havendo, inclusive, autores que se manifestaram no mesmo sentido. Em geral, essas indenizações foram concedidas a consumidores que perderam seu tempo na tentativa de resolver problemas decorrentes das relações de consumo.

São escassos, entretanto, estudos que abarquem o valor jurídico do tempo, bem como que discutam sobre a possibilidade de concessão de tais indenizações.

Nesse contexto, pretende esta pesquisa, através da análise das normas, jurisprudência e doutrina brasileiras, desenvolver um estudo sobre o direito ao tempo e a possibilidade de concessão de indenização por dano moral em virtude da violação desse direito.

Para isso, será, inicialmente, buscado um conceito para o tempo e analisada a possibilidade de seu reconhecimento jurídico, tanto através das normas quanto através da jurisprudência.

Uma vez reconhecido o tempo como um direito, buscar-se-á uma classificação para o mesmo, seguindo-se a uma comparação entre suas características e as características dos direitos da personalidade, a fim de descobrir se o tempo pode ser considerado um deles e, consequentemente, se é possível a concessão de indenização por dano moral em virtude da perda de tempo.

2 Direito ao tempo

Em primeiro lugar, importa esclarecer, para os fins desta pesquisa, um conceito para o tempo.

Andrade (2004, p. 10) utilizou a expressão "tempo livre" e apresentou a seguinte definição:

> Com a expressão 'tempo livre', pretende-se fazer referência não necessariamente ao tempo ocioso ou que seria empregado no lazer, mas ao tempo pessoal, ou seja, àquele que poderia ser dedicado a qualquer atividade, mesmo ao trabalho ou a outras tarefas. O que define o tempo livre é que esse constitua, fundamentalmente, uma escolha pessoal do indivíduo.

Guglinski (2012) utiliza a expressão "tempo útil" para se referir ao tempo que o consumidor perde para resolver demandas de consumo em vez de se dedicar a outros afazeres e problemas mais sérios no decorrer de seu dia.

Por outro lado, Dessaune (2012) prefere utilizar a expressão "desvio produtivo do consumidor". Com essa expressão, o citado autor refere-se a situações onde o mau atendimento ao consumidor desvia a competência de seu tempo - realizar atividades necessárias ou por ele preferidas - para o fim de resolver o problema gerado pelo fornecedor.

Contudo, a expressão "desvio produtivo do consumidor", como seu autor previu, pode, à primeira vista, levar ao equívoco de se pensar que somente o tempo "produtivo" do consumidor é um direito a ser protegido. Portando, embora Dessaune (2012) afirme que não é esse o sentido da expressão, é exatamente esse o sentido que a expressão "desvio produtivo do consumidor" parece ter.

De modo semelhante, a expressão utilizada por Guglinski (2012) - "tempo útil" -, conduz à interpretação

---

* Este artigo foi adaptado da monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Civil da Universidade Anhanguera - Uniderp.

** Oficial de Apoio Judicial da Comarca de Formiga do Estado de Minas Gerais. Pós-Graduado (*lato sensu*) em Direito Civil e em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera - Uniderp. Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Formiga/MG.

de que apenas o tempo que serve para alguma coisa merece proteção. Já a expressão "tempo livre" (ANDRADE, 2004) permite pensar que o tempo que não é livre não é um direito.

Assim sendo, considerando que direito ao tempo produtivo já é tutelado pelo Código Civil na modalidade de lucros cessantes ("Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."), o que pretende esta pesquisa é abordar o tempo que não gera lucro e que, portanto, não pode ser aferido economicamente. Em outras palavras, o tempo inútil e improdutivo ou, simplesmente, o tempo para se fazer o que quiser.

Por tal razão, melhor seria utilizar a expressão "tempo livre", a qual compreende o tempo para se dedicar "[...] a qualquer atividade, mesmo ao trabalho ou a outras tarefas" (ANDRADE, 2004, p. 10).

Porém, a fim de evitar possíveis entendimentos no sentido de que o tempo livre não engloba o tempo ocupado, utilizar-se-á simplesmente a expressão "direito ao tempo".

Por direito ao tempo, entender-se-á, simplesmente, o direito de usufruir, com liberdade, o tempo de que se dispõe.

E, uma vez estabelecido, para os fins desta pesquisa, um conceito de direito ao tempo, resta analisar a possibilidade de seu reconhecimento jurídico.

Doutrinariamente, essa possibilidade é defendida por Andrade (2004), Dessaune (2012), Guglinski (2012) e Gagliano (2013). Vale, no entanto, indagar se há respaldo normativo e jurisprudencial para tanto.

2.1 Legitimidade

Inicialmente, cabe destacar que não há dispositivo legal que legitime o direito ao tempo de forma clara e indiscutível. Há, no entanto, dispositivos que devem ser levados em consideração na hora de se decidir pelo reconhecimento ou não do tempo como um direito.

Um deles é o direito ao lazer, inscrito no art. 6º da Constituição da República. Afinal, se a Constituição reconhece o dever do Estado de proporcionar à sociedade mecanismos de lazer, é porque reconhece que o ser humano precisa de lazer. E, como é cediço, para haver lazer é preciso que haja tempo. Por conseguinte, é possível se dizer que a Constituição reconhece a existência de um direito ao tempo, pois, se assim não fosse, inútil seria que fosse proporcionado ao indivíduo atividades de lazer.

Entretanto, o reconhecimento constitucional do direito ao tempo não termina por aí. Os incisos XIII, XV e XVII do art. 7º da Constituição da República reafirmam a importância dada ao tempo na medida em que constituem limitações para o tempo de trabalho diário e semanal, bem como obrigatoriedade de repouso semanal remunerado e de férias anuais também remuneradas. E não há outra razão para a concessão de tais direitos senão o reconhecimento de que os indivíduos precisam de tempo disponível para além do tempo de trabalho, ou seja, tempo disponível para descansarem ou, simplesmente, para fazerem o que escolherem, inclusive se dedicarem ao lazer.

No mesmo sentido, ressaltando a importância do tempo, é o art. XXIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos: "Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas."

Também é possível vislumbrar o direito ao tempo a partir do direito à vida, inscrito no art. 5º, *caput*, da Constituição da República. Isso porque a vida é, obviamente, vivida no tempo. Sem tempo, não há vida. E, assim sendo, a violação à vida não ocorre somente quando se provoca a morte, mas também quando se provoca a perda de tempo, posto que o tempo, por mínimo que seja, constitui um fragmento da vida.

O direito ao tempo pode, ainda, ser fundado no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR). Afinal, não pode haver dignidade sem tempo. Alguém que não possui tempo para si, tempo além daquele utilizado para o trabalho, não pode ter qualidade de vida. E, exatamente por tais razões, conforme já observado, a jornada de trabalho é limitada pela Constituição, sendo o direito ao repouso e ao lazer consagrados nesta e na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Aliás, o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana têm merecido atenção especial dos autores, notadamente quando analisados em conjunto.

Para Lenza (2009, p. 678), "O direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5º, *caput*, abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna".

No mesmo sentido, Carvalho (2009) afirma que o homem tem direito à existência biológica e moral. A existência biológica é resguardada pelo direito à vida (art. 5º, *caput*, da CR), e a existência moral é resguardada pelo princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR).

Afirma Carvalho (2009, p. 739) que "O direito à vida traduz-se no direito de permanecer existente e no direito a um adequado nível de vida". Silva (2009, p. 198), de forma semelhante, elege como um desdobramento do direito à vida, o direito à existência, o qual "Consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável."

Esse direito à vida ou, como dito, direito de existir é necessariamente completado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque não bastaria resguardar o direito de existir se não fosse também resguardado o

direito à dignidade. Silva (2009, p. 105) afirma, inclusive, que "Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida". Um pouco mais além, Carvalho (2009, p. 672) entende que a dignidade da pessoa humana "[...] significa não só o reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, como também de que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio".

Com igual entendimento, Farias e Rosenvald (2011, p. 179) elegem a vida com dignidade como a cláusula geral norteadora de toda a ordem constitucional e infraconstitucional:

> A defesa da vida com dignidade é objetivo constitucionalmente assegurado pelo Poder Público. Por isso, funciona como verdadeira cláusula geral, que serve como motor de impulsão de tudo que vem expresso na ordem constitucional ou mesmo infraconstitucional.

Isso parece ser também o entendimento de Fiuza (2011, p. 176-177):

> Há que se estabelecer uma cláusula geral de tutela da personalidade, que eleja a dignidade e a promoção da pessoa humana como valores máximos do ordenamento, orientando toda a atividade hermenêutica [...].

Assim, o ordenamento jurídico, com base na cláusula geral de tutela da personalidade, não só daria ensejo à reparação dos atentados aos direitos da personalidade como induziria a atuação do intérprete ao molde axiológico dessa cláusula, qual seja a pessoa humana.

Por conseguinte, o direito a uma vida digna atuaria também como uma cláusula geral de proteção da personalidade:

> Assim sendo, é possível vislumbrar o direito à vida digna (dignidade da pessoa humana), a partir da intelecção do art. 1°, III, da Constituição da República, como o pressuposto lógico da personalidade humana e, consequentemente, dos próprios direitos da personalidade. Enfim, é verdadeira cláusula geral de proteção da personalidade, nos moldes da necessária proteção genérica da personalidade humana mencionada alhures e também encontrada no ordenamento português e no italiano (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 179).

Em suma, é possível, a partir da cláusula geral de tutela da personalidade, considerar o tempo como um direito, uma vez que constitui requisito essencial à vida e à dignidade ou, melhor dizendo, constitui elemento sem o qual é impossível a existência de vida digna.

2.2 Jurisprudência

Dez das vinte e sete Unidades da Federação já possuem decisões concedendo indenização por dano moral em virtude da perda de tempo. A decisão mais antiga encontrada foi do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em 09.11.2005. No caso, em virtude de contrato de prestação de serviços telefônicos não firmado pelo consumidor, cobrança insistente de contas e resistência do fornecedor em reconhecer a reclamação do consumidor, restou configurado dano moral como forma de "[...] compensação da perda de tempo útil do consumidor [...]" (TJRJ - Apelação 0005312-21.2004.8.19.0063 (2005.001.37854) - Relator: Des. Rogério de Oliveira Souza - j. em 09.11.2005 - 17ª Câmara Cível). A partir dessa data, várias decisões foram proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nesse sentido.

Na Região Sudeste, também o Tribunal de Justiça de São Paulo apresentou decisão na qual deixa transparente a concessão de indenização por dano moral em razão da perda de tempo. Sendo demonstrada a existência de vício oculto no bem objeto do contrato celebrado entre as partes, o Tribunal decidiu-se pelo desfazimento do negócio, concedendo à consumidora a devolução da quantia paga e, ainda, indenização por dano moral em razão dos problemas causados à mesma e do "tempo despendido para a solução da questão" (TJSP - Apelação 0010585-02.2007.8.26.0153 - Relator: Des. Lino Machado - j. em 02.10.2013 - 30ª Câmara de Direito Privado).

No mesmo sentido, a Turma Recursal Cível da 5ª Região, no Estado de Goiás, ao julgar um caso de cobrança indevida - normalmente resolvido com a condenação apenas ao ressarcimento do valor cobrado, em dobro - concedeu indenização por dano moral em decorrência da perda de tempo livre da consumidora para solucionar os problemas gerados pela prática abusiva do fornecedor. É o que se extrai da notícia exibida pelo Centro de Comunicação Social do Tribunal de Justiça de Goiás:

> A Turma Recursal Cível da 5ª Região, por unanimidade de votos, manteve sentença que condenou o Banco Itaucard S.A. por cobrança indevida. *Amanda Martins Cabral receberá R$3 mil por danos morais em decorrência da perda de tempo livre provocada por problemas com seu cartão de crédito*. [...] A Turma Recursal manteve a sentença por considerar que houve dano moral, consistente nos danos sofridos e no tempo gasto para solucionar os problemas decorrentes do ato abusivo praticado pela instituição financeira (GOIÁS, 2013) (grifo nosso).

No Distrito Federal, pela 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais foi concedida indenização por dano moral em razão de "sucessivos retornos à concessionária de veículos para reparação de vício não sanado [...]", o que, segundo o órgão julgador, "[...] é fato suficiente para impor ao consumidor desgaste emocional intenso, tendo em vista a frustração, perda de tempo e impossibilidade de desfrutar dos benefícios advindos da aquisição de um veículo novo" (DISTRITO FEDERAL, 2013).

Além do Estado de Goiás e do Distrito Federal, na Região Centro-Oeste também é possível encontrar julgados concedendo indenização por dano moral em virtude de perda de tempo no Estado do Mato Grosso. No Recurso Inominado nº 0016477-98.2012.811.0001,

o Rel. Hildebrando da Costa Marques, em seu voto, considerou o dano moral como sendo "*damnum in re ipsa*"[1], afirmando que "a perda de tempo para tentar solucionar administrativamente a cobrança indevida, bem como as frustrações e angústias decorrentes deste fato, é suficiente para a configuração do dano moral." (MATO GROSSO, 2013).

No Rio Grande do Sul, também foi concedido dano moral pelo tempo desperdiçado do consumidor na tentativa de resolver o problema gerado pelo fornecedor (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Importa salientar que, na citada decisão, foi considerado o dano moral como sendo "*extra rem*", ou seja, como o dano "[...] que apenas indiretamente está ligado ao vício do produto ou do serviço, porque, na realidade, decorre de causa superveniente, relativamente independente, e que por si só produz o resultado" (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 545). No caso em tela, o dano moral não foi concedido em razão do erro na prestação do serviço (cobrança após o cancelamento), mas sim em razão de não ter o fornecedor, após tomar conhecimento da situação, resolvido o erro rapidamente, forçando o consumidor a ingressar em Juízo. Nesse sentido, o dano moral é *extra rem,* porque não foi consequência apenas da cobrança indevida, mas sim do descaso do fornecedor em resolver o problema do consumidor, gerando perda de tempo.

Em caso bem semelhante - cobrança de valor acima do contratado -, no Estado de Sergipe, foi concedida indenização por dano moral também fundada na perda de tempo livre (SERGIPE, 2013).

Na Região Nordeste, além do Estado de Sergipe, também no Estado de Pernambuco foi encontrada decisão concedendo dano moral pela perda de tempo. Na Apelação Cível nº 230521-7, o dano moral ocorreu em virtude de espera em fila de banco em prazo superior ao estabelecido em legislação municipal, sendo considerado dano *in re ipsa*. Vale salientar que a aferição do valor da indenização levou em conta "[...] o vilipêndio do tempo da recorrente, que teve que aguardar cerca de 4 (quatro) horas para receber um alvará judicial [...]" (PERNAMBUCO, 2011).

Na Região Norte, em mais dois Estados, foram encontradas decisões em sentido semelhante. No Tribunal de Justiça de Roraima, foi interposta Apelação Cível nº 0010.10.901505-6 contra sentença que condenou o requerido ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão de ter vendido veículo com restrição de venda e transferência de documentos. O julgamento ocorreu em 19.12.2013, tendo o acórdão, por unanimidade de votos, conhecido do recurso e negado provimento ao mesmo, nos termos do voto do Relator.

O Relator do acórdão, Des. Almiro Padilha, em seu voto, manteve a sentença de primeiro grau em todos os seus termos, citando, inclusive, trecho dela, em que fica claro que a perda de tempo foi um dos fatores que motivou a concessão da indenização por dano moral:

> Tem, pois, o juízo como comprovada a sequencia de fatos constrangedores (em sentido lato) e causadores de aborrecimentos diversos que, no conjunto, consubstanciam dano moral.
> Este no caso, o dano moral não se insere no conceito tradicional de ofensa à honra e ao bom nome (assim nem a perda de um ente querido o seria), mas de transtornos e aborrecimentos que, face a sua intensidade, extravasam aqueles pequenos fatos do cotidiano da vida em sociedade, [...].
> *Tanto que o sentimento negativo e a dor anímica dele decorrente foi de tal intensidade que motivou o autor consumidor a contratar advogado e ingressar em juízo, ciente de todos os dissabores (despesas, perda de tempo com audiências, ansiedade pela demora, etc.) que tal medida acarreta* [...].
> Evidenciado o ato ilícito e o dano moral, não se nega a ocorrência do nexo etiológico entre este e aquele.
> Portanto, resta arbitrar-se a indenização. [...] (RORAIMA, 2013) (grifo nosso).

Já no Tribunal de Justiça de Rondônia, foi concedida indenização por dano moral em razão de ter sido celebrado com a União das Escolas Superiores de Rondônia contrato de prestação de serviços educacionais, para o curso de graduação em História, na modalidade de Licenciatura Plena e Bacharelado. Entretanto, o diploma foi expedido apenas com a descrição do título de Licenciatura. O acórdão considerou que a conclusão de curso com titulação diferente da contratada ocasiona transtornos diversos "[...] inclusive com perda de tempo e busca cansativa de informações a respeito [...]", o que gera dano moral, e não mero aborrecimento (RONDÔNIA, 2013).

Em decisão semelhante, no STJ, foi concedida indenização por dano moral, porque a instituição de ensino demorou mais de dois anos para expedir o diploma de conclusão de curso chancelado pelo MEC. Em outras palavras, o curso ministrado não havia sido reconhecido pelo MEC quando os recorrentes o concluíram. Assim, tendo esse reconhecimento demorado, a instituição de ensino só forneceu o diploma dois anos após a conclusão do curso. Durante esse período, os recorrentes não tinham sequer certeza se o curso seria realmente validado pelo MEC (BRASIL, 2008).

Embora na ementa não tenha sido indicado que o dano moral foi concedido pela perda de tempo, a Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, apresenta consideração que vai ao encontro da ideia do dano moral pela perda de tempo.

> Em suma, *a demora* de mais de 02 (anos) para obtenção do diploma, *por si só, justifica o pedido de indenização por danos morais*, na medida em que permite supor que as recorrentes foram submetidas a enorme abalo psicológico, fruto dos prejuízos descritos linhas acima (Voto da Rel.ª p/o acórdão Ministra Nancy Andrighi) (BRASIL, 2008) - grifo nosso.

Ressalta-se que, "a demora" foi crucial para a concessão do dano moral. Assim sendo, apesar de inexistir no caso argumento expresso, é de convir que a perda de tempo foi valorizada na decisão acima. Ademais, conforme citado, a própria Ministra Nancy Andrighi afirma que a demora, por si só, permite supor o dano. Tanto é que, "Diploma Sem Reconhecimento" é uma das situações de dano moral *in re ipsa* reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo informação vinculada na Sala e Notícias do Superior Tribunal de Justiça, no dia 1º.07.2012, intitulada de "STJ define em quais situações o dano moral pode ser presumido". Na citada notícia, inclusive, é mencionada a decisão acima comentada:

> Alunos que concluíram o curso de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Católica de Pelotas e que não puderam exercer a profissão por falta de diploma reconhecido pelo Ministério da Educação tiveram o dano moral presumido reconhecido pelo STJ (STJ, 2012).

Contudo, apesar de não ser unânime, é possível dizer que há um reconhecimento jurisprudencial do tempo como um direito. E mais, como um direito que, violado, acarreta indenização por dano moral.

3 Possibilidade de concessão de indenização por danos morais em razão de perda de tempo

Uma vez considerado o tempo como um direito, resta analisar a possibilidade de se conceder indenização por dano moral em virtude de violação desse direito.

Cumpre esclarecer que, para haver dano moral, é necessária a ofensa a direito da personalidade (LÔBO, 2003; CAVALIERI FILHO, 2012). Assim sendo, para se estudar a possibilidade de indenização por dano moral no presente caso, é imprescindível, em primeiro lugar, classificar o direito ao tempo. Para tal, recorre-se à classificação apresentada por Vasak[2] (1979 *apud* BONAVIDES, 2013), a qual divide os direitos em gerações (também chamadas dimensões).

A primeira dimensão compreende os direitos à liberdade (direitos civis e políticos) que se traduzem como faculdades ou atributos da pessoa, tendo por titular o indivíduo e como traço característico a subjetividade (BONAVIDES, 2013). Abrangem quatro liberdades clássicas, na visão de Motta Filho e Barchet (2009), quais sejam: vida, liberdade, segurança e propriedade.

De segunda dimensão são os direitos sociais, econômicos e culturais, constituindo-se em direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais perante os indivíduos (BONAVIDES, 2013; MOTTA FILHO e BARCHET, 2009). Assim, pode-se dizer que, enquanto os direitos de primeira dimensão visam à atuação negativa do Estado, os de segunda geração visam deste uma atuação positiva.

Já os direitos de terceira dimensão "[...] possuem natureza essencialmente transindividual, porquanto não possuem destinatários específicos, como os de primeira e segunda geração, abrangendo a coletividade como um todo" (MOTTA; BARCHET, 2009, p. 96). Compreendem o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum e à comunicação (VASAK, 1979 *apud* BONAVIDES, 2013).[3]

Atualmente, tem-se identificado, ainda, direitos de quarta e quinta dimensão. Porém, algumas divergências entre os autores se apresentam.

Para Carvalho (2009) e Bonavides (2013), a quarta dimensão abrange os direitos à democracia, ao pluralismo e à informação. Para Bobbio[4] (1992 *apud* LENZA, 2009) e para Motta Filho e Barchet (2009), são direitos relativos à engenharia genética, à biotecnologia e à bioengenharia.

Já no que tange à quinta geração, enquanto Bonavides (2013) considera que esta se refere ao direito à paz, Motta Filho e Barchet (2009) consideram que ela representa os direitos advindos da realidade virtual. Por outro lado, Sampaio[5] (2004 *apud* CARVALHO, 2009) entende que os direitos de quinta dimensão abrangem direitos que ainda necessitam ser desenvolvidos, tais como o cuidado, a compaixão e o amor por todas as formas de vida.

Desde logo, é possível verificar que o direito ao tempo não tem natureza nem de quarta nem de quinta dimensão, visto estar extremamente distante dos direitos que pertencem a tais gerações. Não pode, também, o direito ao tempo ser eleito direito de terceira geração, pois, ao contrário deste, possui destinatários específicos. Isso porque o tempo protegido juridicamente não é o tempo transindividual, fenômeno natural ao qual todos estamos sujeitos, mas sim o tempo pessoal, aquele que é utilizado individualmente.

Por fim, o direito ao tempo não exige uma prestação positiva do Estado para com os indivíduos. Não é obrigação estatal fornecer tempo à população. Pelo contrário, a obrigação do Estado consiste em não intervir desnecessariamente no tempo de cada pessoa.

Consequentemente, o tempo não é um direito de segunda dimensão, mas sim um direito de primeira dimensão, ou seja, um direito individual. E, uma vez constatada essa sua natureza, importa averiguar se ele é, dentre os direitos de primeira dimensão, um direito da personalidade.

Para tal, seguir-se-á o conselho de Venosa (2012, p. 176):

> Desse modo, não há que se entender que nossa lei, ou qualquer lei comparada, apresente um número fechado para elencar os direitos da personalidade. Terá essa natureza todo o direito subjetivo pessoal que apresentar as características semelhantes.

Em outras palavras, é necessário analisar se as características do direito ao tempo se amoldam às

características dos direitos da personalidade a fim de que se possa classificá-lo ou não como um destes.

Assim, recorrendo-se às características dos direitos da personalidade enumeradas por Stoco (2011), tem-se que o direito ao tempo é um direito inato, pois não precisa ser adquirido, nascendo com a pessoa independentemente de qualquer vontade, como todo direito da personalidade. É também essencial, visto que necessário à existência da pessoa humana. Não há ninguém sem tempo, embora possa haver quem não tenha tempo livre. É vitalício porque, embora se diga que é possível perder tempo, na verdade, a perda de tempo é uma figura para designar situações onde o tempo de uma pessoa é ocupado contra sua vontade. Em outras palavras, não é possível perder o tempo. Assim, o tempo é um direito vitalício, porquanto impossível a vida sem ele.

O tempo, conforme já conceituado anteriormente, tem caráter extrapatrimonial, não podendo ser aferível economicamente. Vale lembrar que o tempo que gera lucro não está sendo levado em conta neste estudo, pois constitui direito patrimonial já protegido na forma do chamado lucro cessante.

Constitui o tempo um direito relativamente indisponível. A indisponibilidade, para Lôbo (2003) e Gonçalves (2011), é uma consequência da intransmissibilidade, da irrenunciabilidade e da impossibilidade de limitação voluntária dos direitos da personalidade. Essa impossibilidade de limitação voluntária é, contudo, também relativa, conforme Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal: "O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral."

Assim, considerando que o tempo é um direito intransmissível, uma vez que não pode ser passado a outrem, nem de forma gratuita, nem de forma onerosa, nem transmitido hereditariamente, que é também um direito que não pode ser abandonado, pois está intimamente vinculado ao seu titular, o que o torna irrenunciável e que não pode sofrer limitação voluntária integralmente e definitivamente, conclui-se que é um direito relativamente indisponível. Isso é verdade na medida em que, embora não se possa dispor dele integralmente, é admitida sua cessão parcial. Uma pessoa pode dedicar seu tempo voluntariamente a outra, porém, não pode fazê-lo de forma permanente ou integral. Pode também vender seu tempo parcialmente (vender sua força de trabalho), mas também não pode fazê-lo de forma integral e definitiva. Afinal, não seria permitido que alguém se tornasse escravo de outrem, ainda que voluntariamente, sob pena de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e das normas que protegem o trabalho, especialmente os já citados incisos XIII, XV, XVII do art. 7º da CR, além do art. XXIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O direito ao tempo é também impenhorável, pois, nos dizeres de Gagliano e Pamplona Filho (2009), a impenhorabilidade é consequência da indisponibilidade. Em decorrência disso, não podem ser adjudicados ou levados à hasta pública, são inexpropriáveis e inexecutáveis. Seria inadmissível, por exemplo, supor que o credor pudesse receber, como forma de pagamento, uma parcela de tempo do devedor, tornando-se, nessa parcela de tempo, "senhor do devedor". Não é, também, admitida a pena de trabalhos forçados (art. 5º, XLVII, *c*, da CR).

É o tempo, ainda, imprescritível. Não existe prazo para seu exercício. O fato de uma pessoa ter dedicado seu tempo a outrem não a torna escrava por toda a vida. O fato de se ter aceitado a perda de tempo gerada por uma falha na prestação de serviço não impede o consumidor de, na próxima falha, ajuizar uma ação para o conhecimento de seu direito.

Por fim, o tempo é um direito oponível *erga omnes*, pois impõe uma obrigação de respeito a todos, e não apenas a sujeitos específicos.

Contudo, por amoldar-se às características dos direitos da personalidade, é possível concluir que o direito ao tempo também pode ser considerado como um deles.

Impende lembrar que o rol de direitos da personalidade não é taxativo, pensamento compartilhado por Reale (2004), Gonçalves (2011), Cahali (2011), Gagliano e Pamplona Filho (2009), Fiuza (2011), Stoco (2011), Farias e Rosenvald (2011), Pereira (2006), Venosa (2012), Lôbo (2003) e, ainda, pelo já citado Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, que entende, inclusive, existir uma cláusula geral de tutela da pessoa humana, da qual todos os direitos da personalidade derivam:

> Enunciado 274 - Art. 11: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Há, ainda, orientação de Fiuza (2011, p. 175) para situações em que não haja tipificação de um direito da personalidade: "Se não houver tipificação de um ou outro direito da personalidade, podemos buscar proteção nas cláusulas genéricas do art. 12 do Código Civil e dos arts. 1º, III; 3º, IV; 4º, II, e *caput* do art. 5º da Constituição".

Aliás, Fiuza (2011, p. 180) também entende haver uma cláusula geral de tutela da personalidade da qual derivam todos os direitos dessa categoria:

> No Brasil, a sede principal dos direitos da personalidade é a própria Constituição. É ela que prevê, de forma, pode-se dizer, implícita, a cláusula geral de tutela da personalidade, ao eleger como valor fundamental da República a dignidade da pessoa humana, que deverá ser protegida e promovida individual e socialmente.

Na mesma senda, Farias e Rosenvald (2011, p. 179):

> Assim sendo, é possível vislumbrar o direito à vida digna (dignidade da pessoa humana), a partir da intelecção do art. 1º, III, da Constituição da República, como o pressuposto lógico da personalidade humana e, consequentemente, dos próprios direitos da personalidade. Enfim, é verdadeira *cláusula geral de proteção da personalidade*, nos moldes da necessária proteção genérica da personalidade humana mencionada alhures e também encontrada no ordenamento português e no italiano (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 179).

Em outras palavras, é perfeitamente possível eleger o tempo como um direito da personalidade, fundado na cláusula geral de tutela da personalidade e no fato de apresentar as mesmas características desses direitos.

Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 150), inclusive, ao elencar os direitos da personalidade, já previam a evolução desses direitos:

> Ressalve-se, porém, que a relação aqui feita não deve ser considerada taxativa, mas apenas fruto de uma reflexão sobre os principais direitos personalíssimos, até mesmo porque qualquer enumeração jamais esgotaria o rol dos direitos da personalidade, em função da constante evolução da proteção aos valores fundamentais do ser humano.

Ramos[6] (*apud* GONÇALVES, 2011, p. 188), de forma semelhante, afirma que o progresso econômico-social e científico provoca novas ameaças à personalidade, razão pela qual será necessário o surgimento também de novos direitos da personalidade:

> O progresso econômico-social e científico poderá dar origem também, no futuro, a outras hipóteses a serem tipificadas em norma. Na atualidade, devido aos avanços científicos e tecnológicos (Internet, clonagem, imagem virtual, monitoramento por satélite, acesso imediato a notícias e manipulação da imagem e voz por computador), a personalidade passa a sofrer novas ameaças que precisarão ser enfrentadas com regulação da sua proteção. O direito de personalidade vai, pois, além das prerrogativas catalogadas na Constituição e na legislação ordinária.

Também com esse entendimento, Reale (2004) já previu o desenvolvimento dos tipos de direitos da personalidade, uma vez que, por se tratarem de direitos que correspondem a valores fundamentais da pessoa humana, não poderiam ser enumerados somente pelo Código Civil, mas deveriam acompanhar a evolução do direito.

Afinal, os direitos correspondem a valores. E os valores evoluem. Assim sendo, nada impede que outros direitos sejam arrolados com base em princípios ou tratados internacionais, conforme dispõe o § 2º do art. 5º da CR:

> Art. 5º [...]
> [...]
>
> § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

O tempo é um valor que evoluiu de modo a ser elevado a direito da personalidade com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito à vida. Ou, ainda, com fundamento na chamada cláusula geral de tutela da personalidade (FIUZA, 2011; FARIAS; ROSENVALD, 2011).

Demonstram essa evolução as decisões concedendo indenização por dano moral em razão da perda de tempo em nove Estados Brasileiros, além do Distrito Federal. Isso leva a crer que, para os julgadores que proferiram essas decisões, o tempo é um direito da personalidade, apesar de este detalhe não estar expresso em tais decisões.

Ademais, embora não haja decisão do Superior Tribunal de Justiça concedendo declaradamente indenização por dano moral pela perda de tempo, é possível observar que o tempo é reconhecido como um valor por esse tribunal. Isso porque, no citado Recurso Especial 631204/RS, foi concedida indenização por dano moral em razão da demora na expedição de diploma de conclusão de curso. Também na decisão que se segue, onde o embargante abusou do direito de oferecer embargos, gerando perda de tempo desnecessária, fica evidente o valor dado ao tempo:

> Embargos de declaração nos embargos de declaração nos embargos de declaração. Objeto do *mandamus* já julgado. Discussão inclusive sujeita à análise do Supremo. Deslealdade processual. A reiteração, sem motivo hábil, de oposição de embargos, torna o direito de postulação abusivo e inoportuno. No caso, contra toda decisão é oferecido recurso integrativo com argumentos inovadores, demonstrando o interessado real objetivo em empolar a prestação jurisdicional, *trazendo perda de tempo desnecessária*. Embargos rejeitados, com a recomendação de, caso venha a persistir a indevida atuação, venha a ser comunicada à OAB, sem prejuízo da aplicação de outras medidas processuais (BRASIL, 2007) (grifo nosso).

No caso, não foi aplicada nenhuma indenização, porém ficou explícita a importância do tempo, especialmente porque foi recomendado para que seja comunicada à OAB em caso de persistência no abuso, bem como alertado para a possibilidade de aplicação de outras medidas processuais.

Na mesma senda, reconhecendo o tempo como um valor capaz de dar ensejo à indenização por danos morais, Andrade (2004), Guglinski (2012), Dessaune (2012) e Gagliano (2013).

Em suma, o tempo é um valor reconhecido juridicamente como integrante da personalidade humana. Tal reconhecimento advém da interpretação das leis em conjunto com os princípios adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como através da jurisprudência e da doutrina. E, sendo um direito da personalidade, é possível a concessão de indenização por danos morais em razão da perda de tempo.

4 Conclusão

Inicialmente, foi estabelecido, analisando-se os conceitos cunhados por outros autores, que o direito ao tempo, para os fins desta pesquisa, seria entendido simplesmente como o direito de usufruir, com liberdade, o tempo de que se dispõe.

Identificado esse conceito, fez-se um estudo objetivando identificar a existência de respaldo normativo e jurisprudencial para o reconhecimento do direito ao tempo. Nesse sentido, aduziu-se que, a partir da cláusula geral de tutela da personalidade, é possível considerar o tempo como um direito, uma vez que constitui requisito essencial à vida e à dignidade, bem como se constatou que, apesar de não ser unânime, existe um reconhecimento jurisprudencial do tempo como um direito.

Uma vez concluído através de uma interpretação das leis em conjunto com os princípios adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como da jurisprudência e da doutrina, que o tempo é um valor reconhecido juridicamente, passou-se a uma comparação de suas características com as características dos direitos da personalidade. E, observada a semelhança entre estas e aquelas, concluiu-se que o tempo é também um direito integrante da personalidade humana e, consequentemente, que é possível a concessão de indenização por danos morais em razão da perda de tempo.

Referências

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral em caso de descumprimento contratual. [s.l.], *Revista Forense*, v. 379, p. 17, 2004. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/dano_moral_em_caso_de_descumprimento_de_obrigacao_contratual.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013. 864p.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. *Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Coord. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. 135 p. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 jan. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 53.351/RJ. Sexta Turma. Embargante: Ricardo Moreira de Carvalho. Embargado: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgamento: 23/10/2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=perda+prox2+tempo+nao+remido&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 20 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 631204/RS. Terceira Turma. Recorrente: Alejandra Saravia Aguiar e Outros. Recorrido: Universidade Católica de Pelotas. Relator: Ministro Castro Filho. Relatora p/o acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento: 25 nov. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=714884&num_registro=200400232348&data=20090616&formato=PDF>. Acesso em: 4 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *STJ define em quais situações o dano moral pode ser presumido*. Sala de Notícias. 01 jul. 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106255&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=in%20re%20ipsa#>. Acesso em: 4 mar. 2014.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2011. 656 p.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 15. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 1572 p.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 614 p.

DESSAUNE, Marcos. Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado. *Jornal Estado de Direito*. 35. ed. [s.l.: s.n.], 1° ago. 2012. Disponível em: <http://www.estadodedireito.com.br/2012/08/01/desvio-produtivo-do-consumidor-o-prejuizo-do-tempo-desperdicado/>. Acesso em: 3 fev. 2014.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Acórdão n. 744723, 20130110383486ACJ. 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF. Apelante: Sadif Comércio de Veículos Ltda. Apelado: Thiago Silveira Ribeiro. Relator: Antônio Fernandes da Luz. Julgamento: 17 dez. 2013. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 19 fev. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 864 p.

FIUZA, Cézar. *Direito civil*: curso completo. 15. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. 1.216 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 18, n. 3.540, 11 mar. 2013 . Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23925>. Acesso em: 30 dez. 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*: parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, 499 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, 561 p.

GUGLINSKI, Vitor. Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 17, n. 3237, 12 maio 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21753>. Acesso em: 4 fev. 2014.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. 926 p.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 119, 31 out. 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4445>. Acesso em: 13 mar. 2013 (Material da 1ª aula da disciplina Teoria Geral do Direito Civil - A Personalidade Jurídica das Pessoas, parte 2, ministrada no Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Civil - Anhanguera-Uniderp/Rede LFG).

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. Recurso Inominado nº 0016477-98.2012.811.0001. Turma Recursal Única. Recorrentes: Everton de Freitas e Americel S/A Claro Celular. Recorridos: Everton de Freitas e Americel S/A Claro Celular. Relator: Hildebrando da Costa Marques. Julgamento: 12 jul. 2013. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 22 fev. 2014.

MOTTA FILHO, Sylvio; BARCHET, Gustavo. Curso de direito constitucional. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2009. 659 p.

ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1, 718 p.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 230521-7 (0007424-51.2009.8.17.0480). Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Apelante: Kilma Galindo do Nascimento. Apelado: Banco do Brasil S/A. Relator: Des. Eurico de Barros Correia Filho. Julgamento: 07 abr. 2011. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/xhtml/consulta/escolhaResultado.xhtml#DOC1>. Acesso em: 10 fev. 2014.

REALE, Miguel. *Os direitos da personalidade*. 2004. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/index.html>. Acesso em: 26 jan. 2014.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação 0005312-21.2004.8.19.0063 (2005.001.37854). Décima Sétima Câmara Cível. Apelante: Flávio de Aquino Ferreira. Apelado: TNL PCS S.A. (Oi Celular). Relator: Des. Rogério de Oliveira Souza - Julgamento: 09 nov. 2005. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003649697EB74F2FBAD2F371E9C9D834BAE4DCEC3264834>. Acesso em: 27 fev. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível nº 71004406427 (nº CNJ: 0016980-75.2013.8.21.9000). Terceira Turma Recursal Cível. Recorrente: Sky Brasil Servicos Ltda. Recorrido: Jivago Rocha Lemes. Relator: Fabio Vieira Heerdt. Julgamento: 12 dez. 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=dano+moral+extra+rem&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATurmas%2520Recursais.Secao%3Acivel.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&ini=0>. Acesso em: 5 fev. 2014.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. Apelação 0002778-68.2011.8.22.0001. 1ª Câmara Cível. Apelante/Apelado: Ademir Eugenio da Silva. Apelante/Apelado: União das Escolas Superiores de Rondônia - UNIRON. Relator: Des. Sansão Saldanha. Julgamento: 05 mar. 2013. Disponível em: <http://www.tjro.jus.br/cj/faces/jsp/exibeDocumento.jsp>. Acesso em: 22 fev. 2014.

RORAIMA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 0010.10.901505-6. Câmara Única - Turma Cível. Apelante: Polo Veículos Ltda. Apelado: Filinto e Souza Ltda. Relator: Des. Almiro Padilha. Julgamento: 19 dez. 2013. Disponível em: <http://www.tjrr.jus.br/juris/detalhes.jsf>. Acesso em: 21 fev. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação 0010585-02.2007.8.26.0153. 30ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Santa Emília Distribuidora de Veículos e Autopeças Ltda. Apelada: Denilza de Almeida Cavalcanti.

Relator: Lino Machado. Julgamento: 02 out. 2013. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 17 fev. 2014.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. Recurso Inominado nº 201301001638. Turma Recursal do Estado de Sergipe. Recorrente: Roberto Alves dos Santos. Recorrido: Sky Brasil Serviços Ltda. Relator: Diógenes Barreto. Julgamento: 09 jul. 2013. Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/ementasemformatacao.wsp?tmp_numprocesso=201301001638&tmp_numacordao=20133289&tmp.expressao=perda%20de%20tempo>. Acesso em: 20 fev. 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. 926 p.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*: doutrina e jurisprudência. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2011. 2128 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: parte geral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1, 618 p.

VILELA, Lorraine. Banco terá de indenizar cliente por perda de tempo livre. *Notícias do TJGO,* Centro de Comunicação do Tribunal de Justiça de Goiás, 4 dez. 2013. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/161-destaque1/4199-mantida-sentenca-que-condenou-banco-ao-pagamento-de-indenizacao>. Acesso em: 22 fev. 2014.

---

[1] Dano *in re ipsa* é o dano que deriva do próprio fato ofensivo, de modo que, provada a ofensa, estará presumido o dano ou, em outras palavras, provado o fato, provado estará o dano (CAVALIERI FILHO, 2012).

[2] VASAK, Karel. *Pour les droits de l'homme de la troisième génération*: *les droits de solidarité*. *Leçon Inaugurale* no Instituto Internacional dos Direitos do Homem. Estrasburgo, 1979.

[3] *Ibidem*.

[4] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

[5] SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais*: retórica e historicidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

[6] RAMOS, Erasmo M. Estudo comparado do direito de personalidade no Brasil e na Alemanha, *RT* 799/11-32.

...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Direito ambiental - Margem de rios - Proteção constitucional alterada pelo novo Código Florestal - Flexibilização das exigências e reconhecimento de "direito adquirido" contra a natureza - Impossibilidade

- O Direito Ambiental não pode ser visto com o mesmo enfoque das matérias tradicionais do Direito. É ramo importantíssimo para a garantia da qualidade de vida da sociedade, bem como para a proteção das diversas formas de vida, recursos minerais, florestais e hídricos, como a água. A função principal da regra jurídica, neste caso, é a de preservar e restaurar.

- Em outros termos, o Estado, se e quando "flexibiliza" exigências da lei federal, incide em conduta vedada segundo o plano constitucional, visto que a finalidade da norma, no Direito Ambiental, é traduzida como a necessidade de defesa do meio ambiente e, por consequência, da proteção à vida e à qualidade de vida da coletividade, com o que se adota no Brasil o princípio *in dubio pro natura*, que resume uma das mais importantes regras de hermenêutica jurídica em matéria ambiental.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0144.13.003890-0/004 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Requerente: 6ª Câmara Cível - Requerido: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Interessados: Euclides Carlos Gibin, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Advocacia Geral da União - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, POR MAIORIA, EM ACOLHER O INCIDENTE E DECLARAR, INCIDENTALMENTE, A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 62 DA LEI Nº 12.651, DE 2012.

Belo Horizonte, 22 de março de 2017. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDER MAROTTA - A 6ª Câmara Cível deste eg. Tribunal de Justiça, nos autos da apelação proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido contido nos autos da ação civil pública ajuizada contra Euclides Carlos Gibin, suscitou, em acórdão de Relatoria da Exma. Des.ª Yeda Athias, incidente de arguição de inconstitucionalidade do art. 62 da Lei federal nº 12.651/12 (novo Código Florestal).

Nos termos do voto da Exma. Des.ª Relatora:

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença de f. 169/171, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Carmo do Rio Claro que, na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Euclides Carlos Gibin, julgou improcedente o pedido que visava ao desfazimento de edificação erguida em área lindeira ao reservatório da Represa de Furnas - de preservação permanente, com supressão de vegetação rasteira.

Irresignado, apela o Ministério Público, sustentando, em razões de f. 174/196, que o conjunto probatório dos autos demonstra a infração ambiental praticada pelo apelado, ao intervir em faixa de proteção, com ampliação de construção em alvenaria e edificação de cerca. Alega que, segundo a Polícia Militar Ambiental, a ocupação não seria "antrópica consolidada", mas sim uma ampliação de outra, esta sim mais antiga. Destaca que essa ampliação ocorreu em 2010, sem autorização ou licenciamento ambiental, em desrespeito às normas vigentes à época, quais sejam: Lei estadual 14.309/2002 e Código Florestal de 1965. Afirma que as novas leis estadual e federal (Lei estadual 20.922/13 e Lei federal 12.651/12) configuram retrocesso ambiental e padecem de vícios de inconstitucionalidade, não podendo ser aplicadas ao caso concreto.

Contrarrazões às f. 200/203, sustentando que a obra obedece ao espaçamento mínimo previsto no art. 62 da Lei federal 12.651/12.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 202/208, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Preliminar de inconstitucionalidade do art. 62 da Lei federal nº 12.651/12.

Inicialmente, atenho-me à preliminar de inconstitucionalidade do art. 62 da Lei federal nº 12.651/12, entendendo ser necessário submeter a questão ao eg. Órgão Especial deste Tribunal, por força da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante 10 do STF).

Isso porque pretende o autor, ora apelante, seja o réu condenado à obrigação de desfazer a intervenção nas áreas lindeiras ao reservatório de Furnas, com a remoção de todo o entulho e na obrigação de fazer consistente na recomposição de toda a área de preservação permanente degradada, sob alegação de que, 'em tema de área de preservação permanente às margens do Lago de Furnas, vigora o dispositivo da norma estadual. Ou seja, o recuo obrigatório de 30 metros, desatendido pelo réu' (f. 09-v.).

Em seu recurso, ressalta o apelante que, à época dos fatos em discussão, vigoravam a Lei estadual 14.309/2002, o Código Florestal de 1965 - Lei nº 4.771/65 e a Resolução Conama nº 302/02 e que o presente feito permeia o debate acerca da constitucionalidade de dispositivos da Lei federal 12.651/2012 (novo Código Florestal) e da Lei estadual mineira 20.922/2013.

A seu turno, declara o réu que a área onde foi constatada a existência do imóvel está situada em local onde sua ocupação e construção data do mês de janeiro de 2002, porém sustenta que não pode ser considerada como margem de APP a distância mínima de 30 (trinta) metros da cota máxima operacional do reservatório, por não mais vigorar a legislação que assim previa, mas sim a nova legislação ambiental sobre a delimitação de áreas de preservação permanente no Lago de Furnas, cuja distância mínima é de "um metro de pé direito correspondente à diferença entre a cota 768m - nível normal de operação - e a cota 769 - nível máximo - acima do nível do mar" (f. 188-v.), sendo certo que consta do BO, à f. 15, o seguinte:

1°. Ampliação de sua residência, construindo um cômodo de alvenaria medindo 10 (dez) metros de comprimento por 06 (seis) metros de largura, a uma distancia de 16 (dezesseis) metros da cota máxima normal de operação do reservatório de Furnas que é 768.

Não obstante, o Órgão Ministerial, por ocasião dos memoriais requereu a incidental declaração de inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos legais.

O cerne da questão consiste, portanto, em definir qual norma a ser aplicada para solução da controvérsia, se o art. 62 da Lei Federal nº 12.651/2012 (novo Código Florestal) ou o art. 3º, I, da Resolução Conama nº 302/02, vigente à época dos fatos reconhecidos pelo apelado.

O ilustre Magistrado *a quo* afastou a aplicabilidade do referido dispositivo legal - art. 62 da Lei federal nº 12.651/2012 - na sentença, e a análise da questão posta nestes autos depende do prévio reconhecimento da norma aplicável à espécie.

O dispositivo legal em comento - art. 62 da Lei nº 12.651/2012 - modificou substancialmente a normatização - art. 3º da Resolução Conama nº 302/02 - acerca da faixa da Área de Preservação Permanente no entorno de reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente a 24.08.2001, como é o caso do Lago de Furnas, onde se situa a propriedade do réu. Neste local, situado em zona rural, a área de APP, antes estabelecida em 100 metros da margem, teria sido reduzida para apenas 1,3 metro (diferença entre a cota 769,3 e a cota 768 (f. 36).

Confira a redação dos dispositivos legais acima citados:

Lei nº 12.651/2012:

'Art. 62. Para os reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima *maximorum*'.

Resolução Conama nº 302/02:

'Art 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II - quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental.

III - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural'.

Desse modo, em análise preliminar da constitucionalidade do dispositivo, necessária para fins de instauração do incidente de inconstitucionalidade, entendo que o art. 62 da Lei federal nº 12.651/12 afronta flagrantemente a Constituição Federal, sobretudo em virtude do princípio da proibição do retrocesso em matéria ambiental, porquanto caracteriza redução desproporcional de direitos arduamente conquistados pela coletividade.

Ressalto que basta uma rápida pesquisa nos sites especializados em notícias jurídicas para se verificar que diversos juízos no Brasil, a exemplo do Magistrado *a quo*, já declararam a inconstitucionalidade incidental do referido dispositivo, sendo que a questão, segundo informação da Coordenação de Pesquisa e Orientação Técnica - Copeq, ainda não foi afetada ao órgão máximo deste Tribunal, tampouco pelo Supremo Tribunal Federal.

Convém observar que o Órgão Especial já teve a oportunidade de decidir incidente de arguição de inconstitucionalidade relativo ao art. 67 da mesma Lei federal nº 12.651/2012, no que se refere à desoneração dos proprietários rurais dos deveres referentes à proteção das florestas, conforme consta da decisão do juiz *a quo* e ora transcrevo:

'Ementa: Incidente de arguição de inconstitucionalidade - Artigo 67 da Lei nº 12.651/2012 - Novo Código Florestal - Incidente de inconstitucionalidade conhecido - Vedação do princípio do retrocesso social - Violação aos princípios da precaução e da prevenção - Meio ambiente tido como direito fundamental - Dispositivo legal que prevê desoneração do dever de restauração de áreas de reserva legal - Incidente que se julga procedente - Inconstitucionalidade incidental declarada - Questão que também é alvo de questionamento em sede de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (ADI nº 4902). - A previsão do art. 67 da Lei nº 12.651/2012, que desonera os proprietários rurais dos deveres referentes à proteção das florestas e ainda convalida ilegalidades já cometidas sem qualquer contrapartida, constitui flagrante retrocesso social, em verdadeira afronta aos fins constitucionais. Deve ser declarado inconstitucional o art. 67 da Lei 12.651/12, ante a violação do dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225, *caput*, da Constituição da República, das exigências constitucionais de reparação dos danos ambientais causados (art. 225, § 3°) e de restauração de processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1°, I); a vedação de utilização de espaço especialmente protegido de modo a comprometer os atributos que justificam sua proteção (art. 225, § 1°, III); a exigência constitucional de que a propriedade atenda à sua função social, bem como o princípio da vedação do retrocesso em matéria socioambiental, ainda, aos princípios do meio ambiente como direito fundamental, da prevenção e da precaução. V.V.: Afigura-se prematuro o julgamento pelo Órgão Especial do TJMG de um incidente de inconstitucionalidade relativa a uma questão que se encontra sob o crivo decisório do STF, com o caráter de repercussão geral (TJMG - Arg Inconstitucionalidade 1.0144.11.003964-7/002, Relator: Des. Walter Luiz, Órgão Especial, j. em 29.06.2015, publicação da súmula em 14.08.2015).

Nesse diapasão, havendo necessidade de definir a norma aplicável à espécie, e em observância ao disposto no art. 97 da Constituição Federal e na Súmula Vinculante 10 do STF, que tratam da cláusula de reserva de plenário, deve ser suscitado incidente de inconstitucionalidade, com a remessa dos autos ao Órgão Especial, a fim de que seja apreciada a (in) constitucionalidade do art. 62 da Lei federal nº 12.651/12 (novo Código Florestal), o qual aparentemente afronta o

princípio constitucional da proibição do retrocesso ambiental ao reduzir drasticamente a Área de Proteção Ambiental no entorno dos reservatórios de água destinados à geração de energia elétrica que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente a 24.08.2001, como é o caso do Lago de Furnas, onde se situa o imóvel de propriedade do réu, ora apelado.
Ante o exposto, com fundamento no art. 97 da Constituição Federal, na Súmula Vinculante 10 do STF e no art. 297 do RITJMG, suscito, de ofício, incidente de inconstitucionalidade do art. 62 da Lei federal nº 12.651/12 (novo Código Florestal), remetendo os autos ao eg. Órgão Especial.

DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo com a Relatora.

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com a Relatora'.

Vieram-me os autos distribuídos.

Segundo a certidão de f. 222, emitida pela Coordenação de Pesquisa e Orientação Técnica - COPEQ - deste Tribunal:

> [...] informamos que até a presente data não houve manifestação do órgão especial acerca da constitucionalidade do artigo 62 da Lei Federal 12.651/2012.
> Contudo, informamos que o Órgão Especial se manifestou pela inconstitucionalidade do art. 67 da Lei 12.651/2012 quando do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0144.11.003964-7/002 em 29.06.2015.
> Por fim, ressaltamos a existência da ADI 4903, em tramitação no STF, que trata da constitucionalidade de vários artigos da Lei 12.651/2012, dentre eles o art. 62, questionado nos presentes autos (f. 222).

Em consulta ao sítio eletrônico do STF, verifico que a ADI 4903 ainda não foi julgada. Essa ação é de Relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, tendo o culto Relator designado audiência pública, que foi realizada em 18.04.2016. (http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4903&classe=ADI-Amicus&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M)

Não há notícia de que tenha sido deferida a liminar ou determinado o sobrestamento de outros feitos versando sobre a mesma matéria.

Foi a arguição considerada relevante. Determinei, nos termos do § 2º do art. 298 do Regimento Interno deste Tribunal, a intimação, por carta com aviso de recebimento, da Advocacia-Geral da União, para, querendo, intervir no feito, no prazo de 10 dias.

Determinei a intimação das partes que litigam nos autos da apelação 1.0144.13.003890-0/003 - Ministério Público do Estado de Minas Gerais pelo Promotor de Justiça da Comarca de Carmo do Rio Claro e Euclides Carlos Gibin - para, se desejarem, manifestarem-se no prazo de 10 dias, facultadas a apresentação de memoriais e a juntada de documentos.

Foram intimados o Ministério Público do Estado de Minas Gerais (via AR) e o advogado do réu (Sr. Euclides), via DJe (f. 236), tendo a União Federal se manifestado no feito.

Segundo a União Federal, o art. 62 da Lei 12.651/2012 é constitucional (f. 241/253).

Foram os autos à douta P.G.J.

É o relatório.

Preliminarmente, verifico que o fato de haver ADI ajuizada perante o STF não determina a suspensão do presente julgamento, por não haver determinação legal nesse sentido.

No mérito, observo que o princípio da dignidade da pessoa deve ser levado em consideração, evidentemente, mas deve ser examinado conjuntamente com o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrado no art. 225 da Constituição Federal.

No Brasil, essa regra da Constituição Federal considera o meio ambiente como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Assim, os bens ambientais, submetidos ao domínio público ou privado, são considerados de interesse comum.

O art. 5º da Carta Maior, que trata dos direitos e garantias fundamentais, dispõe no inciso LXXIII que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular visando "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 isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência". São os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade. Se é garantia fundamental do cidadão a existência de uma ação constitucional objetivando a defesa do meio ambiente, tal fato ocorre em razão de que o direito à condição saudável do meio ambiente é um direito fundamental do ser humano.

A questão fundamental que se põe é a de saber a medida certa à conciliação entre o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente e, principalmente, qual deles deve prevalecer.

O estudo das concepções técnicas e científicas do que se entende por meio ambiente leva à natural reflexão filosófica sobre a posição do homem perante a natureza e os seus deveres para com o seu *habitat*.

Lembre-se, neste aspecto, um precioso estudo na literatura do Direito Ambiental intitulado "La Doctrina de la Iglesia Católica en Materia Ambiental y de Relaciones del Hombre com la Naturaleza", de autoria de Rafael Brelde Obeid, professor de Direito dos Recursos Naturais da Universidade Católica de Buenos Aires (*Ambiente y Recursos Naturales*, *Revista de Derecho, Politica y Administración*, Buenos Aires, La Ley, v. 2, p. 59).

Afirma o autor que, segundo seu comportamento, duas são as posições a serem adotadas pelo homem em face dos bens da criação, seja de "dono ou custodiante" inteligente e nobre, ou de "explorador e destruidor", sem se importar com as consequências de seus atos de degradação.

A primeira concepção corresponde a uma visão criativa do universo inspirada na correta interpretação do Gênesis, segundo a qual "os bens naturais (que nossas necessidades transformam em recursos naturais) têm caracteres comuns como: unidade, interdependência, espacialidade, temporalidade, além da lei própria de cada ser, dos quais surgem normas que devem ser respeitadas para não alterar o delicado equilíbrio que reina na criação" (ob.cit., p. 60).

A segunda concepção surge de uma visão materialista do mundo e é a causa do desastre ecológico produzido por parte da civilização moderna. Segundo ela, "o mundo é só o produto de uma evolução causal e não está ordenado por uma inteligência criadora", e "sendo o mundo um amontoado de coisas, é o homem que, a partir de modelos e sistemas saídos de sua própria invenção e não da contemplação da natureza, põe uma ordem nela que facilite sua exploração".

Segundo tal linha de reflexão, "o homem é que decide o que a realidade é, ainda que isso não seja o que em definitivo interessa; mas o que fará com ela, pois não é outra coisa senão pura disponibilidade" (ob. cit., p. 60).

Tais considerações se tornam importantes e necessárias na medida em que se depara com a dificuldade, no mundo moderno, de obter-se efetiva eficácia para as regras do Direito Ambiental, no sentido de fazer preservar a natureza.

A Constituição Brasileira contém inúmeras referências, implícitas e explícitas, ao meio ambiente. Contudo, o núcleo do tratamento temático encontra-se no Capítulo VI do título VIII sobre a ordem social, revelando que o meio ambiente é um direito social do homem.

A norma insculpida no art. 225 da Carta Maior estabelece que

> [...] todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Na lição de Édis Millaré:

> Sem entrar no mérito das disputas doutrinárias acerca da existência ou não dessa disciplina jurídica, podemos, com base no ordenamento jurídico, ensaiar uma noção do que vem a ser Direito do Ambiente, considerando-o como o complexo de princípios e normas reguladoras da atividade humana que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações (in *Direito do ambiente*: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 93).

Anota, a respeito, David Fiorindo Grassi:

> Hoje existe a consciência de que o progresso a qualquer preço não é sustentável a longo prazo, passando-se a defender a tese de que o desenvolvimento que atende às necessidades do presente deve prever as capacidades de as futuras gerações também terem meios de subsistência. Por outras, pretende-se melhorar a qualidade de vida humana dentro da capacidade que os ecossistemas possam suportar (*Direito ambiental aplicado*. Rio Grande do Sul: URI, 1995. p. 16).

O ordenamento jurídico pátrio visa, portanto, à proteção do meio ambiente para as gerações futuras, objetivando a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental com a finalidade de assegurar a proteção prevalente da dignidade da vida humana.

Daí entendo que não pode o legislador infraconstitucional editar normas que flexibilizem direitos fundamentais estabelecidos na Constituição da República, não podendo haver nível de proteção ambiental inferior ao que existe atualmente, devendo a dignidade da pessoa e o art. 225 da CR ser utilizados como parâmetros.

A Constituição Federal, no capítulo relativo às garantias dos direitos fundamentais, previu o princípio implícito da segurança jurídica ao dispor que: "Art. 5º [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;".

Feitas estas considerações de ordem teórica, passo ao exame da matéria fática objeto de exame efetivo dos presentes autos.

Discute-se a constitucionalidade do art. 62 da Lei 12.651/2012, que modificou substancialmente a normatização - art. 3º da Resolução Conama nº 302/02 - acerca da faixa da Área de Preservação Permanente no entorno de reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente a 24.08.2001, como é o caso do Lago de Furnas, onde se situa a propriedade do réu. Nesse local, situado em zona rural, a área de APP, antes estabelecida em 100 metros da margem, teria sido reduzida para apenas 1,3 metro (diferença entre a cota 769,3 e a cota 768 (f. 36).

Nos termos destes dispositivos legais:

Lei nº 12.651/2012:

> Art. 62. Para os reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima *maximorum*.

Resolução CONAMA nº 302/02:

> Art 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:
> I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;
> II - quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental.

> III - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural.

A meu ver é inconstitucional o art. 62 da Lei federal nº 12.651/12, sobretudo em virtude do princípio da proibição do retrocesso em matéria ambiental, porquanto caracteriza redução desproporcional e injustificada de direitos arduamente conquistados pela coletividade, tudo em nome de uma precária exploração econômica do negócio, que, em última análise, se faltar água (como consequência da exploração desmedida), resultará a falência do próprio negócio.

É um tiro no pé, como se diz na gíria - e já aconteceu. Os próprios negócios da margem de Furnas já foram atingidos por essa consequência nefasta da ação contra a natureza, fato que todos conhecem muito bem, mas fingem ignorar.

A referida regra diminui a proteção ambiental na medida em que diminui a área de preservação das margens, comparativamente com o art. 3º da Resolução Conama nº 302/02 - e é exatamente isso o que a Constituição veda.

O dispositivo legal aqui questionado está assim concebido:

> Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo.

Trata-se, como se vê, de consolidar "direitos adquiridos" contra a natureza, o que é um contrassenso científico e um absurdo lógico, pois os direitos adquiridos se destinam a regular relações entre as pessoas, preservando-as. Não visam destruir as pessoas. A natureza, esta, quando destruída, não reage, mas se vinga. Vingança que, a todo momento, nós podemos constatar com os deslizamentos de terra, a mudança no clima, os terremotos, a "crise" de água, entre outros.

Nos termos do art. 12 do mesmo dispositivo legal:

> Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).
>
> I - localizado na Amazônia Legal:
>
> a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas;
>
> b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado;
>
> c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais;
>
> II - localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento).
>
> § 1º Em caso de fracionamento do imóvel rural, a qualquer título, inclusive para assentamentos pelo Programa de Reforma Agrária, será considerada, para fins do disposto do *caput*, a área do imóvel antes do fracionamento.
>
> § 2º O percentual de Reserva Legal em imóvel situado em área de formações florestais, de cerrado ou de campos gerais na Amazônia Legal será definido considerando separadamente os índices contidos nas alíneas a, b e c do inciso I do *caput*.
>
> § 3º Após a implantação do CAR, a supressão de novas áreas de floresta ou outras formas de vegetação nativa apenas será autorizada pelo órgão ambiental estadual integrante do Sisnama se o imóvel estiver inserido no mencionado cadastro, ressalvado o previsto no art. 30.
>
> § 4º Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), para fins de recomposição, quando o Município tiver mais de 50% (cinquenta por cento) da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas.
>
> § 5º Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público estadual, ouvido o Conselho Estadual de Meio Ambiente, poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), quando o Estado tiver Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65% (sessenta e cinco por cento) do seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas.
>
> § 6º Os empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto não estão sujeitos à constituição de Reserva Legal.
>
> § 7º Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica.
>
> § 8º Não será exigida Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantação e ampliação de capacidade de rodovias e ferrovias.

A Constituição brasileira não deixa dúvidas ao dispor, no seu art. 170, inciso VI, que resume a ideologia constitucionalmente adotada (nomenclatura do Prof. Washington Albino, da UFMG), que a ordem econômica deve observar o princípio da "defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação".

Essa é a ideologia da Constituição, a diretriz, a regra-mãe, a norma de orientação na interpretação das leis que regulam e protegem o meio ambiente, dando alicerce ao art. 225 da Carta do ponto de vista da ordem econômica, que é para não deixar dúvidas sobre a amplitude da proteção que quis instituir.

De outro lado, a função ambiental da propriedade, visando à proteção dos recursos naturais, é um dos

elementos que compõem o conteúdo da função social da propriedade rural, posta no art. 186 da Constituição Federal. Em sentido amplo, consiste nos deveres do proprietário de utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis, preservando o meio ambiente. É, pois, um conjunto de deveres dirigidos ao sujeito - e não ao bem. Ao proprietário cabe cumprir a função ambiental da propriedade, seja ele público ou particular. A função ambiental atua sobre um determinado objeto - o meio ambiente considerado em sentido amplo - e principalmente sobre seus elementos isolados, tais como florestas, solo e diversidade de espécie.

No caso, permitir que seja reduzida a área de preservação permanente e que as construções fiquem mais próximas aos mananciais e rios prejudica o meio ambiente, com retrocesso, pois a proteção original é maior. A Constituição veda, dentro da própria ordem econômica que estabelece a possibilidade de essa atividade econômica implicar prejuízo para os recursos naturais, principalmente quando, como aqui, nós estamos tratando de água, o bem mais precioso para a vida do planeta, apesar das atitudes humanas em contrário.

A área de preservação permanente e a reserva legal têm por objetivo imediato tutelar recursos naturais, tais como o solo e a água. Os agricultores deveriam ser os primeiros a dar valor à água. Assim, os bens ambientais submetidos ao domínio público ou privado são considerados de interesse comum, pelo que é a Constituição expressa no sentido de que:

> Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A regra constitucional supramencionada, como já ressaltado, consagra os princípios do equilíbrio, da responsabilidade, da publicidade, da supremacia do interesse público, bem como os do limite e do equilíbrio do direito ambiental; a institucionalização da reserva legal, assim como a das margens, como se sabe, têm por objetivo a necessária preservação ambiental.

Anota, a respeito, David Florindo Grassi:

> Hoje existe a consciência de que o progresso a qualquer preço não é sustentável a longo prazo, passando-se a defender a tese de que o desenvolvimento que atende às necessidades do presente deve prever as capacidades de as futuras gerações também terem meios de subsistência. Por outras, pretende-se melhorar a qualidade de vida humana dentro da capacidade que os ecossistemas possam suportar (*Direito ambiental aplicado*. Rio Grande do Sul: URI, 1995. p. 16).

Sob outro ângulo, o princípio da prevenção consagrado pelo nosso ordenamento jurídico está associado, constitucionalmente, aos conceitos fundamentais de equilíbrio ecológico e desenvolvimento sustentável; o primeiro significa a interação do homem com a natureza, sem danificar-lhe os elementos essenciais. O segundo prende-se à preservação dos recursos naturais para as gerações futuras.

Analisando o dispositivo constitucional citado, José Afonso da Silva (*Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 61) afirma:

> Preservar e restaurar estão aí como formas de conservação que implicam manutenção e continuidade, que significam aproveitamento que garante a utilização perene e que protege os processos ecológicos e a diversidade genética essenciais para a manutenção dos recursos ecológicos.

E, no magistério de Paulo Affonso Leme Machado (*Direito ambiental brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 63):

> O risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente não é matéria que possa ser relegada pelo Poder Público. A Constituição Federal foi expressa no art. 225, § 1°. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: 'V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente'.

A Constituição Federal manda que o Poder Público não se omita no exame das técnicas e métodos utilizados nas atividades humanas que ensejem risco para a saúde humana e o meio ambiente.

O inciso V do § 1° necessita ser levado em conta, juntamente com o próprio enunciado do art. 225, CF, via do qual o meio ambiente é considerado 'essencial à sadia qualidade de vida'. Controlar o risco é não aceitar qualquer risco. Há riscos inaceitáveis, como aquele que coloca em perigo os valores constitucionais protegidos, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, os processos ecológicos essenciais, o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, a diversidade e a integridade do patrimônio biológico - incluído o genético - e a função ecológica da fauna e da flora.

Merece transcrição, ainda, a lição de Celso Antônio Pacheco Fiorillo:

> Trata-se de um dos princípios mais importantes que norteiam o direito ambiental.
> De fato, a prevenção é fundamental, uma vez que os danos ambientais, na maioria das vezes, soam irreversíveis e irreparáveis. Para tanto, basta pensar: como recuperar uma espécie extinta? Como erradicar os efeitos de Chernobyl? Ou, de que forma restituir uma floresta milenar que fora devastada e abrigava milhares de ecossistemas diferentes, cada um com o seu essencial papel na natureza?
> Diante da impotência do sistema jurídico, incapaz de restabelecer, em igualdade de condições, uma situação idêntica à anterior, adota-se o princípio da prevenção do dano ao meio ambiente como sustentáculo do direito ambiental,

> consubstanciando-se como seu objetivo fundamental (*Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 35).

Sobre o conteúdo do princípio do não retrocesso, foi ele formulado por Canotilho (em sua conhecida obra *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 5), segundo o qual

> [...] a liberdade de conformação política do legislador no âmbito das políticas ambientais tem menos folga no que respeita à reversibilidade político-jurídica da protecção ambiental, sendo vedado adoptar novas políticas que se traduzam em retrocesso retroactivo de posições jurídico-ambientais fortemente enraizadas na cultura dos povos e na consciência jurídica geral.

Assinale-se que o colendo STF qualificou o meio ambiente como integrante dos

> direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (MS 22.164/SP, Trib. Pleno do STF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.95, *DJ* 17.11.95, p. 39206).

Para finalizar, em face da edição recentíssima da Encíclica *Laudato si*, registre-se o que escreveu o Papa Francisco, num texto brilhante, destinado a ser um marco na história da doutrina católica, tal a profundidade científica de suas afirmativas:

> 23. O clima é um bem comum, um bem de todos e para todos. A nível global, é um sistema complexo, que tem a ver com muitas condições essenciais para a vida humana. Há um consenso científico muito consistente, indicando que estamos perante um preocupante aquecimento do sistema climático. Nas últimas décadas, este aquecimento foi acompanhado por uma elevação constante do nível do mar, sendo difícil não o relacionar ainda com o aumento de acontecimentos meteorológicos extremos, embora não se possa atribuir uma causa cientificamente determinada a cada fenômeno particular. A humanidade é chamada a tomar consciência da necessidade de mudanças de estilos de vida, de produção e de consumo, para combater este aquecimento ou, pelo menos, as causas humanas que o produzem ou acentuam. É verdade que há outros fatores (tais como o vulcanismo, as variações da órbita e do eixo terrestre, o ciclo solar), mas numerosos estudos científicos indicam que a maior parte do aquecimento global das últimas décadas é devida à alta concentração de gases com efeito de estufa (anidrido carbônico, metano, óxido de azoto e outros) emitidos sobretudo por causa da atividade humana. A sua concentração na atmosfera impede que o calor dos raios solares refletidos pela terra se dilua no espaço. Isto é particularmente agravado pelo modelo de desenvolvimento baseado no uso intensivo de combustíveis fósseis, que está no centro do sistema energético mundial. E incidiu também a prática crescente de mudar a utilização do solo, principalmente o desflorestamento para finalidade agrícola (Carta Encíclica *Laudato si,* do Papa Francisco 'Sobre o cuidado da Casa Comum'. Fonte: http://w2.vatican.va/content/francesco/en/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html).

Postas todas essas orientações teóricas e técnicas, constata-se, para finalizar, que a partir do momento em que a lei dispensa um imóvel de cumprir a obrigatoriedade da reserva legal das margens, está o seu texto, sem dúvida, violando os princípios constitucionais suprarreferidos, postos como indisponíveis, o que não é de ser admitido, razão pela qual, como o Relator, acolho o incidente suscitado e declaro, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 62 da Lei nº 12.651, de 2012 (novo Código Florestal).

Sem custas processuais.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Em que pese o substancioso voto prolatado pelo em. Des. Relator do incidente, repleto de erudições, a matéria se encontra *sub judice* no STF, ou seja, sobre a possível mas duvidosa inconstitucionalidade do art. 62 do atual Código Florestal - lei federal.

Nesta circunstância, estou a entender, como outrora entendeu o saudoso Des. Walter Luiz, não ser possível este julgamento de inconstitucionalidade, no momento, porque o STF, que tem a voz definitiva e última sobre a matéria, poderá num futuro próximo entender justamente ao contrário do que está a defender o em. Des. Relator do incidente de arguição de inconstitucionalidade, entendendo não ser inconstitucional o acima e referido dispositivo legal, federal.

Rejeito o incidente.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GERALDO AUGUSTO, CAETANO LEVI LOPES, AUDEBERT DELAGE, EDGARD PENNA AMORIM, PAULO CÉZAR DIAS, ARMANDO FREIRE, DÁRCIO LOPARDI MENDES, ALBERTO VILAS BOAS, WAGNER WILSON FERREIRA, LUIZ CARLOS GOMES DA MATA, LEITE PRAÇA, WANDERLEY PAIVA, ESTEVÃO LUCCHESI, VERSIANI PENNA, KILDARE CARVALHO, MÁRCIA MILANEZ, BEATRIZ PINHEIRO CAIRES, VALDEZ LEITE MACHADO, ALEXANDRE SANTIAGO e EDISON FEITAL LEITE.

Súmula - POR MAIORIA, ACOLHERAM O INCIDENTE E DECLARARAM, INCIDENTALMENTE, A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 62 DA LEI Nº 12.651 DE 2012.

...

Representação criminal - Denunciação caluniosa - Instauração de procedimento antes do trânsito em julgado da decisão - Representação rejeitada

- A representação criminal pelo crime de denunciação caluniosa somente pode ser deflagrada pelo representante após a sua absolvição por decisão irrecorrível na ação penal na qual figura como réu. Assim sendo, sem que se cumpra essa condição de procedibilidade, inviável a análise deste feito.

- Ademais, o simples fato de haver a instauração da ação penal em desfavor do representante não se traduz em cometimento do delito de denunciação caluniosa.

REPRESENTAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.15.022884-9/000 - Comarca de Araguari - Representante: P.H.C. - Representado: C.M.S. - Juiz da 2ª Vara Criminal, Execuções Penais e Cartas Precatórias Criminais da Comarca de Araguari - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2017. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de representação criminal proposta por P.H.C. contra o ilustre Juiz de Direito C.M.S., em atuação na 2ª Vara Criminal da Comarca de Araguari, imputando ao mesmo o cometimento do delito de denunciação caluniosa, em virtude de ter dado causa à instauração do procedimento da Ação Penal de nº 0142144-84.2014.8.13.0481, em trâmite perante a Vara Criminal da Comarca de Patrocínio, para apuração de supostos ilícitos penais praticados pelo ora representante.

Segundo apurado, o Dr. C.M.S., entendendo ter sido maculada sua honra objetiva e subjetiva por atos processuais deflagrados pelo representante, formulou pedido de providências ao Ministério Público em exercício na Comarca de Patrocínio/MG, o que culminou no oferecimento da denúncia em face de P.H.C. pela suposta prática dos delitos previstos no art. 138, *caput*, e art.140, *caput*, ambos c/c art.141, inciso II, na forma do art. 69, todos do Código penal (f.394/399-TJ).

Afirma o representante P.H.C. em sua extensa peça de ingresso (f. 02/49-TJ) que a confusão processual se iniciou nos autos do processo de nº 0007776-41.2014.8.13.0481. Naquele feito, foi questionada a parcialidade do Juiz de Direito C.M.S., que arquivou o procedimento criminal iniciado por F.S.P. Assevera que foi impedida a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal quando do arquivamento da imputação de invasão de domicílio aos policiais civis e à delegada.

Salienta, nesse norte, que é advogado regularmente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, no exercício de seu múnus, e que defende interesse de terceiro em juízo, dentro dos autos processuais.

Sustenta que o representado era Juiz do Juizado Especial da Comarca de Patrocínio, na época dos fatos, e não analisou nenhuma das provas contidas nos autos processuais supracitados, determinando o arquivamento do processo, o que comprova "o favorecimento em prol" dos policiais civis envolvidos nos fatos.

Assim, pontua que as irregularidades praticadas pelo representado nos autos processuais de nº 0007776-41.2014.8.13.0481 são latentes, "justificando a atuação combativa e incisiva do representante e advogado Dr. P.H.C. na defesa de seu cliente, F.S.P., vítima de crime de invasão de domicílio praticado pela polícia civil, sendo certa que jamais, em nenhuma oportunidade, imputou ao citado Magistrado a prática de crime de prevaricação." (f. 10-TJ).

Em suma, o representante aduz que não proferiu nem sequer imputou ao il. Magistrado C.M.S. a prática dos crimes de prevaricação, improbidade administrativa e abuso de autoridade, ou qualquer outro, conforme alegado pelo mesmo.

Assim, requer a abertura de ação penal a fim de se averiguar a existência do delito de denunciação caluniosa, a concessão cautelar do afastamento do Juiz C.M.S. de suas funções "para que não exerça influência na tramitação desta representação criminal, uma vez que este utiliza rotineiramente, magistrados, desembargadores e servidores públicos do respeitável Tribunal de Justiça de Minas Gerais [...]" e, por fim, o deferimento da presente *noticia criminis* para investigar e aplicar a sanção cabível ao Magistrado (f. 45-TJ).

Manifestou a douta Procuradora-Geral de Justiça às f. 725/726-TJ pelo sobrestamento do presente feito, até que seja proferida decisão definitiva de mérito da suposta ofensa à honra do Magistrado.

Petição acostada pelo peticionário às f. 729/736-TJ.

Às f. 738/741-TJ, entendi ser mais prudente, naquele momento, o acolhimento do requerimento ministerial, e determinei a suspensão do feito.

Posteriormente, foi juntada cópia de sentença penal condenatória proferida em desfavor de P.H.C., nos autos do Processo de nº 0142144-84.2014.8.13.0481, bem como da interposição do recurso de apelação às f. 748/761-TJ.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça novamente pugnou pela suspensão do presente feito até o trânsito em julgado da decisão nos autos do Processo de nº 0142144-84.2014.8.13.0481 (f. 767-TJ).

É o relatório.

Inicialmente, registro que, às f. 738/741-TJ, entendi ser mais prudente acolher o requerimento ministerial e determinar a suspensão do presente feito até a prolação de decisão definitiva de mérito nos autos do Processo de nº 0142144-84.2014.8.13.0481.

No entanto, nesse momento, verifico que não há mais que falar na manutenção do seu sobrestamento diante dos elementos de convicção extraídos dos autos e das atuais orientações legais e jurisprudenciais.

Ademais, verifico que toda matéria suscitada pelo representante se desloca para a ação em andamento, não podendo o Órgão Colegiado deste eg. Tribunal *ad quem* estar subordinado à decisão primeva e aguardar indefinidamente para decidir, até mesmo porque inexiste amparo legal para tanto.

Prosseguindo, afere-se que os fatos tiveram início quando o representado C.M.S., então Juiz do Juizado Especial de Patrocínio, determinou o arquivamento de um procedimento criminal em que o representante P.H.C., como advogado da suposta vítima F.S.P., ofereceu Queixa-Crime para que fosse apurada a prática do delito de violação de domicílio (autos do Processo de nº 0007776-41.2014.8.13.0481).

Foram aviados vários pedidos pelo advogado para que o il. Magistrado pudesse modificar a decisão anteriormente proferida e, em decorrência disto, por entender que nestes pleitos foram proferidas calúnias e injúrias que atingiram a sua honra, o MM. Juiz declarou-se suspeito pra funcionar no processo e pediu providências ao Órgão Ministerial.

Ato contínuo, foi oferecida denúncia em desfavor do advogado P.H.C., sendo-lhe imputada a suposta prática dos delitos de calúnia e injúria em face do Juiz C.M.S. (autos do Processo nº 0142144-84.2014.8.13.0481).

Dito isso, conclui-se que o presente feito trata de representação criminal para apuração da suposta prática do crime de denunciação caluniosa pelo Juiz de Direito C.M.S., uma vez que este provocou a instauração da ação penal na qual supostamente acusa falsamente o advogado P.H.C. de praticar os delitos de calúnia e injúria.

É a síntese dos fatos.

O delito em questão, denunciação caluniosa, consiste em atribuir a alguém o cometimento de um crime ou de uma contravenção que sabe que este não cometeu, comunicando-o à autoridade competente e ensejando a instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa.

Nesse norte, o dolo na denunciação caluniosa é entendido como a vontade de provocar investigação policial ou processo judicial, uma vez que o agente leva ao conhecimento da autoridade, mediante a *delatio criminis*, representação ou queixa, o fato, volto a dizer, que sabe ser falso, provocando investigação em desfavor de uma pessoa.

Com efeito, para dar o real contorno do tipo penal examinado, exige-se conhecimento da inocência do acusado, cuja circunstância está condicionada ao fim definitivo da apuração legal do fato e da autoria no processo instaurado por sua denúncia.

Portanto, a denunciação caluniosa só estará completamente configurada quando, no curso da persecução penal, for provada a inocência de tal pessoa, seja pelo arquivamento do inquérito policial, seja por uma decisão judicial ou administrativa inocentando-a.

A propósito, a jurisprudência dos Tribunais tem assentado de forma pacífica que, para que se configure a denunciação caluniosa, é necessário que a imputação seja objetivamente falsa e que o agente tenha conhecimento dessa falsidade.

Não menos certo dizer que o simples fato de haver a instauração da ação penal em desfavor do representante não se traduz em cometimento do delito de denunciação caluniosa.

De mais a mais, a questão está em se aferir o dolo na conduta do requerido, ou seja, se ele, de forma consciente e deliberada, quis dar causa à instauração do processo judicial imputando ao requerente crime de que o sabe inocente.

No presente caso, o que se tem até então, pelo contrário, é a superveniência de sentença penal condenatória recorrível em desfavor do requerente P.H.C. pela prática dos delitos previstos nos artigos 138, 140 e 141, inciso II, todos do CP, praticados em face do requerido, o ilustre Juiz de Direito C.M.S. nos autos do Processo de nº 0142144-84.2014.8.13.0481 (f. 748/761-TJ).

Nesse contexto, a representação criminal pelo crime de denunciação caluniosa somente pode ser deflagrada pelo representante após a sua absolvição por decisão irrecorrível na ação penal na qual figura como réu. Assim sendo, sem que se cumpra essa a condição de procedibilidade, inviável a análise deste feito.

São majoritárias as decisões que requerem a pré-existência de pronunciamento judicial:

> Denunciação caluniosa: falta de justa causa para a denúncia: inquérito em curso. Ainda em curso o inquérito policial instaurado a partir de notitia criminis apresentada pelo paciente, não se admite que seja ele denunciado por denunciação caluniosa substantivada na mesma delação à Polícia: repugna à racionalidade subjacente à garantia do devido processo legal admitir-se possa o aparelho repressivo estatal, simultaneamente, estar a investigar a veracidade de uma delação e a processar o autor dela por denunciação caluniosa (STF - *HC*: 82941 RJ , Relator: Min. Sepúlveda Pertence, data de julgamento: 16/6/2003, Primeira Turma, *DJ* de 27/6/2003 pp-00035 ement VOL-02116-04 PP-00685).
>
> Para o início da ação penal, por crime de denunciação caluniosa, torna-se imprescindível, pelo menos, o arquivamento do inquérito (RT- 463/430).
>
> Embora o delito de denunciação caluniosa se corporifique tão só com a instauração da investigação policial ou com

a propositura da ação penal contra a pessoa que se sabe inocente, somente após o arquivamento do inquérito será possível qualquer iniciativa no sentido do processo contra o denunciante (TJSP- RT - 500/301).

A ação penal, neste tipo de delito, somente pode ser intentada depois que se arquivou o inquérito policial onde se contém a falsa imputação de crime feita a terceiro, ou após a absolvição deste, se houve denúncia recebida. Sem que se cumpra essa condição de procedibilidade a denúncia representaria mera opinião pessoal do órgão da acusação estatal (TJRS - RT- 583/396).

Não pode ser iniciada a ação penal pelo crime de denunciação caluniosa sem que tenha sido arquivado inquérito aberto contra a pessoa que se sabe inocente ou que tenha sido absolvida por decisão irrecorrível (JTPR - RT- 570/357).

Somente com o arquivamento do inquérito policial ou absolvição irrecorrível em favor do denunciado, é possível qualquer iniciativa no sentido do processo por denunciação caluniosa. Ausência de Justa causa para a persecução penal (STJ, 5ª Turma, *HC* nº 7.137/MG, Relator Ministro Edson Vidigal - *DJU* de 4/5/98, p. 194).

Este Tribunal de Justiça também já se manifestou:

Denunciação caluniosa. Pressupostos. Instauração de ação penal antes do arquivamento do inquérito que lhe deu causa. Inadmissibilidade. Nulidade decretada. - Para o início da ação penal é necessário, pelo menos, o arquivamento do inquérito policial instaurado contra quem se sabe inocente. - Recurso conhecido e provido. (TJMG - Apelação Criminal 1.0000.00.139753-8/000, Rel. Des. Gudesteu Biber, 1ª Câmara Criminal, j. em 27/4/1999, p. em 30/4/1999).

Sobre o tema, vejamos o que leciona Noronha:

[...] Consuma-se o crime de denunciação caluniosa com a instauração da investigação policial ou de processo judicial. Nesse momento e no lugar onde o procedimento instaurar-se, o delito se consumará. Questiona-se acerca da subordinação da condenação do falso denunciante à decisão final proferida no processo instaurado por sua denúncia. O assunto não é pacífico. Heleno Fragoso e Nelson Hungria opinam diferentemente. Parece-nos que, se foi instaurado o procedimento contra o denunciado, à decisão proferida nesse processo (arquivamento do inquérito ou absolvição final do imputado) deve ficar subordinada a relativa ao denunciante. A perigo de decisões antinômicas e, de qualquer modo, risco de prejuízo para a justiça. Se assim não for, pode acontecer que, julgado primeiramente o denunciante e sendo absolvido, o denunciado, cujo processo ainda não tocou ao termo, fique prejulgado. Ao contrário, se absolvido o denunciado, nem por isso haverá prejulgamento do denunciante, pois, além da inocência daquele, é mister demonstrar-se que o segundo tinha ciência dela (NORONHA, Magalhães. *Direito penal*. 20. ed. 1995, v. 4, p. 357).

Ante o exposto, rejeito a presente representação criminal.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL, WANDER MAROTTA, CAETANO LEVI LOPES, AUDEBERT DELAGE, BELIZÁRIO DE LACERDA, MOREIRA DINIZ, PAULO CÉZAR DIAS, EDILSON FERNANDES, DÁRCIO LOPARDI MENDES, LUIZ CARLOS GOMES DA MATA, SANDRA FONSECA, WANDERLEY PAIVA, ESTEVÃO LUCCHESI, ÁUREA BRASIL, LUIZ ARTUR HILÁRIO, KILDARE CARVALHO, ALBERTO VILAS BOAS e MÁRCIA MILANEZ.

Súmula - REJEITARAM A PRESENTE REPRESENTAÇÃO CRIMINAL.

. . .

Agravo de instrumento - Cancelamento de averbação de reserva legal - Novo Código Florestal - Vigência imediata - Termo de responsabilidade de averbação e preservação da reserva legal - Recurso não provido

- Havendo reserva legal averbada à margem da matrícula da propriedade rural, no mesmo bioma tal como autorizado pelo art. 66, § 6º, II, da Lei nº 12.651/12, improcede o pleito de cancelamento superveniente de reserva legal regularmente instituída e averbada por mera conveniência da parte para que se promova realocação da área de reserva legal segundo os moldes da Lei nº 4.771/65, quanto mais se firmado Termo de Responsabilidade de Averbação e Preservação da Reserva Legal e, mediante laudo técnico, constatou-se que a área é explorada por lavoura e que não teve início o seu reflorestamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0172.11. 000006-1/001 - Comarca de Conceição das Alagoas - Agravante: Antônio Borges de Senne - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessada: Maria José Nassif Senne - Relator: DES. BELIZÁRIO DE LACERDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de março de 2017. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Cuida-se de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Antônio Borges de Senne contra a r. decisão de f. 31-TJ, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Conceição das Alagoas, que, nos autos da ação civil pública, indeferiu os pedidos de f. 29/30, determinando a intimação dos requeridos para, no prazo de 15 dias, demonstrar o início da implementação do projeto de recuperação da área de reserva legal, sob pena de prosseguimento do feito.

O agravante, em razões recursais de f. 02/09-TJ, pugna pela reforma da r. decisão recorrida, tendo-se em vista que faria jus ao deferimento do pedido de realocação da área de reserva legal de 38,48ha e ao cancelamento da averbação original à margem da Matrícula 6.859 desta mesma área por não conter vegetação própria. Alega que não foi possível a recomposição da área de reserva legal como apresentado pelo IEF; e, considerando que a averbação na matrícula do imóvel não retrata a realidade do imóvel, em relação à reserva e ainda que o acordo firmado se deu em consonância com o Código Florestal que já fora revogado.

Foi indeferido, às f. 61/62-TJ, o pedido de efeito de efeito suspensivo.

Interpostos embargos de declaração às f. 68/71, estes rejeitados às f. 72/76.

Contraminuta apresentada às f. 82/84 e verso-TJ.

Concitada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, à f. 103-TJ, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, visto que satisfeitos seus requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Como se sabe, o instituto da reserva legal, por definição normativa, é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, com a função de garantir o uso econômico e a reabilitação dos processos ecológicos e gerar a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa (art. 3º, inciso III, da Lei nº 12.771/12).

Na verdade, tal instituto visa garantir a preservação da biodiversidade local, conter o desmatamento e incentivar as recuperações nas propriedades rurais que muitas vezes se encontram exploradas, reduzindo significativamente a capacidade produtiva.

O jurista Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra *Direito ambiental brasileiro*, esclarece que:

> A Área de Reserva Legal tem como funções: (1) assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural; (2) auxiliar a conservação dos processos ecológicos; (3) auxiliar a reabilitação dos processos ecológicos; (4) promover a conservação da biodiversidade; (5) promover o abrigo da fauna silvestre e da flora nativa; (6) promover a proteção da fauna silvestre e da flora nativa. As funções mencionadas estão apontadas no art. 3º, III, da Lei 12.651, de 25.5.2012 (*Direito ambiental brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2012; p. 902).

Conclui-se, então, que o objetivo da reserva legal em propriedade privada é, na verdade, limitar a intervenção humana em seu espaço territorial, a fim de preservar o meio ambiente.

Sob a égide da redação original do Código Florestal, Lei federal nº 4.771, de 1965, ao proprietário rural era obrigatório averbar a reserva legal à margem da matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis, a fim de dar publicidade irrestrita à situação do imóvel, conforme estabelecia o § 8º do seu art. 16:

> Art. 16. [...]

> § 8º A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos caos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou retificação da área, com as exceções previstas neste Código.

Com o advento da Lei nº 12.651, de 2012, que instituiu o novo Código Florestal, revogando a Lei nº 4.771, de 1995, exteriorizou, de forma expressa, que a reserva legal somente seria obrigatória no Cadastro Ambiental Rural/CAR, eximindo os proprietários rurais da averbação na matrícula do imóvel:

> Art. 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei. [...].

Por sua vez, a Lei nº 12.727, de 2012, alterou o § 4º do mencionado art. 18, dispondo que:

> § 4º O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que, no período entre a data da publicação desta Lei e o registro no CAR, o proprietário ou possuidor rural que desejar fazer a averbação terá direito à gratuidade deste ato.

De uma interpretação sistemática dos mencionados dispositivos, infere-se que a intenção do legislador constituinte, com o advento do novo Código Florestal, embora não tenha sido feliz ao colocar em xeque o princípio da segurança jurídica dos atos jurídicos, foi, de fato, tornar facultativa a averbação da reserva legal no Cartório de Registro de Imóveis, afastando-se, portanto, a exigência prévia da mencionada averbação como condição para todo registro envolvendo imóveis rurais.

A Constituição da República preconizou, como garantia fundamental, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, atribuindo a todos o dever de preservá-lo:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

É induvidoso, a par da ordem constitucional, que a conservação de área rural consubstancia imperativo ao respectivo proprietário, a evidenciar notável intento de proteção e preservação dos diferentes biomas nacionais.

Nessa linha, a revogada Lei federal nº 4.771/65, que instituiu o Código Florestal, previu, dentre as formas de preservação do meio ambiente, a necessidade de manutenção, na propriedade rural, em caso de vegetação nativa, tal como ocorre na espécie, a proporção de 20% (vinte por cento), área esta instituída sob a anuência do órgão ambiental e insuscetível de supressão:

> Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo: [...]
> III - vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; [...]
> § 4º A localização da reserva legal deve ser aprovada pelo órgão ambiental estadual competente ou, mediante convênio, pelo órgão ambiental municipal ou outra instituição devidamente habilitada, devendo ser considerados, no processo de aprovação, a função social da propriedade, e os seguintes critérios e instrumentos, quando houver: [...].

No que toca à conceituação do instituto da reserva legal, a legislação federal dispunha:

> Art. 1º [...] § 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por: [...]
> III - Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas;

Portanto, a reserva legal consubstancia restrição ao direito de propriedade, visando à preservação do meio ambiente como um todo, porquanto se presta a reabilitar processos ecológicos.

O presente caso trata de pedido de cancelamento de averbação já efetuada para realocação de parte da área de reserva legal (de 38,48 ha), onde seria adquirida outra área de acordo com o mesmo bioma e ecossistema, tendo o douto Magistrado indeferido tal pleito.

Sobre a localização da reserva, reconhecia a indicada legislação ao proprietário rural, caso inexistente ou mesmo antes já suprimido percentual superior àquele referido no dispositivo do Código Florestal, adotar a alternativa de instituição de área de reserva compensatória, como, ao que interessa ao exame da presente controvérsia, na criação de área de preservação, em propriedade distinta, desde que pertencente ao mesmo ecossistema e localizada na mesma microbacia, ou, em caso de impossibilidade, na mesma bacia hidrográfica:

> Art. 44. O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos seus §§ 5º e 6º, deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente:
> I - recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente;
> II - conduzir a regeneração natural da reserva legal; e

> III - compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento. [...]
> § 4º Na impossibilidade de compensação da reserva legal dentro da mesma microbacia hidrográfica, deve o órgão ambiental estadual competente aplicar o critério de maior proximidade possível entre a propriedade desprovida de reserva legal e a área escolhida para compensação, desde que na mesma bacia hidrográfica e no mesmo Estado, atendido, quando houver, o respectivo Plano de Bacia Hidrográfica, e respeitadas as demais condicionantes estabelecidas no inciso III.

Nada obstante, desde o advento da Lei federal nº 12.651/12, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa nacional, o antigo Código Florestal foi expressamente revogado, sendo que a tutela das reservas legais restou especialmente alterada no que se refere à correspondente localização.

Isso porque, diferentemente do estatuto anterior, o novo Código adotou o critério da identidade de biomas para a instituição da reserva legal compensatória, abandonando o critério antes vigente que condicionava a correspondente instituição numa mesma micro-bacia ou, excepcionalmente, numa mesma bacia hidrográfica.

Especificamente sobre as áreas de reserva instituídas sobre a égide da legislação anterior, disciplinou a Lei nº 12.651/12:

> Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:
> I - recompor a Reserva Legal;
> II - permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal;
> III - compensar a Reserva Legal.
> § 1º A obrigação prevista no *caput* tem natureza real e é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural.
> § 2º A recomposição de que trata o inciso I do *caput* deverá atender os critérios estipulados pelo órgão competente do Sisnama e ser concluída em até 20 (vinte) anos, abrangendo, a cada 2 (dois) anos, no mínimo 1/10 (um décimo) da área total necessária à sua complementação.
> § 3º A recomposição de que trata o inciso I do *caput* poderá ser realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, observados os seguintes parâmetros:
> I - o plantio de espécies exóticas deverá ser combinado com as espécies nativas de ocorrência regional;
> II - a área recomposta com espécies exóticas não poderá exceder a 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recuperada.
> § 4º Os proprietários ou possuidores do imóvel que optarem por recompor a Reserva Legal na forma dos §§ 2º e 3º terão direito à sua exploração econômica, nos termos desta Lei.
> § 5º A compensação de que trata o inciso III do *caput* deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante:
> I - aquisição de Cota de Reserva Ambiental - CRA;
> II - arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal;
> III - doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária;
> IV - cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo bioma.
> § 6º As áreas a serem utilizadas para compensação na forma do § 5º deverão:
> I - ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada;
> II - estar localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada;
> III - se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados.
> § 7º A definição de áreas prioritárias de que trata o § 6º buscará favorecer, entre outros, a recuperação de bacias hidrográficas excessivamente desmatadas, a criação de corredores ecológicos, a conservação de grandes áreas protegidas e a conservação ou recuperação de ecossistemas ou espécies ameaçados.
> § 8º Quando se tratar de imóveis públicos, a compensação de que trata o inciso III do *caput* poderá ser feita mediante concessão de direito real de uso ou doação, por parte da pessoa jurídica de direito público proprietária de imóvel rural que não detém Reserva Legal em extensão suficiente, ao órgão público responsável pela Unidade de Conservação de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público, a ser criada ou pendente de regularização fundiária.
> § 9º As medidas de compensação previstas neste artigo não poderão ser utilizadas como forma de viabilizar a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo.
>
> Art. 48. A CRA pode ser transferida, onerosa ou gratuitamente, a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito público ou privado, mediante termo assinado pelo titular da CRA e pelo adquirente.
> [...]
> § 2º A CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado.

Como se vê, por ordem do que estabelece o inciso II do § 6º do dispositivo legal, passou a ser viável a utilização de área localizada no mesmo bioma da propriedade a ser compensada.

Sabe-se que as leis são editadas, via de regra, para vigerem por tempo indeterminado, e o fazem até que novo diploma legal o revoguem, tal como estatui o art. 2º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

> Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

Editado o novel estatuto, aplica-se este, imediatamente a partir da correspondente entrada em vigor, segundo as regras de *vacatio*, de maneira que, pelo princípio da irretroatividade das leis, que são feitas para o futuro, somente por expressa previsão normativa se

admite, em situações excepcionais, a ultratividade da legislação revogada ou a retroatividade da lei nova.

In casu, a postulação do recorrente é de que se cancele a averbação da área de reserva legal como o conseguinte pedido de sua realocação.

Entrementes, à míngua de autorização legislativa para que se reconheça atividade ulterior ao antigo Código, não se mostra viável, em face de acordo entabulado pelas partes (f. 38/42-TJ), o deferimento do pedido recursal, quanto mais se não juntou o agravante provas de suas alegações quanto à vantagem da realocação da área de reserva legal, bem como do preenchimento de seus requisitos ensejadores.

Nesse sentido, ao revés do que defendeu o agravante, não se trata de imprimir retroatividade à Lei nº 12.651/12, mas tão só de reconhecer que, já neste momento, já fora averbada a área de reserva legal, e ficou estabelecido compromisso de recuperação da área, que, ao que indicam os autos, nem sequer teve início.

Do mesmo modo, o que se colhe da norma constitucional é a ordem de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que se faz em consonância com a correspondente regulamentação infraconstitucional.

Com efeito, é inequívoco que o princípio da vedação ao retrocesso deve ser observado, mormente em matéria ambiental.

Entrementes, para que seja aplicado, é necessário que já se tenha firmado compromisso ou termo, ou que tenha se constituído obrigação e, por conseguinte, adquirido o direito de proteção do meio ambiente, sob a égide da legislação ao tempo vigente, manifestado por meio do registro imobiliário.

Nesse sentido, já fora firmada e constituída situação de fato por meio de acordo entabulado e de averbação da área de reserva legal, do que se conclui que o deferimento de seu cancelamento, ou relocação de parte da área de reserva legal, quando constatada a existência de lavoura não reflorestada (laudo técnico f. 53/55), incorreria na possibilidade de iminente prejuízo ambiental àquela área.

Como bem-salientado em contraminuta,

> a averbação de área na matricula imobiliária apresenta caráter de perpetuidade. Fornece segurança e publicidade a todos os interessados na aquisição da área, ao Ministério Público, ao meio ambiente no sentido de regularização da área (f. 83-TJ)

Improcede o pleito de cancelamento superveniente de reserva legal regularmente instituída e averbada por mera conveniência da parte para que se promova realocação da área de reserva legal segundo os moldes da Lei nº 4.771/65, quanto mais se firmado Termo de Responsabilidade de Averbação e Preservação da Reserva Legal e, mediante Laudo Técnico, constatou-se que a área é explorada por lavoura e que não teve inicio o seu reflorestamento.

Forte nesses argumentos, nego provimento, ao recurso.

Custas, *ex lege*.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Pelos idos de junho/2011, o agravante (Antonio Borges de Senne) e o agravado (Ministério Público do Estado de Minas Gerais) celebraram acordo em audiência realizados nos autos da originária "ação civil pública", o qual, homologado naquela mesma assentada, criou para o réu/agravante a obrigação de "proceder à averbação da área de reserva legal da "Fazenda Nunes - Quebra Chifre" (Matrícula nº 6.859)", com "o reflorestamento da área a ser averbada" caso assim determinado em vistoria do IEF.

Somente em maio/2016, a pretexto de ter sido constatada pelo IEF a necessidade de reflorestamento de 38,48 ha da referida propriedade rural e, "ainda segundo o referido órgão", de poder "optar por realocar a reserva legal para outra área", o réu/agravante requereu "seja cancelada a averbação de reserva legal, da área de 38,48 ha", bem como "a suspensão do feito até 30.04.2017, para apresentação da escritura pública registrada da reserva legal realocada".

Este agravo ataca a decisão que negou tais pedidos.

Assim como o d. Relator, também nego provimento ao recurso.

É que, como acertadamente dito pelo agravado, "existindo acordo entre as partes, ato jurídico perfeito, portanto, não se mostra viável, sob o ponto de vista de pretensão ambiental, a postulação", além do que já "houve a averbação", igualmente um "ato jurídico [que] é existente, válido e eficaz".

Em suas contrarrazões, com pertinência, ainda lembra o agravado que o c. STJ já assentou que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada" (AgRg no AREsp n.º 327.687/SP), bem como que o eg. TJSP, a seu turno, já assentou a "impossibilidade de cancelamento superveniente de reserva legal regularmente instituída e averbada por mera conveniência da parte" (AC nº 0409524-31.1999.8.26.0053).

Com tais adminículos, alinho-me à d. relatoria.

É como voto.

DES. OLIVEIRA FIRMO - Senhor Presidente, reportando-me aos votos por mim proferidos, atuando na condição de Vogal em diversos acórdãos desta Câmara, peço vênia para me abster de repetir aqui toda a argumentação que já desenvolvi em casos outros, bastando-me na só remissão a esses julgados, disponíveis para consulta de quem se interessar (TJMG: *v.g.,* 1.0024.06.929596-2/002; 1.0024.11.307827-3/001; 1.0145.13.066969-3/001; 1.0145.14.020363-2/001; 1.0521.13.006996-1/002; 1.0024.04.407745-1/001; 1.0024.09.737176-9/002; 1.0024.11.044187-0/002; 1.0024.11.062949-0/002; 1.0024.12.132139-2/002; 1.0024.12.227871-6/001; 1.0024.13.169718-7/002;

1.0105.11.029460-7/002; 1.0105.13.005380-1/001; 1.0145.13.060374-2/003; 1.0151.10.003366-2/001; 1.0194.13.000898-1/002; 1.0245.12.000559-1/002; 1.0290.05.025636-8/001; 1.0324.12.006962-4/002; 1.0324.14.004900-2/002; 1.0377.13.001901-3/001).

Quero ainda reafirmar meu posicionamento, agora potencializado pelo novo Código de Processo Civil (NCPC - Lei nº 13.105/15), de que o Relator tem função de protagonista no julgamento, pois a ele é dada a condução do processo, presidindo os seus principais atos, instruindo-o quando necessário e resolvendo questões postas antes de submetê-las aos vogais. E, com a extinção da figura do revisor pelo NCPC, suprimiram-se os mecanismos conferidos a esse integrante da Turma Julgadora, que ali no julgamento estava também para assegurar (poder/dever) a congruência entre as questões constantes dos autos e aquelas descritas no relatório pelo Relator.

Além disso, ressalvado o agravo de instrumento que reforma a decisão que julga parcialmente o mérito da demanda, entendo que, uma vez formada a maioria, o resultado do julgamento resta configurado, não havendo utilidade, espaço e tempo para eventuais digressões de um vogal que já se avista vencido (convencido ou não).

Quero enfatizar que, com o desaparecimento do debate, ao menos do seu original formato, inutilizou-se o lançar de fundamentos contrários à tese vencedora, sobretudo se não há qualquer possibilidade de resgatá-los em agravo de instrumento sem reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito, pois, nesse caso, o novo CPC não permite a aplicação da técnica de julgamento prevista para a apelação com resultado não unânime.

Chega a ser hipocrisia negar esse fato. Os fundamentos da decisão do Vogal vencido só terão realmente alguma valia caso o acórdão possa ser desafiado por recurso infringente, inexistente no NCPC, pois, do contrário, é gasto desnecessário de energia e tempo, que poderiam ser mais bem aplicados na relatoria ou vocalato de outro feito.

Em razão disso, neste específico caso, adoto uma linha utilitarista quanto à minha participação no julgamento.

Logo, por já haver decisão da maioria quanto ao resultado de mérito deste julgamento, voto acompanhando-a, à maioria, sem, contudo, obrigar-me com a tese desenvolvida pelos demais Julgadores, pois posso eventualmente dela divergir. *Mutatis mutandis*, é o que fez o Ministro Ricardo Lewandowski, como Vogal, em julgamento cuja decisão já se podia antever pela maioria que se formara ao encontro de tese com a qual Sua Excelência não quis se comprometer (STF: RE 505.393/PE, Rel.Min. Sepúlveda Pertence, j. em 26.06.2007, p. em 05.10.2007).

É o voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Indenização por danos morais - Município de Casa Grande - Legitimidade passiva - Responsabilidade objetiva - Queima de fogos em festa popular - Lesões no rosto - Falta de segurança - Dever de indenizar - Proporcionalidade e razoabilidade - Juros de mora - Evento danoso - Enunciado 54 da Súmula do STJ - Isenção legal de custas - Apelação à qual se dá parcial provimento

- A responsabilidade civil do Município por ato de seus prepostos é objetiva, conforme art. 37, § 6º, da Constituição da República, somente podendo ser elidida em razão de culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

- Configura dano moral a provocação de lesões no rosto da vítima em razão de queima de fogos em festa popular, faltando o Município com o dever de segurança.

- Conforme entendimento da Segunda Seção do STJ, nas ações indenizatórias de reparação civil por danos morais, em responsabilidade extracontratual, os juros moratórios incidem desde a data do evento danoso, conforme Enunciado 54 de sua súmula, ao passo que a correção monetária vige a partir do arbitramento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0183.12.000010-8/001 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: Município de Casa Grande - Apelada: Priscila Gonçalves da Silva - Relator: DES. MARCELO RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de março de 2017. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCELO RODRIGUES - Cuida-se de apelação cível interposta em face da sentença de f. 55 a 57-TJ, pela qual foram julgados parcialmente procedentes os pedidos na ação de indenização que Priscila Gonçalves da Silva move contra o Município de Casa Grande para condenar o réu ao pagamento de danos morais em favor da autora no valor de R$3.000,00 (três mil reais), corrigidos pelos índices da CGJMG, desde o evento danoso, e com juros de 1,0% ao mês desde a prolação da sentença.

Pela sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento das custas, à razão de 50% para cada,

e honorários em favor do réu de R$500,00 (quinhentos reais) e em favor da autora em 15% sobre o valor da condenação, suspensa a exigibilidade da autora em razão da assistência judiciária.

O Município de Casa Grande interpôs recurso às f. 59 a 63-TJ, alegando que não restou provada a responsabilidade do Município, porquanto os serviços de fogos de artifício foram contratados de terceiros, motivo pelo qual seria parte ilegítima para responder pela ação.

No mérito, alega que a apelada não comprovou o nexo de causalidade entre o suposto acidente e as lesões e que a sentença se baseou apenas nas alegações da inicial.

Pugna pela reforma da sentença, inclusive quanto a sua condenação em pagamento de custas.

Contrarrazões às f. 79 e 80-TJ.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar.

Ilegitimidade passiva.

Trata a ação de indenização por danos morais decorrentes de acidente em festa popular promovida pelo Município, na qual a autora alegou que, no momento da queima de fogos de artifício, foi atingida no rosto, causando-lhe queimaduras e sequelas.

De início, necessário pontuar que se trata de caso de responsabilidade civil objetiva, conforme art. 37, § 6º, da Constituição da República, somente podendo ser elidida em razão de culpa exclusiva da vítima.

No caso em apreço, as provas colacionadas aos autos demonstram que o acidente ocorreu em festa promovida pelo Município de Casa Grande, motivo pelo qual resta latente sua legitimidade para responder pela ação.

Ademais, não foi juntado pelo Município o suposto contrato firmado com a empresa que teria sido responsável pela queima de fogos, o que afasta a sua alegação de excludente de responsabilidade.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

Mérito.

No mérito, o conjunto probatório jungido aos autos demonstra que a apelada foi vítima de acidente em festa popular promovida pelo Município.

Conforme o boletim de ocorrência de f. 15-TJ, a apelada foi encaminhada ao pronto-socorro por uma ambulância da própria Prefeitura, após ter sido atingida pelos fogos de artifício que foram queimados na abertura da festa de rodeio.

Por sua vez, o documento de f. 19-TJ comprova o atendimento médico de urgência e as lesões decorrentes de queimadura.

Nesse sentido, não há falar em culpa exclusiva da vítima ou mesmo que não tenha havido participação do Município no acidente, porquanto as provas constituem o direito da autora, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973 (= art. 373 do Código de Processo Civil de 2015).

Os danos morais, na definição do ilustre civilista Carlos Alberto Bittar, caracterizam-se por:

> [...] lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade. Em razão de investidas injustas de outrem. São aquelas que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas (Reparação civil por danos morais, artigo publicado na *Revista do Advogado/AASP*, n. 44, p. 24, 1994).

Nesse sentido, verifica-se que as lesões causadas no rosto da apelada decorreram da queima de fogos em festa popular, demonstrando a falta de segurança que competia ao Município prestar.

Com relação ao valor da indenização por dano moral, não há razão para minoração.

Com efeito, não há dúvida de que a apelada sofreu dano moral significativo, uma vez que este decorre do simples fato de ter sido vítima em acidente que lhe ocasionou lesão, dor, sofrimento e angústia, considerando-se o local atingido (f. 17 e 18-TJ).

Certo é que o dano moral reflete consectário lógico da violação aos direitos da personalidade, da dor provocada no íntimo, na sua relação social e pessoal e, portanto, no caso em concreto, sua existência está atrelada à lesão provocada com o acidente.

No tocante aos juros de mora, conforme venho decidindo em casos análogos, a sua incidência deve ocorrer desde o evento danoso.

Esse entendimento coaduna com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Em que pese o julgamento do REsp 903.258/RS, da Quarta Turma, de relatoria da Ministra Isabel Gallotti, julgado em 21.06.2011, em pesquisa no repertório jurisprudencial do STJ, verifica-se que a Segunda Seção, composta pelas Terceira e Quarta Turmas, pacificou o entendimento, mantendo o Enunciado 54 da súmula do STJ, no julgamento do REsp 1132866, na seção de 23.11.2011, tendo como Relator para o acórdão o Ministro Sidnei Beneti.

Logo, resta superado o entendimento minoritário isolado da Terceira Turma quanto ao termo dos juros de mora, no caso de dano moral resultado de responsabilidade extracontratual.

Relativamente ao termo inicial para a incidência de correção monetária, cabe esclarecer que, na hipótese de reparação por dano moral, dever ser fixado como marco inicial a data do julgamento, momento em que houve o arbitramento (no caso, a data da sentença), com base no Enunciado 362 da Súmula do STJ e no entendimento jurisprudencial consolidado no REsp 903.258/RS.

Quanto aos índices, devem observar o disposto na Lei 9.494, de 1997.

Por fim, cumpre afastar a obrigação do Município de pagar custas, porquanto possui isenção legal, conforme art. 10 da Lei estadual 14.939, de 2003.

Diante de todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reformar parcialmente a sentença para fixar os juros de mora desde o evento danoso, com base no art. 1º-F da Lei 9.494, de 1997, e a correção monetária desde o arbitramento, bem como isentar o Município do pagamento de custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR e CAETANO LEVI LOPES.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos infringentes - Ação civil pública - Improbidade administrativa - Funcionário fantasma - Violação aos princípios da administração, lesão ao erário e enriquecimento ilícito - Aplicação das penas cominadas - Análise das circunstâncias do caso concreto.

- Não há imposição de que as penas previstas pelo artigo 12 da Lei nº 8.429/92 sejam aplicadas de forma cumulativa, cabendo ao magistrado efetuar a correspondente dosimetria de acordo com a natureza, a gravidade e as consequências do ato de improbidade praticado.

- Conforme já decidiu o STJ: "A aplicação das sanções da Lei nº 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade. Para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no artigo 12 e incisos da Lei de Improbidade Administrativa, deve o magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, avaliando a gravidade da conduta, a medida da lesão ao erário, o histórico funcional do agente público etc." (REsp 300184/SP - Rel. Min. Franciulli Netto - Segunda Turma - j. em 4/9/2003 - DJ de 3.11.2003, p. 291).

- No caso, a conduta dos réus de manter uma "servidora-fantasma" em detrimento dos cofres municipais possui alto grau de reprovabilidade, sendo indispensável a restauração das medidas previstas na sentença.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1.0182.10.000322-3/003 - Comarca de Conquista - Embargante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Embargado: Gumercindo Mazeto - Interessado: Keli Cristina Mazeto, Município de Conquista - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em acolher os embargos infringentes.

Belo Horizonte, 16 de março de 2017. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDER MAROTTA - Examinam-se embargos infringentes opostos pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face do acórdão de f. 783/805, que, por maioria de votos, deu parcial provimento aos recursos interpostos por Gumercindo Mazeto e Keli Cristina Mazeto, para reformar parcialmente a sentença e i) excluir o decreto de perda de funções públicas ocupadas pelos requeridos e de proibição de contratar com o poder público; ii) reduzir a multa civil aplicada para o valor equivalente a 3 (três) vezes o valor da remuneração percebida pelos requeridos, à época dos fatos; iii) reduzir o prazo de suspensão de seus direitos políticos para 5 (cinco) anos; e iv) restringir a obrigação de ressarcimento ao erário à ré Keli, concernente aos vencimentos percebidos sem contraprestação laboral efetiva, a ser apurado em liquidação de sentença.

Pretende o embargante que seja adotado o entendimento constante do voto minoritário proferido pela eminente vogal, Des.ª Áurea Brasil, que manteve integralmente a sentença, negando provimento aos recursos, por considerar que as penalidades aplicadas pelo douto sentenciante devem ser integralmente mantidas.

Devidamente intimados, os embargados não apresentaram contrarrazões aos Embargos Infringentes (f. 987).

Insta salientar que o acórdão foi publicado em 29 de fevereiro de 2016 (f. 806), antes da vigência do Novo Código de Processo Civil, o que torna o CPC/73 aplicável ao presente caso, conforme já pacificado pelo STJ e pelo Grupo de Trabalho do Fórum de Debates e Enunciados sobre o NCPC. Confira-se:

> Enunciado 54 - (art. 1.046) A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.
>
> Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Código de processo civil de 1973. Aplicabilidade. Trânsito em julgado parcial. Inexistência. Execução provisória do julgado. Multa. Art. 475-j do Código de Processo Civil. Inaplicabilidade. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973 [...] (AgRg no REsp 1258054/MG, Rel.ª Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. em 23/6/2016, DJe de 30/6/2016).

Sendo assim, é plenamente cabível a interposição destes embargos infringentes, recurso previsto no CPC/73, aplicável ao caso.

No que tange à alegação de nulidade do feito diante da ausência de intimação do Ministério Público acerca do acórdão embargado, cumpre mencionar, conforme bem anotado pela JD convocada Lílian Maciel Santos à f. 992, que o prazo recursal do Ministério Público inicia-se a partir da sua intimação pessoal, o que ocorreu somente em 1/7/2016 (f. 921), sendo desnecessária a devolução do prazo recursal, posto que tempestivos os embargos.

Feita tal consideração, passo à análise do caso.

Examinei cuidadosamente os autos, e, rogando vênia aos que exteriorizam o seu entendimento em contrário, coloco-me de acordo com o voto minoritário proferido pela em. Desª Áurea Brasil.

Conforme se verifica, ficou comprovado nos autos que a ré Keli Cristina Mazeto, filha do requerido Gumercindo Mazeto, que exerceu o mandato de Prefeito do Município de Conquista durante os anos de 2000 a 2008, foi aprovada em concurso público, empossando-se no cargo municipal de Auxiliar de Serviços II, mas não trabalhava, embora assinasse a folha de ponto manualmente, e, além disso, sequer se submetia à fiscalização de sua chefia imediata, tudo isso em virtude do laço de parentesco existente com o prefeito.

É evidente, portanto, o dolo e manifesta a ocorrência dos atos ímprobos perpetrados pelos requeridos, caracterizando, assim, atos de improbidade administrativa, disciplinados pela Lei nº 8.429/92, por ferir os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, além de importar prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito da servidora.

A divergência, no caso dos autos, refere-se unicamente às penalidades aplicadas.

Os Desembargadores Relator e Revisor entenderam que deviam ser decotadas das sanções impostas aos réus as penalidades de perda da função pública e proibição de contratar com o poder público e reduzida a multa civil para a importância correspondente a 3 (três) vezes o valor da remuneração percebida pelo requeridos à época dos fatos, além de reduzido o prazo de suspensão de seus direitos políticos para 5 (cinco) anos. Concluíram, ainda, que a obrigação de ressarcir os danos causados ao erário circunscreve-se à ré Keli, pois não se imputou ao réu Gumercindo a conduta ímproba de receber sem trabalhar.

De outro lado, a Desembargadora Vogal, diante da gravidade dos fatos imputados aos réus, decidiu pela manutenção das penalidades aplicadas pelo Juiz sentenciante, quais sejam: (i) perda das funções públicas ocupadas pelos requeridos; (ii) obrigação de ressarcir integralmente os danos causados ao Erário, a serem apurados em futura liquidação; (iii) suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de oito (08) anos; (iv) pagamento de multa civil no montante equivalente a 10 (dez) vezes o valor da remuneração percebida pelos requeridos à época dos fatos, também apurável por meio de futura liquidação; (v) proibição de contratarem com o Poder Público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, por prazo de cinco (05) anos.

Entendeu a douta prolatora do voto minoritário "[...] não haver óbice à condenação solidária do ex-Prefeito a ressarcir o erário, pois, ainda que não tenha sido a ele imputada a conduta de receber sem trabalhar, a remuneração ilegalmente percebida por sua filha só foi possível graças à utilização, por sua parte, do cargo para beneficiá-la indevidamente".

Na lição de Marcelo Figueiredo:

> Grave problema que a lei encerra é o seguinte: sendo procedente a ação, as penas previstas se aplicam em bloco, ou o juiz pode 'discricionariamente' aplicá-las, uma delas, ou todas em conjunto? De fato, é de se afastar a possibilidade da aplicação conjunta de penas em bloco, obrigatoriamente. É dizer, há margem de manobra para o juiz, de acordo com o caso concreto, aplicar penas, dentre as cominadas, isolada ou cumulativamente [...]. Tudo dependerá da análise da conduta do agente público que praticou ato de improbidade em suas variadas formas.[...]
> Mostra-se adequado o estudo a respeito do princípio da proporcionalidade, a fim de verificarmos a relação de adequação entre a conduta do agente e sua penalização. É dizer, ante a ausência de dispositivo expresso que determine o abrandamento ou a escolha das penas qualitativa e quantitativamente aferidas, recorre-se ao princípio geral da razoabilidade, ínsito à jurisdição (acesso à Justiça e seus corolários). Deve o Judiciário, chamado a aplicar a lei, analisar amplamente a conduta do agente público em face do caso concreto. Não se trata de escolha arbitrária, porém legal" (in "Probidade Administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar", Malheiros Editores, São Paulo, 2000, p. 114/115).

Como já decidiu o STJ:

> A aplicação das sanções da Lei nº 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade. Para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no artigo 12 e incisos, da Lei de Improbidade Administrativa, deve o magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, avaliando a gravidade da conduta, a medida da lesão ao erário, o histórico funcional do agente público etc. (REsp 300184/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, j. em 4/9/2003, DJ de 3/11/2003, p. 291).

No caso, a conduta dos réus de manter uma "servidora-fantasma" em detrimento dos cofres municipais possui alto grau de reprovabilidade, sendo indispensável a restauração das medidas previstas na sentença.

Não há imposição de que as penas previstas pelo artigo 12 da Lei nº 8.429/92 sejam aplicadas de forma cumulativa, cabendo ao magistrado efetuar a

correspondente dosimetria de acordo com a natureza, a gravidade e as consequências do ato de improbidade praticado.

Entretanto, em casos graves como o dos autos, em que servidor aufere remuneração sem trabalhar, devem ser aplicadas penalidades suficientemente rigorosas de modo a reprimir tais ações, evitando-se, assim, a impunidade e a repetição de condutas similares.

Peço vênia para citar parte do voto minoritário que noticiou, *verbis*:

> Em caso similar, o eg. Superior Tribunal de Justiça considerou que o decote das sanções afiguraria punição insuficiente para a conduta noticiada, que, segundo a Corte, trata-se de 'figura repugnante que acomete de maneira sistemática os órgãos públicos':
>
> Administrativo e processual civil. Ministério público. Competência funcional. Procurador de justiça. Art. 31 da Lei nº 8.625/93. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Contratação de "funcionário-fantasma". Ato ilícito. Sanções. Ressarcimento ao erário. Insuficiência. Art. 12 da Lei nº 8.429/97. 1. O Ministério Público do Estado de São Paulo ingressou com ação civil pública reputando como ato de improbidade administrativa a contratação irregular pelo então Prefeito da Municipalidade do filho do então Vice-Prefeito, o qual percebeu vencimentos do cargo para o qual foi designado por 18 meses sem prestar efetivos serviços, como verdadeiro "funcionário-fantasma". 2. Preliminarmente, o recorrido pugna pela inadmissibilidade do apelo nobre por falta de capacidade postulatória dos membros do *Parquet* que subscrevem a petição do especial. 3. Ao estabelecer a competência funcional dos Procuradores de Justiça, a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) dispôs em seu art. 31 que "cabe aos Procuradores de Justiça exercer as atribuições junto aos Tribunais, desde que não cometidas ao Procurador-Geral de Justiça, e inclusive por delegação deste". 4. Uma das subscritoras do recurso especial reveste-se da qualificação de Procuradora de Justiça, tornando-a competente para atuar perante Tribunais de 2ª instância, o que, a toda evidência, abarca a interposição de recursos especiais. A investidura no posto de "Secretária Executiva da Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos" constitui situação que não desnatura sua competência para agir como Procuradora de Justiça no âmbito do Tribunal *a quo*, tratando-se de mera circunstância afeita à organização interna do *Parquet* Estadual. 5. Não há necessidade de aplicação cumulada das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/97, cabendo ao julgador, diante das peculiaridades do caso concreto, avaliar, sob a luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a adequação das penas, decidindo quais as sanções apropriadas e suas dimensões, de acordo com a conduta do agente e o gravame impingido ao erário, dentre outras circunstâncias. Precedentes desta Corte. 6. Todavia, afastadas pelo Tribunal *a quo* as sanções de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, remanesceu apenas a condenação solidária dos recorridos ao ressarcimento dos valores indevidamente percebidos, subtraída a parcela já devolvida. 7. Caracterizado o ato de improbidade administrativa, o ressarcimento ao erário constitui o mais elementar consectário jurídico, não se equiparando a uma sanção em sentido estrito e, portanto, não sendo suficiente por si só a atender ao espírito da Lei nº 8.429/97, devendo ser cumulada com ao menos alguma outra das medidas previstas em seu art. 12. 8. Pensamento diverso, tal qual o esposado pela Corte de origem, representaria a ausência de punição substancial a indivíduos que adotaram conduta de manifesto descaso para com o patrimônio público. Permitir-se que a devolução dos valores recebidos por "funcionário-fantasma" seja a única punição a agentes que concorreram diretamente para a prática deste ilícito significa conferir à questão um enfoque de simples responsabilidade civil, o que, a toda evidência, não é o escopo da Lei nº 8.429/97. 9. "A ação de improbidade se destina fundamentalmente a aplicar as sanções de caráter punitivo acima referidas, que têm a força pedagógica e intimidadora de inibir a reiteração da conduta ilícita. Assim, embora seja certo que as sanções previstas na Lei 8.429/92 não são necessariamente aplicáveis cumuladamente (podendo o juiz, sopesando as circunstâncias do caso e atento ao princípio da proporcionalidade, eleger a punição mais adequada), também é certo que, verificado o ato de improbidade, a sanção não pode se limitar ao ressarcimento de danos" (Ministro Teori Albino Zavascki, Voto-Vista no REsp nº 664.440/MG, DJU 06.04.06). 10. Como bem posto por Emerson Garcia "é relevante observar ser inadmissível que ao ímprobo sejam aplicadas unicamente as sanções de ressarcimento do dano e de perda de bens, pois estas, em verdade, não são reprimendas, visando unicamente à recomposição do *status quo*" (*Improbidade Administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris., 2004, p. 538). 11. O Ministério Público Estadual pediu de maneira explícita o restabelecimento das demais sanções cominadas na sentença reformada pela Corte de origem, quais sejam, (i) suspensão dos direitos políticos e (ii) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais. 12. Em obséquio aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assiste razão ao *Parquet*. 13. Dada a gravidade da conduta de um dos litisconsortes passivos, que demonstrou absoluto desprezo pelos princípios que regem a Administração Pública ao abrigar como "funcionário-fantasma" - figura repugnante que acomete de maneira sistemática os órgãos públicos - o filho de um de seus aliados políticos, tem-se como indispensável a restauração das medidas previstas na sentença, inclusive no que respeita à suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos. 14. Outrossim, a malícia demonstrada por outro litisconsorte ao passar 18 (dezoito) meses recebendo vencimentos de cargo em comissão sem prestar serviços à Municipalidade autoriza, a toda evidência, a volta da sanção prevista na sentença: proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais por 10 (dez) anos. 15. Recurso especial provido (REsp 1019555/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. em 16/6/2009, DJe de 29/6/2009) (f. 802/805).

Por fim, também coaduno com o entendimento de que o ex-Prefeito deve ser condenado solidariamente a ressarcir o erário, pois o prejuízo aos cofres públicos ocorreu em virtude da conjunção das condutas dos dois réus.

Por tais razões, e rogando novamente vênia, acolho os infringentes, para resgatar o voto minoritário proferido pela Des.ª Áurea Brasil no julgamento das apelações, mantendo-se as penalidades aplicadas pelo douto Juiz sentenciante.

JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA LÍLIAN MACIEL SANTOS - Os embargos de divergência cingem-se à

questão das penalidades aplicadas no caso em comento, em que houve a condenação dos requeridos na perda das funções públicas, obrigação de reparação do dano, pagamento de multa civil, suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com a Administração Pública.

Em relação às penalidades aplicadas, prescreve a Lei de Improbidade Administrativa:

> Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:
> [...]
> II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;
> III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Assim sendo, como bem salientado pelo il. Relator, em tendo sido a prática ímproba de extrema gravidade subsumida nos artigos 10 e 11 enseja a aplicação das penas estabelecidas no artigo 12 da citada lei, na forma determinada na r. sentença.

Sabido é que inexiste a obrigatoriedade da aplicação cumulativa das sanções previstas. No entanto, no caso em comento, as condutas dos agentes justificam a aplicação das penalidades conforme fixadas, observado o principio da proporcionalidade.

Neste sentido, pondera Marcelo Figueiredo:

> De fato, é de afastar a possibilidade da aplicação das penas em bloco, obrigatoriamente. É dizer, há margem de manobra para o juiz, de acordo com o caso concreto, aplicar as penas, dentre as cominadas, isolada ou cumulativamente.[...] Ainda aqui, mostra-se adequado o estudo a respeito do princípio da proporcionalidade, a fim de verificarmos a relação de adequação entre a conduta do agente e sua penalização. É dizer, ante a ausência de dispositivo expresso que determine o abrandamento ou a escolha das penas qualitativa e quantitativamente aferidas, recorre-se ao princípio geral da razoabilidade, ínsito à jurisdição (acesso à justiça e seus corolários). Deve o Judiciário, chamado a aplicar a lei, analisar amplamente a conduta do agente público em face da lei e verificar qual das penas é mais adequada' em face do caso concreto. Não se trata de escolha arbitrária, porém legal (*Probidade Administrativa*. 4. ed.. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 114/115).

Posto isso, entendo que deva ser resgatado o voto minoritário que manteve a r. sentença, já que as sanções aplicadas são condizentes com os fatos comprovados nos autos e atendem ao princípio da proporcionalidade, sendo razoáveis e adequadas à extensão dos danos causados pela conduta dos envolvidos.

DES.ª ÁUREA BRASIL - Peço vênia para acompanhar o em. Relator, e acolher os presentes embargos infringentes, na esteira do voto por mim proferido quando do julgamento do recurso apelatório.

DES. MOACYR LOBATO - De acordo com o Relator.

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - De acordo com o Relator.

Súmula: - ACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES.

...

Ação demarcatória cumulada com divisória - Usucapião como matéria de defesa - Possibilidade - Requisitos não comprovados - Prescrição aquisitiva afastada - Demarcação e divisão de terras com prejuízo a uma das partes - Recurso provido - Sentença anulada

- Admite-se a alegação de usucapião como matéria de defesa nas ações demarcatórias/divisórias; no entanto a sua constatação condiciona-se à comprovação da posse mansa, pacífica, duradoura, ininterrupta, com *animus domini* e pelo prazo legal.

- Para as hipóteses em que a usucapião seja proveniente de direito sucessório, torna-se indispensável que o interessado comprove que a posse exercida sobre o seu quinhão se deu com intenção de dono, desde que não integre a universalidade de bens do espólio, já que, nessa hipótese, a posse seria precária diante do estado de condomínio que se estabelece antes da partilha dos quinhões hereditários.

- Não demonstrados os requisitos legais necessários ao reconhecimento do direito de usucapir, e analisando-se o mérito da ação demarcatória/divisória proposta, a procedência dessa medida condiciona-se à comprovação da necessidade de se fixarem marcos divisórios entre imóveis que sejam confinantes e pertencentes a proprietários diferentes.

- A ação demarcatória assegura ao proprietário de imóvel rural ou urbano fixar os limites entre propriedades particulares ante os interesses próprios e individuais, evitando invasões e conflitos de vizinhança, ao mesmo tempo em

que individualiza a propriedade, bem como a delimita, permitindo seu respectivo registro no cartório imobiliário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0090.10.000407-7/001 - Comarca de Brumadinho - Apelantes: Irma Gomes Faria e outro - Apelados: João Paulo Pires de Vasconcelos e outra - Interessados: Reginaldo Lázaro de Souza Ferreira e outros - 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, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de março de 2017. - *Luiz Artur Hilário* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Trata-se de apelação contra sentença de f. 538/543, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Brumadinho, que, nos autos da ação demarcatória e divisória movida por Irma Gomes Faria e Edmar Gomes Faria em face de João Paulo Pires Vasconcelos e Maria Aparecida Vasconcelos Nicácio, julgou improcedente o pedido inicial, condenando os autores em custas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade judiciária.

Insatisfeitos com o pronunciamento de primeira instância, os autores interpõem recurso de apelação às f. 549/563, sustentando, em suma, não ser cabível o acolhimento da tese de prescrição aquisitiva, alegada na defesa/contestação pela parte contrária. Afirmam não ter transcorrido o lapso temporal suficiente para reconhecer o direito de usucapição sustentada nos autos, já que, com a homologação judicial do inventário de Jovelina Gomes Fernandes, em 18.02.2000, o bem objeto da lide passou a constituir um condomínio indiviso, não especificando o quinhão de cada herdeiro, o que presume que todos possuíam a composse e a compropriedade dos bens inventariados, afastando, assim, o reconhecimento de posse exclusiva e com intenção de dono, sustentada pelos apelados. Ressaltam, ainda, que os imóveis inventariados, antes da homologação judicial do plano de partilha, pertenciam a todos os herdeiros, em condomínio, sendo os terrenos indivisos, o que faz com que a posse exercida pelos apelados seja precária. Asseveram a necessidade de encerramento da composse dos bens inventariados, mediante homologação do formal de partilha e registro imobiliário, para encerrar a precariedade da posse e dar início a contagem do período prescritivo, hipótese não ocorrida nos autos. Alegam que, da homologação da partilha de bens e do trânsito em julgado do inventário, até a interrupção do prazo prescricional, por meio do ajuizamento de notificação judicial, em face dos apelados, transcorreram nove anos, prazo insuficiente para o reconhecimento do direito de usucapir. Asseveram que nenhum dos herdeiros foi imitido, a título definitivo, na posse de seus respectivos quinhões, obrigando-se todos a defender o imóvel contra invasão ou turbação de terceiros, o que evidencia o condomínio de toda a área inventariada. Por fim, alegam a impossibilidade de alienação, total ou parcial, da área inventariada antes de se proceder à divisão do quinhão de cada herdeiro, com o registro do formal, ou de se extinguir o condomínio, o que não se revelou no caso em estudo. Pugnam pela reforma da sentença, com a procedência do pedido inicial, efetivando-se a demarcação e a divisão total da coisa comum, conforme laudo técnico juntado aos autos.

Apresentada resposta às f. 565/568, rebatendo os fundamentos expostos no recurso, pugnando por seu desprovimento.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, cabe registrar a possibilidade de arguição da prescrição aquisitiva como matéria de defesa nas ações demarcatórias/divisórias, conforme assentado na jurisprudência desta Corte:

> Ação demarcatória. Preliminares. Intempestividade da contestação. Rejeição. Usucapião. Possibilidade de alegação como matéria de defesa. Súmula 237 do STF. Requisitos legais preenchidos. [...] 2 - Nos termos da Súmula 237, do Supremo Tribunal Federal, o usucapião pode ser arguido como matéria de defesa. 3 - Comprovada a posse mansa, pacífica e ininterrupta do requerido, com *animus domini*, pelo prazo exigido em lei, a improcedência do pleito demarcatório é medida que se impõe (TJMG - Proc. 1.0471.07.091824-1/001 - Relatora: Des.ª Cláudia Maia - *DJe* de 07.04.2011).

> Ação reivindicatória. Prova de título de domínio. Existência. Usucapião. Matéria de defesa. Possibilidade. CCB/2002, arts. 198 e 1.244. Comodato. *Animus domini*. Ausência. [...]. Admite-se a alegação da usucapião como matéria de defesa em uma gama de ações, como na ação reivindicatória, divisória, demarcatória, imissão de posse e até nas ações possessórias, quando nestas a *exceptio domini* é permitida (TJMG - Proc. 1.0686.06.187068-5/001 - Relator: Des. Lucas Pereira - *DJe* de 19.08.2010).

Permitida a alegação de usucapião como matéria de defesa nas ações demarcatórias/divisórias, a sua constatação condiciona-se à comprovação da posse mansa, pacífica, duradoura, ininterrupta, com *animus domini*, e pelo prazo legal, conforme orientação do art. 1.238 do CC/02.

De fato, a posse *ad usucapionem* deve ser despojada dos vícios da precariedade, da clandestinidade ou da violência, exigindo que seu exercício seja como se dono fosse, com intenção de nela permanecer e adquirir seu domínio.

Para as hipóteses em que a usucapião seja proveniente de direito sucessório, torna-se indispensável que o interessado comprove que a posse exercida sob seu

quinhão se deu com intenção de dono, desde que não integre a universalidade de bens do espólio, já que, nessa hipótese, a posse seria precária diante do estado de condomínio que se estabelece antes da partilha dos quinhões hereditários.

Sabe-se que, aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros, que a exercem a título universal, ainda que exclusivamente por apenas um deles.

A jurisprudência chega a reconhecer a usucapião de bem não partilhado; no entanto, exige que um dos condôminos comprove que a composse deixou de existir, demonstrando o exercício exclusivo da posse mansa e pacífica sobre toda a área ou sobre parte certa e limitada.

Nesse sentido:

> Apelação cível. Ação de usucapião. Código Civil de 1916. Sucessão hereditária. Condomínio *pro indiviso*. Herdeiro coproprietário. Possibilidade de usucapir em nome próprio. Lapso temporal não cumprido. Causa interruptiva. Reconhecimento da usucapião. Impossibilidade [...]. - O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é possível, em tese, ao coproprietário de condomínio *pro indiviso* requerer a usucapião, desde que comprove a posse de área delimitada do imóvel e os demais requisitos legais pertinentes à aquisição da propriedade exclusiva (TJMG - Proc. 1.0024.10.184064-3/001 - Relatora: Des.ª Juliana Campos Horta - *DJe* de 13.10.2016).

Vale dizer que a regra geral impede o reconhecimento da usucapião sobre condomínio *pro indiviso*, como ocorre na universalidade de bens que integram a herança, enquanto não efetivada a individuação do acervo hereditário por meio da homologação da partilha, conforme se extrai dos arestos a seguir:

> Apelação cível. Ação de usucapião. Imóvel objeto de sucessão hereditária. Via inadequada. Falta de interesse de agir. - Nos termos do art. 1.784 do Código Civil, aberta a sucessão, a herança transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários. - Havendo vários herdeiros, não se admite que possa um dos condôminos do imóvel usucapir dos demais a parte ideal que lhes caberia na sucessão, visto que o direito de cada um, relativo à posse e ao domínio do acervo hereditário, permanece indivisível até que se proceda à partilha (TJMG - Proc. 1.0481.14.004570-1/001 - Relator: Des. Márcio Idalmo Santos Miranda - *DJe* de 25.01.2016).

> Apelação cível. Usucapião. Sucessão hereditária. Via eleita inadequada. Inovação recursal. Sentença mantida. 1. É cediço que o proprietário do imóvel, na condição de herdeiro, exerce sob o bem posse derivada, uma vez que é transmitida, desde logo, pelo instituto da *saisine*, previsto no art. 1.784 do Código Civil. Contudo, deve-se dizer que apenas a posse originária, isto é, *animus domini* é capaz de conduzir à usucapião. 2. A posse derivada, como a dos autores, não apresenta nenhuma lesão de direito; assim, para ocorrer a extinção da composse existente entre os herdeiros e a titularização do domínio, não poderão os interessados valer-se da ação de usucapião. Nessas hipóteses, é imprescindível o processamento do inventário do bem (TJMG - Proc. 1.0071.10.004154-1/001 - Relatora: Des.ª Mariza Porto - *DJe* de 06.09.2016).

Da análise dos autos, denota-se que os apelantes moveram ação demarcatória e divisória em face dos recorridos, aduzindo que o imóvel rural descrito na peça de ingresso, composto por dois terrenos, localizados no lugar denominado Vargem da Lagoa e Campos (Matrícula 1.003, Cartório de Registro de Imóveis de Brumadinho), foi alvo de medição extrajudicial pelas partes, em que se operou a demarcação e a divisão entre os litigantes de modo desigual e equivocado.

Em sua defesa, os apelados sustentaram prescrição aquisitiva dos bens, o que foi acolhido pelo Julgador de origem, para fins de reconhecer o direito de usucapião das terras na forma como operada a medição extrajudicial e, por via de consequência, julgar pela improcedência da ação demarcatória.

Da análise dos documentos colacionados aos autos, extrai-se que, com o falecimento da Sra. Jovelina Gomes Fernandes, foi ajuizada ação de inventário de seus bens, Processo 1.869/86, julgado por sentença em 18 de fevereiro de 2000, com registro do formal de partilha em 31 de maio de 2000 (docs. de f. 19/21).

A proposta de demarcação e divisão do terreno inventariado, bem como o plano de partilha, formalizado extrajudicialmente pelos herdeiros e litigantes, foi confeccionada em abril de 1990 (doc. de f. 23/27).

Some-se aos fatos narrados que a notificação extrajudicial, ajuizada pelos apelantes em face dos recorridos, se deu em agosto de 2009 (f. 28/46).

Dos acontecimentos noticiados acima, é possível concluir que não ocorreram os efeitos da prescrição aquisitiva, acolhida na sentença hostilizada.

Primeiramente, tendo os autos do inventário da Sra. Jovelina Gomes Fernandes sido julgados em 18 de fevereiro de 2000, com registro do formal de partilha em 31 de maio de 2000, a individuação dos bens, necessária para requerer a posse *ad usucapionem*, iniciou-se a partir desse marco, o que afasta a alegação dos apelados de que referida posse teve seu princípio com base em cessão de direitos hereditários datada de abril de 1990.

Cabe ressaltar que, durante o período em que se efetivou a cessão de direitos sucessórios (abril de 1990), o patrimônio que compunha o acervo hereditário constituía uma universalidade de bens, cuja posse e domínio eram exercidos em condomínio por todos os herdeiros, fato este que afasta o exercício da posse com intenção de dono suficiente para o reconhecimento do direito de usucapir.

Por tal motivo, o início da alegada posse usucapiente se formalizou com o registro do formal de partilha no cartório imobiliário, o que se deu em 31 de maio de 2000.

Sendo referida data considerada como marco para o exercício da posse exclusiva e com intenção de dono pelos apelados, o ajuizamento desta ação demarcatória/divisória em fevereiro de 2010 afasta o lapso temporal necessário para o reconhecimento da usucapião.

Some-se a isso o fato de ter sido ajuizada ação de notificação judicial em face dos apelados, em agosto de 2009 (f. 28/46), evidenciando o exercício precário da posse pelos recorridos.

Com esses fundamentos, entendo que a sentença deve ser anulada, para afastar o reconhecimento da prescrição aquisitiva acolhida em beneficio dos recorridos.

Em face da anulação da sentença proferida por esta Turma Revisora e considerando que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo a analisar o mérito, prestigiando a prerrogativa do art. 1.013, §§ 3º e 4º, do CPC/15 e o princípio da causa madura.

Nos termos da legislação civil, a ação demarcatória assegura ao proprietário de imóvel rural ou urbano obrigar o seu confinante a estremar e proceder à demarcação entre dois imóveis, aviventando os limites estabelecidos entre eles e renovando os marcos destruídos ou arruinados (art. 1.297 do CC/02).

Referido instrumento legal assegura ao proprietário de imóvel rural ou urbano fixar os limites entre propriedades particulares, ante interesses próprios e individuais, evitando invasões e conflitos de vizinhança, ao mesmo tempo em que individualiza a propriedade, bem como a delimita, permitindo seu respectivo registro no cartório imobiliário.

O exercício da demanda exige como pressupostos a necessidade de fixar marcos divisórios, de serem os bens confinantes e pertencerem a proprietários diferentes.

Com base nesses fundamentos, depreende-se do caso em análise que os apelantes não se conformam com o plano de demarcação e divisão dos lotes que integram o imóvel objeto da lide.

Sustentam que, em março de 1990, foi realizada, extrajudicialmente, medição dos terrenos, sendo apresentada aos condôminos alternativa de partilha, da qual os apelantes discordam veemente, alegando que a metragem a eles atribuída era inferior à dos demais.

Afirmam, ainda, que, entre a área total considerada para efeitos de demarcação e a divisão, não foram consideradas algumas faixas de terra existentes no terreno, por serem de baixo aproveitamento econômico e que a proposta de demarcação e divisão levou em consideração as características topográficas e de plantio de alguns terrenos em detrimento de outros, operando-se uma compensação entre os quinhões atribuídos a cada herdeiro.

Concluem que, na proposta de demarcação e divisão, houve inadequada proporção e compensação entre os terrenos, refletindo ausência de equilíbrio nas divisões, destinando aos apelados quinhão com metragem inferior à dos demais.

Realizado estudo pericial para o deslinde do feito, o laudo técnico apontou as irregularidades trazidas pelos recorrentes na peça de ingresso.

A análise técnica juntada às f. 405/439 e os esclarecimentos de f. 446/454 evidenciam que a proposta de demarcação e divisão do terreno, feita extrajudicialmente pelos litigantes em 1990, adotou técnica que já se encontra ultrapassada, afirmando que a medição dos terrenos está incorreta.

Registrou-se que o estudo pretérito não apresentou memória de cálculo de avaliação, seguindo norma ou critério preestabelecido, e que o levantamento topográfico possui técnicas mais precisas e modernas que podem ser usadas para esse fim.

Finalmente, constata uma divisão a menor em relação aos apelantes, asseverando que, com a implantação do plano de divisão e demarcação elaborado nestes autos, mediante laudo técnico, haverá acréscimo de porção de terras em benefício da gleba dos recorrentes.

Evidenciado, portanto, que os critérios de divisão e demarcação adotados no plano de partilha realizado nos idos de 1990 prejudicaram os apelantes em termos de proporção e compensação, demonstrando terem recebido porção de terras a menor.

Evidente, portanto, a necessidade de acolhimento deste recurso para fins de julgar procedente o pedido inicial, procedendo-se à demarcação e divisão do imóvel rural objeto da lide, nos termos do laudo técnico apresentado, para posterior registro no cartório imobiliário.

De todo o exposto, dou provimento ao recurso, anulando a sentença proferida na instância originária, para fins de afastar o reconhecimento da prescrição aquisitiva e, por via de consequência, julgar procedente o pedido inicial, determinando que a demarcação e divisão do imóvel rural objeto da lide se efetive nos termos do laudo técnico apresentado, com posterior registro no cartório imobiliário.

Condeno os apelados ao pagamento de custas processuais, recursais, além de honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor atualizado da causa, atendendo aos termos do art. 85, § 11, do CPC/15.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA e AMORIM SIQUEIRA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Apelação cível - Responsabilidade civil - Danos morais e materiais - Paralisação de obras - Inadimplemento contratual - Documentos indispensáveis - Subcontratação - Vedação - Rescisão contratual - Culpa concorrente

- Em face da previsão, em contrato administrativo, da obrigação do Município de entrega de documento essencial ao início das obras, a ele incumbe o ônus da prova do cumprimento dessa obrigação.

- A concorrência de causas para a rescisão contratual, pelo descumprimento de obrigação contratual por ambas as partes, acarreta na hipótese de culpa recíproca (art. 945 CC/02).

- A pretensão de ressarcimento por lucros cessantes depende da efetiva prova da expectativa de lucro ou da perda de ganho esperável no caso concreto, não de mera possibilidade hipotética, de lucro imaginário ou de dano remoto.

- Inviável o pedido de ressarcimento por danos morais, decorrentes de negativação procedida por terceiro, quando não houver prova de nexo causal entre a negativação e o inadimplemento do contrato administrativo no caso concreto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0481.12.000556-8/001 - Comarca de Patrocínio - Apelante: Força Engenharia Ltda. - Apelado: Município de Serra do Salitre - Relatora: DES.ª ALICE BIRCHAL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Alice Birchal* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALICE BIRCHAL - Trata-se de recurso de apelação cível, interposto por Força Engenharia Ltda. ME, contra a sentença (f. 242/244) prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Patrocínio - MG que, nos autos da ação ajuizada pela ora apelante em face do Município de Serra do Salitre, julgou improcedentes os pedidos iniciais, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, referentes à indenização por danos morais e materiais e à rescisão contratual pela não realização da obra da escola de ensino infantil no município em questão. Condenou a autora, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (f. 246/252), sustenta a parte apelante que, a despeito de ter entendido que houve culpa exclusiva da apelante pela não realização da obra, a própria sentença admite que o apelado não forneceu os documentos aptos a iniciar a obra, sendo que tais documentos seriam indispensáveis para o seu início. Alega que não houve subempreitada para a empresa MRV, mas sim a realização de contrato de locação de equipamentos e veículos com essa empresa. Argumenta que não deve prevalecer a conclusão de que os itens 01.01.00 e 01.03.00 do contrato não teriam sido executados e que tal fato não seria contestado pela autora, uma vez que a réplica à contestação o refutou expressamente à f. 168. Por fim, afirma que o bloqueio de valores nos autos do Processo nº 0411314-86.2011.8.13.0701, em trâmite na 5ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, teria sido irrelevante para a paralisação da obra, uma vez que a empresa teria liquidez suficiente para a realização integral da obra no Município de Serra do Salitre. Dessa forma, por entender pela ocorrência de omissão da Administração Municipal, pede que seja o recurso conhecido e provido para reformar a sentença e decretar a responsabilidade do Município pela não realização da obra.

Devidamente intimada, apresentou a parte apelada contrarrazões (f. 254/260).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Cinge-se a presente controvérsia a aferir a responsabilidade civil da Administração Pública do Município de Serra do Salitre e a sua eventual culpa pelo inadimplemento do contrato administrativo de realização da obra da escola de ensino municipal, referente ao Edital de Concorrência Pública nº 01/2011.

Pois bem.

O Código Civil conceitua o ato ilícito em seu art. 186, classificando-o como a conduta culposa (ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência) que cause lesão a bem jurídico ou a direito de outrem, ainda que exclusivamente moral. Por sua vez, o art. 927 do mesmo diploma legal determina que aquele que causar dano a outrem, mediante ato ilícito, fica obrigado a repará-lo.

É cediço que a responsabilidade civil da Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, incorporou o Princípio do Risco Administrativo, ao preceituar a responsabilidade objetiva do Estado e das concessionárias de serviços públicos, em relação aos atos praticados por seus agentes. Desse modo, indiferentemente de ter ou não o agente estatal agido com dolo ou culpa, basta a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação estatal e o dano causado ao administrado para que a indenização ocorra.

Contudo, ainda que o texto constitucional consagre a responsabilidade objetiva, na hipótese da conduta omissiva do Poder Público, vislumbra-se a possibilidade de sua responsabilização subjetiva, por omissão ou pela má prestação do serviço (*faute de service*), sob pena de transformar o Estado em uma espécie de segurador universal. Assim, impõe-se a demonstração de dolo ou culpa, além do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao Poder Público e o dano causado a terceiro.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos" (STJ, AgRg no AREsp 501.507/RJ. Em igual sentido: REsp 1.230.155/PR; AgRg no AREsp 501.507/RJ).

Igualmente, em julgamento do Recurso Extraordinário 179.147, o STF, por unanimidade, firmou a distinção entre a responsabilidade civil do Estado decorrente de ação de seus agentes (responsabilidade objetiva) e a responsabilidade civil do Estado no caso de danos pela omissão da Administração (responsabilidade subjetiva).

Quanto ao caso em tela, por se tratar de feito que discute a responsabilidade contratual, desde que haja a prova do inadimplemento do contrato, torna-se presumida a culpa. Importante ressaltar que a presunção da culpa mantém relação com a natureza da obrigação - de meio ou de resultado -, também no que se refere à relação entre Estado e administrado. Nesse sentido, afirma Sérgio Cavalieri Filho, ex-Desembargador e Presidente do TJRJ:

> Na responsabilidade contratual, a culpa, de regra, é presumida; inverte-se, então, o ônus da prova, cabendo ao credor demonstrar, apenas, que a obrigação não foi cumprida; o devedor terá que provar que não agiu com culpa, ou, então, que ocorreu alguma causa excludente do próprio nexo causal (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 308).

O primeiro ponto relevante da controvérsia dos autos diz respeito à não entrega, por parte do Município, do "termo de início da obra" - documento com o projeto detalhado da obra - que, de acordo com o que argumenta o recorrente, teria inviabilizado o início da construção do imóvel objeto do contrato firmado com o Poder Público.

Indica o apelante que o aludido documento seria essencial para o início das obras, conforme disposto no contrato administrativo firmado com o Município de Serra do Salitre (f. 17/20):

> 5.1 O início da prestação dos serviços dar-se-á de imediato após o fornecimento de *termo de início da obra*, fornecido pelo Departamento de Engenharia da Prefeitura de Serra do Salitre.

E, ainda, segundo o edital (f. 21/30):

> 10.4. O prazo de vigência do contrato será de 18 (dezoito) meses, a contar da assinatura, podendo ser prorrogado, a critério da Administração e com anuência do FNDE e da contratada, nos termos do art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93.
> 10.5. Aguardará a emissão do *termo de início de obra*.

Quanto ao dever de entrega do termo antes do início das obras, não há, portanto, dúvida alguma, havendo presunção da culpa em virtude da presunção contratual. Em outras palavras, incumbe ao ora apelado o ônus de prova de desconstituição da culpa presumida ou do nexo causal.

Como se depreende dos autos, apenas algumas partes menos significativas da obra foram concluídas antes que fosse fornecida ao recorrente a documentação referida (muros, por exemplo).

No que se refere ao edifício principal da escola, houve a requisição dos documentos para que fossem iniciados os trabalhos, porquanto carecedores de maiores detalhes técnicos e orientações para sua construção a contento do Município.

O termo conteria informações essenciais à execução do contrato, como o "projeto de locação" (indicação dos locais exatos de construção das acessões) (f. 206), além de projetos complementares referentes às instalações hidráulicas, elétricas, telefônicas e estruturais da obra (f. 90/92).

Contudo, a falta de fornecimento do referido documento como motivo hábil para a paralisação das obras há de ser devidamente comprovada. Friso, no entanto, que, por se tratar da produção de prova de fato negativo, competiria ao município a prova de que houve a devida entrega do documento à empreiteira uma vez que obrigar essa última à comprovação de que não recebera os aludidos projetos seria impor à apelante o ônus de produzir verdadeira "prova diabólica" (prova impossível).

Noutro giro, merece relevo a juntada, pelo recorrente, de elementos que indiciam a veracidade de sua justificação, como a solicitação de tal documentação ao ente municipal (f. 67), bem como o próprio Ofício nº 342/2012, juntado pelo recorrido, em que consta:

> Quanto à locação pretendida por V. Sas., informamos que estamos aptos a fornecer o projeto executivo com todos os dados, entretanto alertamos que a primeira etapa da obra, ou seja, os itens 01.01.00/ 01.02.00/ 01.03.00 e 01.04.00 não foram concluídos (f. 121).

Há, portanto, a confissão, por parte do recorrido, quanto à não entrega da documentação necessária, juntamente à exigência de conclusão de parte das obras para tanto. Todavia, o início da obra somente poderia dar-se após a apresentação da documentação, nos termos do contrato administrativo firmado entre as partes (item 5.1) e do edital de licitação (item 10.5).

Portanto, assiste razão ao apelante quando assevera que a realização da obra dependeria diretamente da entrega da documentação indicada, o que, pelo que

consta dos autos, não fora devidamente cumprido pelo ente público.

Não obstante, no caso concreto, não nos parece que a violação contratual decorreu somente pela conduta do apelado, havendo indícios de violação contratual por ambas as partes. De fato, outro motivo enfatizado pelo recorrido para a rescisão contratual procedida pela Administração Pública - unilateralmente, nos termos do art. 79, I, da Lei federal nº 8.666/93 - se refere à acusação de que teria subcontratado a empresa MRV Engenharia para a execução das obras convencionadas. Afirma a empresa recorrente, porém, que apenas teria alugado uma betoneira para a mistura do concreto utilizado nas construções.

Ocorre que, nos próprios registros diários de obra apresentados pela apelante (f. 68/85), consta a rubrica em nome da "MRV Empreiteira", além da assinatura do representante da empresa recorrente apenas como responsável técnico pela obra, o que sugere que era a MRV Engenharia que registrava e gerenciava o recebimento de materiais e andamento das obras.

Ademais, o recorrido junta aos autos, sob a f. 111, comunicação do "acompanhante e fiscal das obras" - função prevista no § 2º da 10ª cláusula do Contrato Administrativo (f. 17/20) - em que cientifica o Prefeito do Município da ocorrência de "subempreitada". *In verbis*:

> Esclarecemos que tentamos contatos com o responsável pela firma Força Engenharia e não foi possível, a firma MRV Engenharia Ltda., subempreiteira, que estava tocando as obras iniciais, ou seja, fazendo o muro de fechamento da obra, deixou o serviço por falta de pagamento, segundo informações do Sr. Valdir, responsável pela MRV, a empresa Força Engenharia estava com pagamentos bloqueados pela justiça.

Entendo, portanto, plenamente demonstrada a existência de subcontratação por parte da empresa Força Engenharia Ltda., negócio jurídico vedado pela 6ª cláusula do Contrato Administrativo firmado entre as partes:

> 6.6. Não subcontratar ou terceirizar as obrigações decorrentes do contrato.
>
> E, também, pelo edital de concorrência:
>
> 2.3. Não será permitida a subcontratação ou terceirização da obra ora contratados.
>
> [...]
>
> 16.2 Não será permitida a subcontratação total ou parcial para a execução do objeto contratual.

Tenho, portanto, como violados os deveres contratuais de ambas as partes envolvidas, de forma que se torna conjunta e recíproca a culpa pelo inadimplemento da obrigação pactuada. Importante esclarecer que, nos casos que envolvem o descumprimento de cláusula contratual, é dispensável a produção de prova da culpa, porquanto presumida.

Reconhecida, portanto, a violação contratual por ambas as partes e, assim, a presunção da culpa recíproca, resta analisar os limites da obrigação acessória de indenização, decorrente da violação da obrigação contratual originária. Nesse sentido, o dever de indenizar se encontra não somente previsto no art. 927 do CC/2002, como também no caso específico de resolução contratual; cabe, em qualquer hipótese, perdas e danos (art. 475 do CC/2002), sendo devida a remuneração pelos serviços já prestados, sob pena de enriquecimento ilícito de uma das partes (art. 884 do CC/2002).

No caso em epígrafe, entendo pela responsabilidade do município perante a empresa Força Engenharia Ltda., uma vez que, nos termos acima expostos, violou o contrato ao deixar de fornecer a documentação necessária ao cumprimento e execução do objeto contratual.

Todavia, restou demonstrado, também, que a contratada operou ilegalmente, ao descumprir expressamente cláusula contratual e subcontratar empresa diversa para a construção da escola pública no Município de Serra do Salitre.

Dessa forma, reconheço a culpa concorrente das partes pelo inadimplemento contratual e determino que o apelado restitua ao recorrente o valor despendido com a construção parcial da obra - no qual devem estar inclusos os gastos com materiais - realizado até a data da efetiva rescisão contratual (certidão de publicação sob a f. 152).

Quanto ao pedido de condenação do município à indenização por lucros cessantes, entendo que o apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar efetivamente que deixou de lucrar (art. 402, CC/02) alguma quantia em virtude do inadimplemento de cláusula contratual por parte do município.

Da mesma forma, não há elementos que indiquem lucros cessantes relativos a outros proveitos econômicos que deixou de auferir, derivados direta e imediatamente da conduta do município (art. 403, CC/02).

De fato, a pretensão de ressarcimento por lucros cessantes depende da efetiva prova da expectativa de lucro ou da perda de ganho esperável no caso concreto, não de mera possibilidade hipotética, de lucro imaginário ou de dano remoto, cabendo sempre o ônus da prova à parte que os alega. Para a sua configuração, com consequente condenação do ente público, exige-se a comprovação cabal (art. 373, I, CPC/15) de demais negócios que deixaram de ser concretizados, ou de verbas que deixaram de ser recebidas em virtude do ato do município recorrido, ou seja: prova suficiente a demonstrar não só a mera possibilidade de sua existência, mas sua probabilidade concreta.

Pela análise dos autos, não é possível verificar a produção de nenhuma prova cabal em tal sentido. Não há, a título de exemplo, a apresentação de contratos específicos que teriam sido prejudicados pelo inadimplemento parcial, tampouco provas documentais ou testemunhais de que a empresa, ora apelante, teria perdido qualquer oportunidade de celebração de negócios jurídicos em virtude do contrato com o município. Dessa forma, não se desincumbido do ônus de tal prova, não merece acolhimento o pedido de indenização por lucros cessantes.

Por fim, quanto à alegação de danos morais à empresa, cumpre-me tecer algumas considerações acerca da matéria.

Sobre a legitimidade ativa de pessoa jurídica para o ajuizamento de ação que visa à indenização por danos morais sofridos, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou e firmou seu entendimento sobre sua viabilidade em súmula.

> Súmula 227 - A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

E, especificamente sobre o caso de negativação indevida da empresa, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias entendem que:

> Quando o nome da empresa é injustamente negativado, há um objetivo abalo em sua consideração social. A prova do ato ilícito do protesto indevido ou da inscrição irregular, mesmo que pelo abuso do direito, será indispensável para lastrear a pretensão compensatória. A prova que se prescinde não é a do comportamento antijurídico do ofensor, mas das suas reais consequências sobre a saúde financeira do ofendido (ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil*: responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 3, p. 309).

Sob essa perspectiva, entendo incabível a indenização da apelante por danos morais, pelos motivos que passo a expor.

Nos termos da cláusula 2ª do contrato firmado entre a recorrente e o Poder Público:

> 2.2 Os pagamentos serão realizados na conformidade do cronograma físico-financeiro, e após vistoria da execução dos serviços e emissão de Laudo de Medição, pelo Engenheiro da Prefeitura Municipal de Serra do Salitre-MG, quando então o licitante vencedor emitirá Nota Fiscal Fatura e aguardará a liberação dos recursos financeiros próprios.
> [...]
> 2.4 Para o efetivo pagamento, as faturas deverão se fazer acompanhar da guia de recolhimento das contribuições para o FGTS e o INSS relativa aos empregados utilizados na prestação do serviço.
> [...]
> 2.7 A última parcela de pagamento fica condicionada à entrega da CND (Certidão Negativa de Débitos) da obra, demonstrando situação regular no cumprimento de encargos sociais com o INSS da obra.

Importante salientar que decorre do contrato que o recorrente somente receberia o valor relativo ao que fora executado gradualmente, após cumprimento do cronograma "físico-financeiro", além do adimplemento de outras obrigações oriundas do contrato, tais como o pagamento de encargos sociais relativos aos empregados da obra e expedição de laudos técnicos sobre a construção, o que não foi feito pela empresa contratada.

Além do mais, a pretensão de indenização por danos morais surge em decorrência da alegada negativação e protesto procedido por entidades diversas, sendo acusado o município de tão somente deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados. Não obstante, da mesma forma, não se desincumbiu o apelante do ônus de prova de que tais negativações se deram em decorrência do contrato com o município, e não de demais negócios da empresa ou de seu inadimplemento perante terceiros.

Resta, portanto, afastado o nexo direto de causalidade entre a conduta do município - que observa o disposto no acordo firmado - e a negativação - procedida por fornecedores diversos sem ligação direta com o município - de forma, ao que tudo indica, devida.

Ora, se a negativação foi procedida de forma idônea pelos fornecedores e o não pagamento do serviço foi procedido em conformidade com o estipulado no contrato com o município recorrido, resta inviável o deferimento do pedido de compensação por danos sofridos.

Repiso: não há quaisquer provas de que a inscrição foi efetivada por fornecedores da obra objeto da presente lide, tampouco que haveria um nexo de causalidade entre a negativação e a eventual mora do município, no fornecimento de documentos.

No que tange ao pedido formulado, na peça de ingresso, para que fosse rescindido judicialmente o contrato (f. 09), declaro a perda de seu objeto, uma vez que a rescisão contratual já fora procedida pelo Município de Serra do Salitre (f. 150/151), nos termos do direito de rescisão unilateral previsto no art. 79, I, da Lei federal nº 8.666/1993.

Com base em tais razões, dou parcial provimento ao recurso interposto, para condenar o município ao pagamento do valor despendido pela empresa apelante com as obras até então, descontados eventuais valores já recebidos, a ser apurado em sede de cumprimento de sentença.

Divido, de igual forma, as custas recursais, em virtude da sucumbência recíproca, sendo isento o apelado, nos termos do art. 1.007, § 1º, do CPC/2015 e do art. 10, I, da Lei estadual nº 14.939/2003. O pagamento pelo apelante deve ter sua exigibilidade suspensa, por litigar sob o pálio da justiça gratuita (f. 94).

Reformo a sentença quanto aos honorários e os arbitro em 20% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC/2015, devendo cada parte arcar com os honorários de seu próprio patrono em virtude da sucumbência recíproca.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

...

Apelação cível - Cancelamento da conta-corrente sem prévio aviso - Impossibilidade de o correntista efetuar saques e pagar contas em viagem realizada - Dano moral reconhecido

- Verificando que o banco cancelou a conta do correntista sem a prévia notificação para conhecimento, bem como verificando que o correntista, em viagem realizada, ficou impedido de realizar saques e efetuar os pagamentos das despesas necessárias na viagem realizada, impõe-se o reconhecimento do dano moral indenizável, cujo valor deve ser arbitrado com fincas nos princípios da razoabilidade e moderação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0637.12.000601-9/001 - Comarca de São Lourenço - Apelante: Ana Glória Batista Lambone Fontes - Apelado: Banco do Brasil S.A. - 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, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 30 de março de 2017. - *Luiz Carlos Gomes da Mata* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Versa o presente embate sobre recurso de apelação interposto por Ana Glória Batista Lambone Fontes, face à sentença proferida pelo ilustre Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Lourenço, Dr. Fernando A. Junqueira, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial da ação de obrigação de fazer, concomitante com danos morais, proposta pela apelante contra o Banco do Brasil S.A., ora parte apelada, com determinação ao apelado de ressarcimento do valor de R$130,92 (cento e trinta reais e noventa e dois centavos).

Sustenta a parte apelante que a sentença deve ser modificada em razão da contrariedade com a prova dos autos e, especialmente, pelo fato de não ter considerado que a causa de pedir reside no fato de o banco apelado não ter comunicado à autora, previamente, o encerramento da sua conta-corrente, ou seja, a discussão paira sobre a atitude do apelado como prestador de serviços e frente à aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Afirma mais, que ante a omissão do banco em proceder à comunicação prévia do encerramento da conta, terminou a apelante por passar por sérios constrangimentos e situações vexatórias, exatamente no momento em que teve que viajar com suas filhas menores.

Tece considerações outras sobre os fatos ocorridos, sobre a relação contratual estabelecida, sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, terminando por pleitear pelo provimento do apelo e pela procedência total do pedido inicial da ação proposta.

Dispensado o preparo, face à gratuidade de justiça.

Contrarrazões apresentadas, pugnando a parte apelada pela manutenção da sentença e afirmando que não praticou qualquer conduta ilícita que pudesse ensejar o reconhecimento do dano moral.

Este é o relatório. Decido.

Conheço do recurso de apelação ante a presença dos pressupostos de admissibilidade.

Vejo que a apelante autora ingressou com a ação de indenização por danos morais e obrigação de fazer contra o banco requerido, onde alegou, em síntese, que sofreu enorme situação vexatória no momento em que realizou uma viagem com suas filhas e, durante a viagem, foi surpreendida com o fato de seu cartão bancário estar bloqueado, não permitindo saques ou pagamentos, e que, posteriormente, ao buscar informações no banco, foi informada de que a conta bancária estava encerrada.

Inconformada com os fatos ocorridos e, especialmente, pela ausência de prévia notificação do encerramento da conta e pelos danos morais que afirma ter sofrido, pleiteou pelo ressarcimento dos danos ocorridos.

Em defesa, afirmou o banco apelado que tem a faculdade de encerrar a conta bancária do correntista, em especial da autora, a qualquer tempo, consoante cláusula 26.

Acrescentou o banco apelado ter promovido a notificação da autora, via cartório, notificação que foi expedida no dia 30.09.2011, não tendo ocorrido qualquer irregularidade ou prática de ato ilegal pela entidade bancária, restando comprovada a legalidade do cancelamento da conta.

Nesta análise, verifico que, o cerne do litígio reside no fato de ter ou não ocorrido a prévia notificação da correntista pelo banco, para que tomasse conhecimento de que sua conta bancária seria encerrada e, ainda, na comprovação ou não dos danos morais sofridos pela correntista.

Ressalto que não está em discussão o reconhecimento do poder do banco em proceder unilateralmente ao encerramento da conta bancária. A discussão imposta pela ação proposta reside no fato de ter ou não havido a prévia notificação do correntista pelo banco e, ainda, de ter ou não havido o dano moral indenizável.

A sentença proferida, constante de f. 164/169, reconheceu que o banco deixou de comprovar a prévia notificação da autora para proceder ao encerramento da conta, mas igualmente reconheceu que a parte autora não comprovou os danos morais sofridos, acrescentando a decisão que não há prova de cheque devolvido, de impedimento ao uso do cartão ou de ocorrência de negativação do nome.

Portanto, quanto ao primeiro tópico do litígio, de ocorrência ou não da prévia notificação do correntista, já

reconheceu a sentença que essa notificação não foi feita pelo banco apelado, tratando-se, pois, de matéria superada, especialmente pelo fato de o banco não ter apresentado recurso de apelação contra esse tópico.

Resta, assim, apenas analisar o segundo tópico do litígio, de ocorrência ou não do dano moral indenizável.

De acordo com os fundamentos da sentença, não comprovou a parte autora apelante a ocorrência do dano moral indenizável, pois não há nos autos prova do suposto impedimento ao uso do cartão de crédito na viagem descrita, bem como não há demonstração de devolução de cheques ou de negativação do nome, finalizando a sentença que o fato não passou de mero aborrecimento do cotidiano.

Vejo que, ao propor a ação, afirmou a autora, em sua inicial, que ficou impedida de usar o cartão, logo após ter recebido um depósito na sua conta pelo valor de R$5.000,00 (cinco mil reais) no dia 16.12.2011, que seria utilizado justamente no momento em que realizou uma viagem com seus filhos no dia 17.12.2011 e se hospedou no hotel, ficando sem condições de pagar o hotel pretendido e de efetuar gastos na cidade, tendo que retornar ao seu destino de origem.

A prova documental constante dos autos comprova que a autora estava na cidade destino de sua viagem no dia 18.12.2011, conforme documentos de f. 21/22.

Os extratos das contas de f. 20, igualmente, comprovam que houve um depósito na conta-corrente da autora no valor de R$5.005,00 (cinco mil e cinco reais) no dia 16.12.2012, tal qual afirmado na inicial.

Ao contestar a ação, não negou o banco apelado a viagem feita pela autora, mencionada na inicial.

Também confirmou o banco apelado que somente no dia 20.12.2012 é que pôde repassar o valor de R$ 5.005,00 (cinco mil e cinco reais) à autora, data posterior à viagem feita pela autora.

Ora, o conjunto probatório dos autos não oferece qualquer dúvida acerca da ocorrência dos fatos narrados pela autora em sua inicial.

Não há dúvida de que a autora realizou a viagem com seus filhos, não só em razão da ausência de negativa desse fato pelo banco, como também em razão dos recibos de compras e valores pagos no hotel na cidade para onde a viagem foi feita.

Confirma ainda o banco apelado que, realmente, procedeu ao cancelamento da conta-corrente da autora, fato expresso na contestação.

Portanto, ao banco é que competia o ônus da prova de demonstrar, de forma efetiva, que o valor de R$5.005,00 (cinco mil e cinco reais), que havia sido depositado na conta da autora, estava disponível para ser usado pela autora entre os dias 17 a 19 de dezembro daquele ano citado e que o cancelamento da conta não teria impedido eventuais saques.

No entanto, o banco não trouxe para os autos essa prova necessária para justificar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo ao direito da autora, a que alude o art. 333, II, do Código de Processo Civil então aplicável ao caso presente, lembrando que o banco tem pleno controle sobre todo tipo de movimentação financeira nas contas e, inclusive, sobre a tentativa de utilização do cartão nos terminais eletrônicos. Não bastasse o dispositivo legal e processual citado, há ainda a aplicabilidade do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, onde se exige do banco que faça prova da culpa exclusiva do consumidor nos fatos em análise.

Dessa forma, ao contrário do que restou reconhecido pela sentença, vejo que o douto Magistrado se equivocou na análise da prova, especialmente no tocante ao art. 333, II, do Código de Processo Civil, ou ainda no tocante ao art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que ao banco competia demonstrar que o dinheiro depositado na conta da autora no dia 16.12.2011 estava plenamente disponível para saque no dia seguinte a esse depósito. E, como o conjunto probatório demonstra que a parte autora realizou uma viagem, inclusive vindo a se hospedar em hotel no dia seguinte ao depósito recebido em sua conta, não há dúvida quanto ao reconhecimento do dano moral, ante especialmente o sofrimento imposto à autora, gerador de grande abalo psicológico, ao se ver impedida de utilizar o seu cartão ou mesmo do valor depositado em sua conta para pagamento das despesas na viagem realizada.

No mais, cito a jurisprudência:

> Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Bloqueio indevido de valores. Conta-corrente. Ausência de ordem judicial. Defeito na prestação de serviço. Instituição financeira. Responsabilidade objetiva. Art. 14 do CDC. Indenização. Danos morais. Configurados. - O fornecedor de produtos e serviços responde objetivamente pelos danos decorrentes da falha no serviço, devendo ressarcir o ofendido, nos termos do art. 14 do CDC, pelos prejuízos causados. - O bloqueio indevido de valores da conta-corrente do consumidor, sem que tenha havido ordem judicial para tanto, configura ato ilícito suficiente a gerar o dever de indenizar. - O dano moral caracteriza-se pela violação dos direitos integrantes da personalidade do indivíduo, atingindo valores internos e anímicos da pessoa, tais como a dor, a intimidade, a vida privada e a honra. - Comprovando-se que foi bloqueado indevidamente valor considerável da conta corrente do consumidor, deixando-a com saldo devedor, é de se reconhecer a ocorrência de danos morais. - Na fixação do *quantum* devido a título de danos morais, o Julgador deve pautar-se pelo bom senso, moderação e prudência, sem perder de vista que, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível e, por outro, ela não pode tornar-se fonte de lucro (Apelação Cível nº 1.0145.13.040267-3/001 - TJMG - Rel.ª Des.ª Mariangela Meyer).

Assim, vejo que a sentença merece reforma, a fim de que seja reconhecido o dano moral indenizável sofrido pela autora apelante.

No tocante ao valor da indenização, o arbitramento deve ser feito ante os princípios da razoabilidade e moderação e, ainda, de acordo com os critérios subjetivos

inerentes ao grau da ofensa e do dano, às condições financeiras das partes e, especialmente, para que o valor possa inibir a repetição do ilícito.

In casu, tais princípios e requisitos autorizam a fixação do valor da indenização a título de danos morais em R$20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos monetariamente a partir do arbitramento e com juros moratórios, que fixo em 1% (um por cento) ao mês a partir do ilícito, conforme se apurar em liquidação por simples cálculos.

Considerando a aplicação do art. 85 e seu § 11, reformulo a sucumbência, devendo o banco apelado responder integralmente por essa sucumbência, com sua condenação no pagamento das custas processuais, recursais e finais e, ainda, dos honorários, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de apelação para modificar a sentença e reconhecer a condenação do banco apelado no pagamento de indenização por danos morais, nos termos acima expostos.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA e NEWTON TEIXEIRA CARVALHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

...

Agravo de instrumento - Ação cominatória de obrigação de fazer - Tutela antecipada - Art. 273 do CPC/73 - Fornecimento de medicamento - Fosfoetanolamina sintética - Pílula do câncer - Ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo - Não ocorrência - Ausência dos requisitos legais da tutela antecipada

- Conforme precedente do STJ, é pacífico o entendimento de que as condições da ação, aí incluída a legitimidade da causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial (AgRg no AREsp:669449 RO 2015/0036536-0).

- Assim, há pertinência subjetiva da ação movida pelo autor contra o Estado de São Paulo, porquanto mantenedor/controlador da USP, à qual foi imputada pelo requerente a responsabilidade pelo desenvolvimento da substância denominada "Fosfoetanolamina sintética".

- Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do CPC/73, devem estar presentes a prova inequívoca do direito do autor, a verossimilhança de suas alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, quando restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

- Não comprovada a prova inequívoca do direito do autor, haja vista a ausência de comprovação da eficácia da referida substância química para o tratamento do câncer e, tendo em vista a decisão do STF que suspendeu a eficácia da Lei nº 13.269/16 que autorizou o uso desta substância por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna, deve ser indeferido o pedido de tutela antecipada formulado pelo autor.

- Recurso conhecido e não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0342.16.000684-3/001 - Comarca de Ituiutaba - Agravante: Estado de São Paulo - Agravado: Reinaldo Marcelino - Interessada: Universidade de São Paulo - Relatora: DES.ª SHIRLEY FENZI BERTÃO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 2017. - *Shirley Fenzi Bertão* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SHIRLEY FENZI BERTÃO - I - Relatório.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Estado de São Paulo contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ituiutaba que, nos autos da "ação ordinária de obrigação de fazer coisa certa c/c pedido liminar de antecipação de tutela" ajuizada por Reinaldo Marcelino, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar que o agravante forneça a substância denominada "Fosfoetanolamina sintética", conhecida como pílula do câncer, no prazo máximo de cinco dias.

Assim fundamentou o MM. Juiz: "Diante do exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para determinar os requeridos, no prazo de cinco dias, disponibilizar a substância fosfoetanolamina sintética, à parte autora, em quantidade suficiente para garantir seu tratamento."

Aduz o agravante, em síntese, que o agravado é portador de neoplasia maligna e pretende compelir o ora agravante e a USP a manipularem e a fornecerem ao agravado a substância fosfoetanolamina sintética, em quantidade adequada, por todo seu tratamento.

Afirma que não detém nenhum conhecimento sobre o processo de sintetização da substância, motivo que lhe impossibilita de manipulá-la e fornecê-la.

Alega que não possui meios para compelir pessoas a fazerem a manipulação, nem mesmo ingerência

administrativa para determinar que a USP - Universidade de São Paulo, o faça.

Salienta, ainda, que não pode fornecer uma substância que não possui autorização prévia das autoridades sanitárias competentes, no caso a Anvisa, visto que isso configuraria crime hediondo, conforme art. 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal.

Requer que o presente agravo de instrumento seja recebido em seu efeito suspensivo.

Ao final, pugna pelo provimento do agravo de instrumento para que seja reconhecida a sua ilegitimidade passiva e, alternativamente, a reforma da decisão agravada para que seja indeferido o pedido de tutela antecipada formulado pelo autor, ora agravado.

Em decisão de f. 59/60-TJ, foi indeferido o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Intimado, o agravado não apresentou contraminuta, conforme certidão de f. 66-TJ.

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

Primeiramente, vale frisar que o Novo Código de Processo Civil/2015, o qual entrou em vigor em 18.03.2016, tem aplicação imediata por se tratar de norma processual. Contudo, nos termos do art. 14 do NCPC/15: "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."

Assim, em que pese a entrada em vigor do NCPC/15, esclareço que, em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que praticado o ato jurídico, qual seja a publicação da decisão recorrida, sob a vigência da antiga lei processual, devendo assim segui-la até o seu julgamento.

Nessa linha, vale transcrever trecho do julgamento do STJ em que prescreve que: "[...] A lei vigente à época da prolação da decisão que se pretende reformar é que rege o cabimento e a admissibilidade do recurso [...]" (REsp nº 1.132.774/ES).

Do mesmo modo, tem-se o Enunciado Administrativo nº 02 do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Igualmente, ressalto o Enunciado 54 do Fórum de Debates e Enunciados sobre o NCPC do TJMG: "Enunciado 54 - (art. 1.046) A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos."

Vistos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do agravo, recebendo-o sob a forma de instrumento, razão pela qual passo ao exame do mérito.

III - Do mérito.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Estado de São Paulo contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ituiutaba que, nos autos da "ação ordinária de obrigação de fazer coisa certa c/c pedido liminar de antecipação de tutela" ajuizada por Reinaldo Marcelino, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar que o agravante forneça a substância denominada "Fosfoetanolamina Sintética", conhecida como pílula do câncer, no prazo máximo de cinco dias.

Alega a parte agravante a sua ilegitimidade passiva, porquanto o Estado de São Paulo não detém nenhum conhecimento do processo de sintetização da fosfoetanolamina, o que impede a sua manipulação e seu fornecimento que estão sendo determinados pelo juízo *a quo*. No mérito, afirma que não se mostram presentes os requisitos legais para a concessão da tutela antecipada, haja vista que a referida substância não se trata de um medicamento, além de não possuir autorização do órgão sanitário competente para sua comercialização, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão agravada que deferiu o pedido liminar.

Da ilegitimidade passiva da agravante.

Alega a agravante, inicialmente, que deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo, porquanto não detém nenhum conhecimento do processo de sintetização da fosfoetanolamina, o que impede a sua manipulação e seu fornecimento objetos da decisão ora agravada.

Como é cediço, o direito de ação, conquanto abstrato e autônomo em relação ao direito subjetivo material alegado, está submetido às intituladas condições da ação, que são a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse de agir.

A legitimidade para a causa consiste na titularidade da parte em relação ao interesse deduzido em juízo, o que revela sua qualidade de integrar a relação processual, seja na condição de demandante ou demandado.

Hodiernamente, tem-se entendido pela aplicação da teoria da asserção, segundo a qual as condições da ação devem ser aferidas em abstrato, ou seja, devem ser analisadas com base apenas nas afirmações do autor, constantes da petição inicial, sem a necessidade de produção de provas para tanto.

A propósito, é o ensinamento de Carlos Augusto de Assis e outros:

> Imagine-se que alguém se intitule credor de uma pessoa, em face da qual propõe uma demanda. Essa pessoa, a ré, nega essa qualidade, [...] para os adeptos da teoria da asserção, a solução seria a improcedência. Isso porque, analisada a questão à luz do quanto afirmado na inicial, as partes eram legítimas. [...] A teoria da asserção parte do pressuposto de que as condições da ação são justificáveis no sistema apenas

como medida de economia processual, possibilitando, através de cognição superficial (tendo em vista a simples afirmação do demandante), extinguir, desde logo, processos que não possuem viabilidade alguma (ASSIS, Carlos Augusto de *et al*. *Teoria geral do Processo Civil*. Rio de Janeiro).

Também sobre a teoria da asserção, Alexandre Freitas Câmara leciona:

> Parece-me que a razão está com a teoria da asserção. As "condições da ação" são requisitos exigidos para que o processo vá em direção ao seu fim normal, qual seja, a produção de um provimento de mérito. Sua presença, assim, deverá ser verificada em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas do demandante em sua inicial são verdadeiras, sob pena de se ter uma indisfarçável adesão às teorias concretas da ação. Exigir a demonstração das "condições da ação" significaria, em termos práticos, afirmar que só tem ação quem tenha o direito material. Pense-se, por exemplo, na demanda proposta por quem se diz credor do réu. Em se provando, no curso do processo, que o demandante não é titular do crédito, a teoria da asserção não terá dúvidas em afirmar que a hipótese é de improcedência do pedido. Como se comportará a teoria? Provando-se que o autor não é credor do réu, deverá o juiz julgar seu pedido improcedente ou considerá-lo "carecedor de ação"? Ao afirmar que o caso seria de improcedência do pedido, estariam os defensores desta teoria admitindo o julgamento da pretensão de quem não demonstrou sua legitimidade; em caso contrário, se chegaria à conclusão de que só preenche as "condições da ação" quem fizer jus a um pronunciamento jurisdicional favorável. Parece-me, assim, que apenas a teoria da asserção se revela adequada quando se defende uma concepção abstrata do poder de ação, como se faz nesta obra. As "condições da ação", portanto, deverão ser verificadas pelo juiz *in statu assertionis*, à luz das alegações feitas pelo autor na inicial, as quais deverão ser tidas como verdadeiras a fim de se perquirir a presença ou ausência dos requisitos do provimento final (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1, p. 155-156).

Assim, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial, em se concluindo que o autor é o possível titular do direito sustentado na peça de ingresso, bem como que o réu, ora agravante, deve suportar a eventual procedência da demanda, estará consubstanciada a condição da ação relativa à legitimidade das partes.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Alegação de ilegitimidade ativa. Acórdão que se baseou nos elementos fáticos do processo para negar o pedido. Incidência da súmula n. 7/STJ. Teoria da asserção. Precedentes. 1. Recurso especial em que se discute legitimidade ativa de pescadores em ação de indenização por danos decorrentes de construção de hidrelétrica. 2. Hipótese em que o Tribunal, em sede de agravo de instrumento, rejeitou a alegação de ilegitimidade *ad causam* em razão de a matéria estar pendente de dilação probatória na origem. 3. É pacífico o entendimento de que as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial. Nesse sentido: AgRg no AgRg no REsp 1.361.785/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *DJe* de 10.03.2015; AgRg no AREsp 512.835/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, *DJe* de 01.06.2015. 4. Não possível à parte recorrente tentar provar, na instância especial, a ausência de legitimidade ativa das partes recorridas, ante o óbice da súmula n. 7 desta Corte Superior. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no AREsp: 669449 RO 2015/0036536-0, Relator: Ministro Humberto Martins, j. em 16.06.2015, T2 - Segunda Turma, DJe de 25.06.2015).

No presente caso, resta evidente a legitimidade passiva do agravante, Estado de São Paulo, porquanto figura como acionista controlador/mantenedor da USP - Universidade de São Paulo, à qual foi atribuída pelo autor a competência da pesquisa e criação da substância "Fosfoetanolamina Sintética", conhecida como pílula do câncer. Assim, há pertinência subjetiva da ação movida pelo agravado contra o agravante em que aquele busca o tratamento de saúde, sendo que a responsabilidade ou não pelo fornecimento da substância química é questão de mérito, dependente da verificação de circunstâncias materiais da relação ora discutida em juízo e deve ser resolvida com a demonstração ou não da aptidão da parte para responder pela relação jurídica.

Dos requisitos legais para a concessão da liminar.

Pois bem, para a concessão da tutela antecipada, nos termos do art. 273 do CPC/73, se mostra indispensável a comprovação da prova inequívoca do direito do autor a ensejar a verossimilhança de suas alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, quando restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, *ex vi*:

> 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:
> I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
> II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto p3ropósito protelatório do réu.

Tem-se como prova inequívoca aquela que não dá margem para dúvida na discussão apresentada em juízo e, portanto, confere embasamento convincente da verossimilhança das alegações invocadas pelo requerente.

Lado outro, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação consiste no risco real de grave prejuízo a ser suportado pelo requerente, caso o provimento não seja antecipado, e não uma simples preocupação de lesão pela possível demora no processamento da demanda.

No que tange aos requisitos da antecipação da tutela, Humberto Theodoro Júnior leciona que:

> Quanto à verossimilhança da alegação, refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação de tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também e, principalmente, no relativo ao perigo de

> dano e sua reparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu.
> [...]
> Receio fundado é o que não provém de simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de verossimilhança, ou de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave.
> Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem, só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência de risco de dano anormal cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte (JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. II, p. 572).

E, assim, complementa, na obra *Curso de Direito Processual Civil*. 41. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 46, sobre os requisitos para o deferimento da tutela antecipada:

> Para alcançar a satisfação antecipada do direito material, a lei exige da parte a prova inequívoca tendente a um imediato juízo de verossimilhança, além do perigo de dano iminente, ou, alternativamente, o abuso de direito de defesa por parte do réu (art. 273).
> As medidas de urgência, seja na tutela cautelar, seja na tutela antecipada, apresentam-se sempre como excepcionais e não como mera faculdade da parte ou do juiz. Não podem ser recusadas, quando presentes os seus pressupostos legais e configuram abuso de direito ou de poder, quando promovidas fora dos condicionamentos rigorosos da lei.

No presente caso, a parte autora, ora agravada, ingressou em juízo para compelir o réu, ora agravante, a fornecer a substância denominada "Fosfoetanolamina Sintética", conhecida como pílula do câncer, sob o fundamento de que tentou todos os outros meios de tratamento da doença, contudo, não obteve êxito, motivo pelo qual lhe foi prescrito pelo seu médico o uso da referida substância para tentativa do combate ao câncer.

Compulsando os autos, não obstante os argumentos apresentados pelo autor, em sua petição inicial, entendo que assiste parcial razão ao réu, ora agravante quanto à necessidade da reforma da decisão recorrida, haja vista a ausência da prova inequívoca do direito invocado, na demanda originária.

É certo que, no afã do combate à terrível doença, o câncer, foi divulgado, em âmbito nacional, a possibilidade do surgimento da cura da referida doença, por meio da substância "Fosfoetanolamina Sintética", conhecida como pílula do câncer, a qual foi objeto de pesquisa pela USP - Universidade de São Paulo.

Diante da situação fática sobre a controvérsia acerca da eficácia da substância química, foi promulgada a Lei nº 13.269/2016, publicada em 14.04.2016, que normatizou a autorização do uso da substância fosfoetanolamina sintética, por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna.

Ocorre que a produção, distribuição, prescrição e dispensação, entre outros, somente são permitidas para agentes regularmente autorizados pela autoridade sanitária competente, nos termos do art. 4º, vejamos:

> Art. 4º Ficam permitidos a produção, manufatura, importação, distribuição, prescrição, dispensação, posse ou uso da fosfoetanolamina sintética, direcionados aos usos de que trata esta Lei, independentemente de registro sanitário, em caráter excepcional, enquanto estiverem em curso estudos clínicos acerca dessa substância.
> Parágrafo único. A produção, manufatura, importação, distribuição, prescrição e dispensação da fosfoetanolamina sintética somente são permitidas para agentes regularmente autorizados e licenciados pela autoridade sanitária competente.

Assim, apesar de a referida lei regulamentar o uso da substância fosfoetanolamina sintética, verifica-se que a autoridade sanitária competente, Anvisa, deverá emitir o rol de agentes autorizados a produzir e distribuir a mencionada substância, não havendo prova inequívoca nos autos de que o agravante, ou a USP - Universidade de São Paulo, detém a competente licença para tanto.

Ademais, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, no ADI 5501, suspendeu a eficácia da Lei nº 13.269/2016, que autorizava a comercialização da substância fosfoetanolamina sintética, o que impede a concessão da liminar requerida pelo autor, ora agravado.

Nessa linha, vale transcrever trecho do voto proferido pelo ilustre Ministro Marco Aurélio, relator do processo:

> Sob a óptica do perigo da demora, as balizas estabelecidas neste voto, notadamente, a ausência de registro do medicamento, salientam os graves riscos advindos da eficácia da lei impugnada, cuja repercussão imediata no plano fático é a distribuição de substância química à população, sem a prévia submissão a testes conclusivos em seres humanos.
> É no mínimo temerária e potencialmente danosa a liberação genérica do medicamento sem a realização dos estudos clínicos correspondentes, em razão da ausência, até o momento, de elementos técnicos assertivos da viabilidade da substância para o bem-estar do organismo humano. Salta aos olhos, portanto, a presença dos requisitos para o implemento da medida acauteladora.
> Ante o quadro, defiro a liminar pleiteada para suspender a eficácia da Lei nº 13.269/2016, até o julgamento definitivo desta ação direta de inconstitucionalidade.

Desta feita, diante da necessidade da dilação probatória para comprovação da real eficácia da substância química para o bem-estar do organismo humano e, diante da decisão do STF, que suspendeu a eficácia da Lei nº 13.269/16, que regulamentou a autorização do uso da "pílula do câncer", resta ausente a prova inequívoca do direito do autor, ora agravado, a ensejar a verossimilhança de suas alegações.

Destarte, ausentes os requisitos legais do art. 273 do CPC/73, entendo que merece reforma a decisão agravada que deferiu o pedido liminar formulado pelo autor, ora agravado.

IV – Dispositivo.

Posto isso, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e, nos termos do art. 273 do CPC/15, indeferir o pedido de tutela antecipada formulado pelo autor, ora agravado.

Custas recursais pelo agravado, suspensa a exigibilidade nos termos da Lei nº 1.060/50.

É o voto.

DES. MARCOS LINCOLN - No caso concreto, tendo em vista que, nos autos, não há notícia de que a liminar já tenha sido cumprida, ou seja, que o medicamento tenha sido disponibilizado ao autor, ora agravado, acompanho o voto da Relatora, Des.ª Shirley Fenzi Bertão, para também dar parcial provimento ao recurso, devido à suspensão da eficácia da Lei nº 13.269/2016.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - De acordo com a Relatora.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

Apelação cível - Ação civil pública - Instalação de Procon municipal - Divisão dos Poderes - Função típica de governo - Improcedência - Sentença mantida - Recurso não provido

- É função típica de governo estabelecer as prioridades ante as necessidades do Sistema de Defesa do Consumidor no âmbito municipal, notadamente quando implicar destinação de recursos orçamentários para a instalação e a manutenção de órgão de proteção e defesa do consumidor, dotando-o de estrutura física, administrativa e funcional.

- A intervenção do Poder Judiciário para determinar ao município a instalação de Procon, em detrimento de outras prioridades administrativas, constitui ingerência violadora do Princípio da Separação de Poderes, pois a realização por parte da Administração Pública está subordinada ao cumprimento de normas financeiras e orçamentárias de iniciativa privativa do chefe do Executivo.

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1.0327.14.000735-9/002 - Comarca de Itambacuri - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Município de São José do Divino - Relator: DES. MOACYR LOBATO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de março de 2017. - *Moacyr Lobato* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOACYR LOBATO - Trata-se de recurso de apelação cível interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença de f. 162/164, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Itambacuri, que, nos autos da ação civil pública ajuizada em desfavor do Município de São José do Divino, julgou improcedente o pedido inicial. Sem custas e honorários.

Em suas razões (f. 166/170), o apelante sustenta, em síntese, que a defesa do consumidor é garantia constitucional dos cidadãos, igualmente prevista no Código de Defesa do Consumidor, que estabelece o direito de acesso aos órgãos judiciários e administrativos como forma de prevenção e reparação de danos, assegurando aos consumidores os mecanismos de defesa contra os fornecedores. Destaca que não se trata de hipótese de escolha de política pública, tampouco de ingerência do Judiciário sobre o Executivo, mas de exercício de controle do ato administrativo. Aduz que a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada com a finalidade de exonerar a Administração Pública do cumprimento de suas obrigações constitucionais e legais.

Contrarrazões às f. 172/181, pela manutenção da sentença.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f 146/147-v., manifestando-se pelo conhecimento e manutenção da sentença.

Recurso próprio e tempestivo, ausente o preparo em face da isenção legal.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Cinge-se a pretensão inicial a compelir o Município de São José do Divino a providenciar a criação e a efetiva implementação de um Procon Municipal, dotando-o de estrutura física, administrativa e funcional adequadas à demanda local, sob pena de pagamento de multa diária.

Consoante dispõe o art. 5º, inciso XXXII, da Constituição da República, "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".

> E, nos termos do art. 170, inciso V, da Carta Magna:
> 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:
> [...]
> V - defesa do consumidor.
> [...].

Por sua vez, o art. 24 da Constituição da República instituiu a competência concorrente da União Federal, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre "produção e consumo" (inciso V) e "responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico" (inciso VIII).

No Código de Defesa do Consumidor (Lei federal nº 8.078/1990), o art. 4º dispõe que:

> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
> *I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;*
> II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:
> a) por iniciativa direta;
> b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
> c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
> d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.
> *III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;*
> *IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;*
> V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;
> *VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;*
> VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;
> VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo. (Grifamos.)

O Código do Consumidor prevê, ainda, no art. 105, que "integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor". E o art. 106 outorgou ao Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico, coordenador da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, competência para "planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor" (inciso I), "receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado" (inciso II), "prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias" (inciso III), "informar, conscientizar e motivar o consumidor através dos diferentes meios de comunicação" (inciso IV) e "incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais" (inciso IX).

É, pois, incontroverso que o ordenamento jurídico brasileiro, seja pela Constituição da República, seja pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, impõe ao Poder Público o dever de assegurar ao consumidor proteção e defesa, reconhecida sua vulnerabilidade, de forma a garantir a legalidade das relações de consumo.

Finalmente, o Decreto federal nº 2.181/1997, que dispõe "sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto nº 861, de 9 de julho de 1993, e dá outras providências", estabelece no art. 4º que:

> Art. 4º No âmbito de sua jurisdição e competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, exercitar as atividades contidas nos incisos II a XII do art. 3º deste Decreto e, ainda:
> I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, nas suas respectivas áreas de atuação;
> II - dar atendimento aos consumidores, processando, regularmente, as reclamações fundamentadas;
> III - fiscalizar as relações de consumo;
> IV - funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei nº 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto;
> V - elaborar e divulgar anualmente, no âmbito de sua competência, o cadastro de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, de que trata o art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990, e remeter cópia à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça;
> VI - desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

Caso analisado isoladamente, referido dispositivo legal induz ao raciocínio de que o município está obrigado a criar o órgão de defesa do consumidor local. Porém, numa interpretação sistêmica, *permissa venia*, a mais acertada ao nosso ordenamento, foram igualmente instituídas outras formas de promover a política protetiva, bem como outros entes igualmente habilitados para tanto.

Importa ponderar que a medida pretendida exige o dispêndio do erário, cuja realização por parte da Administração Pública está subordinada ao cumprimento de normas financeiras e orçamentárias de iniciativa privativa do chefe do Executivo.

Portanto, a seleção das medidas concernentes ao Sistema de Defesa do Consumidor constitui típica função de governo, estando a ele restrita a avaliação da conveniência e oportunidade para a instalação do Procon - Programa de Proteção, Orientação, Defesa e Educação do Consumidor, sendo vedado ao Poder Judiciário condenar o Município a implantar o Procon, em detrimento de outras prioridades, sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes.

Ademais, a afetação de recursos municipais para a instalação e manutenção de órgão da complexidade do Procon poderia prejudicar outros serviços públicos de maior prioridade, o que demanda ciência das prioridades locais.

> Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:
> Recurso especial - Ação civil pública com preceitos cominatórios de obrigação de fazer - Discricionariedade da municipalidade - Não cabimento de interferência do Poder Judiciário nas prioridades orçamentárias do município - Conclusão da corte de origem de ausência de condições orçamentárias de realização da obra - Incidência da Súmula n. 07/STJ - Divergência jurisprudencial afastada - Ausência de prequestionamento de dispositivos do ECA apontados como violados. - Requer o Ministério Público do Estado do Paraná, autor da ação civil pública, seja determinado ao Município de Cambará/PR que destine um imóvel para a instalação de um abrigo para menores carentes, com recursos materiais e humanos essenciais, e elabore programas de proteção às crianças e aos adolescentes em regime de abrigo. Na lição de Hely Lopes Meirelles, 'só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência na prática de certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra jurídica - lei - de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto. Só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo'. Dessa forma, com fulcro no princípio da discricionariedade, a Municipalidade tem liberdade para, com a finalidade de assegurar o interesse público, escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e em quais obras deve investir. Não cabe, assim, ao Poder Judiciário interferir nas prioridades orçamentárias do Município e determinar a construção de obra especificada. Ainda que assim não fosse, entendeu a Corte de origem que o Município recorrido 'demonstrou não ter, no momento, condições para efetivar a obra pretendida, sem prejudicar as demais atividades do Município'. No mesmo sentido, o r. Juízo de primeiro grau asseverou que 'a Prefeitura já destina parte considerável de sua verba orçamentária aos menores carentes, não tendo condições de ampliar essa ajuda, que, diga-se de passagem, é sua atribuição e está sendo cumprida'. Adotar entendimento diverso do esposado pelo Tribunal de origem, bem como pelo Juízo *a quo*, envolveria, necessariamente, reexame de provas, o que é vedado em recurso especial pelo comando da Súmula nº 07/STJ.
> No que toca à divergência pretoriana, melhor sorte não assiste ao recorrente, uma vez que a tese defendida no julgado paradigma não prevalece diante do posicionamento adotado por este egrégio Superior Tribunal de Justiça. - Ausência de prequestionamento dos arts 4º, parágrafo único, alíneas 'c' e 'd', 86, 87, 88, incisos I a III, 90, inciso IV, e 101, incisos II, IV, V a VII, todos da Lei nº 8.069/90. Recurso especial não provido (REsp 208.893/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, publicado no *DJU* de 22.03.2004, p. 263).
>
> Agravo regimental. Medida cautelar. Indeferimento liminar. ECA. Município. Manutenção de estabelecimento para internação. 1. A Lei 8.069/90 - dispondo sobre o estatuto da criança e do adolescente, não estabelece ser obrigação isolada do município a providência da manutenção de estabelecimento adequado para internação de menores infratores, que, em princípio, não pode ser compelido a este mister por meio de concessão liminar de tutela antecipada em ação civil pública, máxime porque, no caso, além disto, desatendida a letra do art. 2º da Lei 8.437, de 1992. 2. Agravo regimental improvido (AGRMC 4829/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, publicado no *DJU* 02.12.2002, p. 369).
> No mesmo sentido já se manifestou este eg. TJMG:
> Apelação cível. Ação civil pública. ministério público. Direito do consumidor. Criação de Procon municipal. Orçamento. Políticas públicas. Recurso a que se nega provimento. - A afetação de recursos orçamentários municipais para a instalação e manutenção de órgão de proteção e defesa do consumidor constitui-se em função típica de governo, a quem cabe escolher as medidas e as prioridades para fazer frente às necessidades do Sistema de Defesa do Consumidor em âmbito municipal (TJMG - Apelação Cível 1.0120.13.001836-5/001, Relator: Des. Marcelo Rodrigues, 2ª Câmara Cível, julgamento em 10.03.2015, publicação da súmula em 24.03.2015).
>
> Apelação cível. Ação civil pública. Criação e implementação de Procon municipal. Limitação orçamentária. Limites de atuação do Judiciário. Sentença confirmada. - As intervenções do Poder Judiciário sob os atos competentes ao Executivo devem ser cautelosas e pontuais, limitando-se a situações excepcionais, que demandem tal interferência para evitar danos graves e irreparáveis aos cidadãos, sob pena de se converter o judiciário em órgão da administração pública. - Recurso negado (TJMG - Apelação Cível 1.0097.14.000572-5/001, Relator: Des. Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, julgamento em 03.03.2015, publicação da súmula em 11.03.2015).

Dessa forma, a improcedência dos pedidos era mesmo medida que se impunha.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUÍS CARLOS GAMBOGI e WANDER MAROTTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de indenização por danos morais e materiais - Afogamento de menor em represa localizada próximo à escola municipal - Liberação pela professora, por interesse pessoal, no horário escolar - Dever de cuidado quanto à vigilância do reservatório de água - Ausência - Responsabilidade do município - Nexo de causalidade entre os danos sofridos e a morte - Ônus da prova - Improcedência do pedido - Sentença reformada - Valor da indenização - Pensão mensal

- Em caso de responsabilidade extracontratual do Estado *lato sensu*, faz-se necessária a presença cumulativa do fato administrativo, do dano anormal (que supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal) e do nexo de causalidade entre eles.

- Evidenciado o fato administrativo, consubstanciado na liberação dos alunos de escola pública durante o horário escolar por interesse particular da professora, sem o conhecimento da autoridade pertinente, aliada à falta do dever de cuidado da municipalidade quanto à vigilância de reservatório de água que sabidamente expõe a população a riscos, deve ser reformada a sentença que julgou improcedente o pedido inicial, restando igualmente evidenciados os demais requisitos para a responsabilização, não se observando a culpa exclusiva da vítima.

- O valor a ser arbitrado, a título de dano moral, deve guardar correspondência com a gravidade objetiva da lesão e o seu efeito lesivo, ao que se acresce a verificação das condições econômicas das partes, sendo que, no que concerne ao pensionamento mensal, o STJ pacificou o entendimento de que a pensão deve corresponder a 2/3 (dois terços) do salário mínimo, desde os 14 anos da filha falecida, data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho, até quando a vítima viesse a completar 65 anos de idade, devendo ser reduzida para 1/3 (um terço) após 25 anos dessa, quando possivelmente constituiria família própria, reduzindo o auxílio no lar primitivo.

Recurso provido em parte.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0627.11.000736-6/001 - Comarca de São João do Paraíso - Apelante: Idelcino José da Silva - Apelados: Gilmar Mendes Ferraz, Município de Ninheira - 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 de votos, em dar provimento parcial ao recurso.

Belo Horizonte, 17 de abril de 2017. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - *Ab initio*, cumpre registrar que, desde 18 de março de 2016, vigoram as disposições do novo Código de Processo Civil, prevendo o art. 1.046 da Lei nº 13.105/2015 que, "ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973".

Todavia, segundo a teoria do isolamento dos atos processuais adotada pelo CPC/2015, a novel legislação somente será aplicada aos atos processuais praticados sob sua vigência, em consonância com a regra geral da irretroatividade da norma jurídica, insculpida no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Nesta senda, o art. 14 do CPC/15 tutela as situações jurídicas já consolidadas, dispondo acerca da regra geral de que

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

Dessa forma, tendo o ato de interposição do recurso e o ato de publicação da sentença sido praticados sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 (f. 172/174), conquanto o presente julgamento seja norteado pela legislação em vigor nesta data, a novel legislação processual não alcança os efeitos do ato processual já realizado e consolidado, razão pela qual os requisitos de admissibilidade recursal serão apreciados conforme a legislação em vigor na data do aviamento da irresignação da parte - princípio tempus regit actum.

Esse o entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça, na forma do Enunciado Administrativo nº 02:

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

Logo, conheço do recurso de apelação, estando preenchidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade, deixando de conhecer do agravo retido nos autos à f. 134, contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial (f. 133), porém, por não observância ao disposto no parágrafo único do art. 523 do Estatuto Processual de 1973 então vigente.

Trata-se de ação de indenização proposta por Idelcino José da Silva em face do Município de Ninheira/MG e de Gilmar Mendes Ferraz, Prefeito Municipal,

afirmando resumidamente que, "no dia 05.11.2007, por volta das 10h30m, na Fazenda Lava Pés, Zona Rural do Município de Ninheira/MG, a menor, filha do requerente, faleceu por afogamento, com apenas 9 anos de idade", aduzindo que, nesse horário, deveria a criança estar estudando, tendo a professora da Escola Municipal a liberado indevidamente, além do que deixou a municipalidade de "fornecer o transporte escolar para aquela escola municipal, nem mesmo se dignou em contratar um guarda escolar para a segurança daqueles humildes alunos".

Acrescentou que o local, próximo da escola, "estava totalmente desprovido de qualquer 'aviso' ou 'cercas' ou qualquer placa indicativa de 'proibido nadar', portanto, o Município concorreu para o lamentável episódio", requerendo a procedência do pedido, condenando-se os réus ao pagamento de indenização por danos morais, no montante equivalente a 300 (trezentos) salários mínimos, bem como por danos materiais, na forma de pensão mensal de um salário mínimo.

Na sentença de f. 170/171, o MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de São João do Paraíso julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que "a conduta da Professora Municipal de liberar as crianças antes do horário previsto não configura, na hipótese, a omissão específica do ente público, uma vez que não concorreu de forma efetiva para a ocorrência do evento danoso", consignando que "as demais condutas omissivas do ente municipal também não têm o condão de configurar a omissão específica e, conseguintemente, eventual responsabilização do Município em razão do evento", e que o segundo requerido, na qualidade de gestor público, não causou, "direta e imediatamente", dano ao autor.

Inconformado, apelou o autor (f. 174/178), asseverando que o Julgador não se ateve à prova dos autos, confirmando a prova testemunhal que as crianças foram liberadas mais cedo no dia do evento narrado, "porque a professora tinha que pegar o ônibus para Ninheira para chegar ao curso que fazia lá; não havia guardas e ônibus na escola; a represa era funda, tinha mais de cinco metros de profundidade", destacando o descaso e o desprezo da escola mantida pela municipalidade, assim como que "a r. sentença não se ateve em analisar o aspecto de vigilância da vítima, que, uma vez entregue à escola, estaria sim sob a inteira responsabilidade tanto dos mestres escolares quanto do Município", pugnando pelo provimento do recurso.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 181/183.

O processo foi distribuído livremente por sorteio, em 27.10.2016.

Revelam os autos que Idelcino José da Silva ajuizou ação de indenização em face do Município de Ninheira/MG e de Gilmar Mendes Ferraz, Prefeito Municipal, pretendendo ser ressarcido por danos morais e materiais decorrente do falecimento de sua filha menor, no dia 05.11.2007, pedido julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição, ensejando a presente irresignação.

Nesse mister, verifico ser incontroverso que a menor faleceu por afogamento em horário escolar (certidão de óbito de f. 19, documentos de f. 22/25 e 29/32, contestação de f. 47/51), cingindo-se o debate dos autos a definir se o Município de Ninheira/MG e o então Prefeito Municipal Gilmar Mendes Ferraz devem ser responsabilizados civilmente pelos danos morais e materiais daí advindos.

Primeiramente, esclareço que a responsabilidade extracontratual do Estado *lato sensu* corresponde "à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 643).

Referido tema sofreu significativa evolução jurídica ao longo dos anos, caminhando da total irresponsabilidade do Estado para a sua responsabilidade meramente objetiva adotada pelas teorias publicistas, das quais se destaca a Teoria do Risco Administrativo, consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição da República de 1988:

> 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.

A Teoria do Risco Administrativo parte do pressuposto de que o Estado, ao atuar visando ao benefício de toda a coletividade, cria necessariamente um risco de dano, o qual, recaindo sobre pessoa determinada, faz surgir o dever de indenizar independentemente da presença de culpa ou dolo do agente.

A esse respeito, Hely Lopes Meirelles preleciona:

> A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exige-se a falta do serviço, na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o fato do serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração.
> Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais (*Direito administrativo brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 631).

Por sua vez, esclarece Odete Medauar:

> Informada pela teoria do risco, a responsabilidade do Estado apresenta-se, hoje, na maioria dos ordenamentos, como responsabilidade objetiva. Nessa linha, não mais se invoca o

> dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexo causal ou nexo de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir (*Direito administrativo moderno*. 9. ed. Rio de Janeiro: Ed. Revista dos Tribunais, p. 430).

José dos Santos Carvalho Filho, ao tratar da responsabilidade do Estado, também consigna:

> Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. [...]
> O segundo pressuposto é o dano. Já vimos que não há falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano. Não importa a natureza do dano, tanto é indenizável o dano patrimonial como o do dano moral. [...]
> O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou culpa. [...]
> O nexo de causalidade é fator de fundamental importância para a atribuição de responsabilidade civil do Estado [...].
> O Estado causa danos a particulares por ação ou por omissão. Quando o fato administrativo é comissivo, podem ser gerados por conduta culposa ou não. A responsabilidade objetiva do Estado se dará pela presença dos seus pressupostos - o fato administrativo, o dano e o nexo causal (*Manual de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 448 e 454).

Portanto, em caso de responsabilidade extracontratual do Estado, faz-se necessária a presença cumulativa do fato administrativo, do dano anormal (que supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal) e do nexo de causalidade entre eles.

Registra-se que a Teoria do Risco Administrativo também se aplica aos casos em que o dano (moral e/ou material) é causado a aluno de escola pública em ambiente escolar, conforme se infere dos seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

> Responsabilidade civil do Poder Público por danos causados a alunos no recinto de estabelecimento oficial de ensino. - O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno. - A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos (STF, 1ª Turma, RE 109.615/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 28.05.1996).

> Indenização. Responsabilidade objetiva do Poder Público. Teoria do risco administrativo. Pressupostos primários de determinação dessa responsabilidade civil. Dano causado a aluno por outro aluno igualmente matriculado na rede pública de ensino. Perda do globo ocular direito. Fato ocorrido no recinto de escola pública municipal. Configuração da responsabilidade civil objetiva do município. Indenização patrimonial devida. RE não conhecido. Responsabilidade civil objetiva do poder público. Princípio constitucional. - A teoria do risco administrativo, consagrada 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 do serviço público. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (*RTJ* 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (*RTJ* 55/503 - *RTJ* 71/99 - *RTJ* 91/377 - *RTJ* 99/1155 - *RTJ* 131/417). - O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - *RTJ* 55/50).

> Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Estabelecimento público de ensino. Acidente envolvendo alunos. Omissão do poder público. Responsabilidade objetiva. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. - 1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público. 2. O Tribunal de origem concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que restaram devidamente demonstrados os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF.

4. Agravo regimental não provido (STF, 1ª T., ARE 754778 AgR/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 26.11.2013).

É como me manifestei no julgamento do Processo nº 1.0027.09.210838-3/001, em 21.02.2013, entre outros.

Com efeito, não há dúvidas de que o Estado, ao atrair para si a obrigação de assegurar a educação básica obrigatória dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade (art. 208 da CR/88), que, em certa medida, é concretizada através da criação e manutenção de escolas públicas, onde inúmeros discentes se encontram reunidos, acaba por criar um risco administrativo, devendo, consequentemente, responder por eventuais danos daí advindos à coletividade e aos próprios alunos, a quem, convém lembrar, a Constituição da República igualmente assegura, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à dignidade, ao respeito, colocando as crianças e os adolescentes a salvo de toda forma de negligência (art. 227 da CR/88).

Impende transcrever as valiosas lições de Rui Stoco:

> A questão relativa à responsabilidade por danos, causados por alunos ou a alunos de escolas públicas também já foi objeto de estudos doutrinários.
> Quem nos traz alguns adminículos é Jean Rivero, ao esclarecer que a hipótese considerada é aquela em que o dano é devido à falta de vigilância do professor sobre seus alunos, durante ou mesmo fora do horário escolar (tempos livres dirigidos, trabalhos circum - ou pós-escolares), em danos causados por esses alunos. A responsabilidade do Estado substitui inteiramente a do professor, mesmo em caso de culpa pessoal. É só ao Estado que o lesado deve pedir reparação, conclui o autor, à vista da legislação de regência e do caso julgado pelo Tribunal de Conflitos da França [...]
> Ao receber o estudante menor, confiado ao estabelecimento de ensino da rede oficial ou da rede particular para as atividades curriculares de recreação, aprendizado e formação escolar, a entidade de ensino fica investida no dever de guarda e preservação da integridade física do aluno, com a obrigação de empregar a mais diligente vigilância, para prevenir e evitar qualquer ofensa ou dano aos seus pupilos, que possam resultar do convívio escolar.
> Responderá no plano reparatório se, durante a permanência no interior da escola, o aluno sofrer violência física por inconsiderada atitude do colega, do professor ou de terceiros, ou, ainda, qualquer atitude comissiva ou omissiva da direção do estabelecimento, se lhe sobrevierem lesões que exijam reparação e emirja daí uma ação ou omissão culposa.
> No que concerne à escola pública, a responsabilidade se filia ao princípio consagrado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, configurando-se pela simples falha na garantia da incolumidade, independentemente da verificação de culpa específica de qualquer servidor (*Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Ed. Revista dos Tribunais, p. 839).

Partindo de tais premissas, ainda que tal posicionamento se refira ao dano ocorrido no interior do estabelecimento público, não se pode deixar de considerar que, no caso concreto, a dispensa indevida pela professora durante o horário escolar foi causa direta e imediata para o afogamento da aluna, filha do autor, o que impõe o reconhecimento da responsabilidade do Município de Ninheira.

Nesse sentido, denota-se que o horário de funcionamento da instituição de ensino onde a menor se encontrava matriculada, a Escola Municipal Marlene Coelho de Lima Géo - Fazenda Lava Pés, Município de Ninheira/MG, era das 07:00 às 11:20 horas, porém, no dia 5 de novembro de 2011, as aulas foram encerradas mais cedo, às 10:30 horas (documentos de f. 23/24, 25, 31/32, 63, 65/66, entre outros), já que a professora, conforme depoimento pessoal prestado no bojo do Processo Administrativo nº 003/2007, "precisava estar presente na Faculdade onde cursa Pedagogia e o único transporte que teria era o ônibus que carrega os alunos neste horário" (f. 23 e 32).

Segundo constatado no referido processo administrativo, "nenhuma ordem superior foi destinada ou deferida à mesma para que assim procedesse", motivo pelo qual a professora, contratada temporariamente (f. 33), foi dispensada, por ter apresentado "desempenho insatisfatório por ter tomado decisões sem comunicar previamente a esta Secretaria", ficando expressamente advertida pela Secretária Municipal de Educação

> para não faltar em serviço sem justa causa, não ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização de seu Chefe Imediato, não promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição, não valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública e não proceder de forma desidiosa, devendo para tanto, exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo, ser leal às instituições a que servir, observar as normas legais e regulamentares, cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais, atender com presteza, manter conduta compatível com a moralidade administrativa e ser assíduo e pontual ao serviço, até o término de seu contrato de prestação de serviços temporários, que findará no dia 31 de dezembro do corrente ano, para não causar prejuízos ao ano letivo que já está caminhando ao seu fim.

O fato de ter havido ciência prévia aos pais dos alunos da referida dispensa - negada pela genitora da falecida, registra-se, em depoimento prestado junto à Polícia Civil (f. 35) -, ou mesmo o fato de a menor, juntamente com os outros alunos, terem o costume de voltar desacompanhados dos responsáveis da escola para a casa (f. 34 e 78) não exime a municipalidade de sua responsabilidade, porquanto ela tinha ciência de que a represa, distante cerca de 600 metros da escola, era utilizada pelas crianças para se refrescar em dias de calor, a despeito dos riscos daí advindos, cuidando-se de zona rural desprovida do transporte escolar adequado (f. 25, 63/64, 65/66, 75/76, 105/107, 160), exercendo os pais da infante a profissão de lavrador (f. 20).

Ora, a represa era funda, especialmente na parte do meio, que tinha cerca de quatro metros de profundidade (depoimentos de f. 63 e 159), constando do depoimento testemunhal de f. 37 apresentado com a petição

inicial (f. 67/68), prestado por Marciano Pereira Soares, um dos munícipes que tentou ajudar resgatar a menor, que "a barragem na data dos fatos não se encontrava com grande volume de água, porém no meio desta é muito fundo e para uma criança fica bem mais difícil, mesmo sabendo nadar".

Deveria o Município réu, nesse passo, tomar os cuidados necessários para impedir a entrada de pessoas na represa, que não era cercada nem tinha avisos a respeito da sua periculosidade, como corrobora a fotografia de f. 52, tendo a Polícia Civil, até mesmo, instaurado inquérito para apurar a existência de crime contra a vida da menor, não se olvidando do seu arquivamento, ao final, inexistindo provas da prática de homicídio ou induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (f. 29, 53/79, 99/109).

Extrai-se dos depoimentos testemunhais colhidos judicialmente, por oportuno:

> No dia dos fatos, por volta das onze horas da manhã, foi procurado por um rapaz para encontrar uma menor, vítima de afogamento da represa; foi através de alguém e encontrou Gilberto; da hora em que foi avisado até encontrar Gilberto e retirar a menina da água passaram-se duas horas aproximadamente; morava a setecentos metros da escola; as crianças entravam às sete da manhã no colégio e saíam por volta das onze e dez; trabalhava na Cerâmica Salinas; a represa foi construída pela Florestaminas; segundo comentários, como o contrato com a Florestaminas havia acabado, o zelo era do Município; na época, era comum as crianças irem e voltarem sozinhas da escola; a menina morava a aproximadamente quatro quilômetros da escola; no dia dos fatos, as crianças foram liberadas mais cedo, porque sua filha, que também estudava no colégio, chegou mais cedo em casa; as crianças foram liberadas mais cedo porque a professora tinha que pegar o ônibus para Ninheira para chegar ao curso que fazia lá; não se recorda o nome da professora; não havia guarda e ônibus escolar; a represa era funda; a represa tinha mais de cinco metros de profundidade; a represa tinha quarenta metros por cem de comprimento (Jolino dos Santos Lima, f. 159);
>
> Foi o depoente que tirou a menina da represa, a qual já estava sem vida quando a retirou da represa; [...] Ela costumava ir e voltar da escola com seu grupo de amigos de idade de oito ou nove anos; era muito difícil os pais da menina ir levá-la ao colégio; as demais crianças também iam e voltavam sozinhas da escola; nessa época, a escola era cercada com arame farpado; a escola tem o portão, mas ele sempre fica aberto; não tem guarda na escola; na época, não havia ônibus para o transporte dos alunos; a professora residia no Município de Ninheira; na época, só havia o transporte para os alunos que saíam do local e iam estudar no Município de Ninheira; [...] o autor da demanda ficou extremamente abalado com os acontecimentos; a mãe da menina faleceu três anos depois em virtude dos fatos; acredita que a represa pertence ao Município de Ninheira; a represa não é cercada; já trabalhou em obras na ponte próxima da represa e foi pago pelo Município de Ninheira; nas imediações há plantio de eucaliptos; a represa foi construída pela empresa Florestaminas, mas depois a empresa abandonou e a Prefeitura tomou conta; a Prefeitura arrumou uma empresa para arrumar o pontilhão e arrumar a altura da barragem (Gilberto de Jesus da Silva, f. 160);
>
> No dia dos fatos, estava indo para sua roça quando avistou um grupo de crianças ao redor da empresa; as crianças lhe relataram que havia uma menina dentro da represa; as crianças tinham por volta de dez anos de idade; os fatos ocorreram por volta das dez/dez e meia da manhã; chamou um rapaz de nome Gilberto e pediu para retirar a menina da água; a menina foi retirada da represa sem sinal de vida; não se recorda o nome da escola que a menina estudava, mas o educandário fica próximo ao local dos fatos; na época dos fatos, a escola era cercada com arames, por volta de quatro ou cinco fios; mora perto da escola; a escola tem portão para entrada e saída dos alunos; não tinha guardas na escola; [...] a empresa é funda; era comum a menina ir e voltar sozinha da escola porque o pai dela trabalhava e mãe cuidava de outro filho pequeno; as demais crianças também costumavam sair da escola e voltar para casa sozinhas (Leonora de Jesus Souza Pena, f. 161).

Destarte, entendo não ter agido com acerto o douto Sentenciante ao afastar a responsabilidade extracontratual do Município na hipótese específica, *data venia*, visto que evidenciado o fato administrativo, consubstanciado na liberação dos alunos de escola pública durante o horário escolar por interesse particular da professora, sem o conhecimento da autoridade pertinente, aliada à falta do dever de cuidado quanto à vigilância do reservatório de água que sabidamente expõe a população a riscos, especialmente as crianças, que, imaturas, não têm o discernimento necessário para avaliar os perigos de aparentemente apenas uma atividade de diversão, restando evidenciados, ademais, os danos e o nexo de causalidade entre eles, não se observando a culpa exclusiva da vítima.

Se o primeiro réu fosse diligente, providenciaria não apenas o transporte escolar das crianças, de modo a deixá-las em suas residências com segurança, após o término das aulas, como também o cercamento do local, a colocação de placas informando a respeito da profundidade da represa e dos perigos e/ou proibição do nado, a contratação de vigilante ou salva-vidas, além de outras medidas de segurança de modo a resguardar a vida e a saúde dos seus munícipes, havendo que se reconhecer a procedência do pedido inicial em relação ao Município, mesmo que sob o prisma da responsabilidade subjetiva.

Noutro giro, não se afere que o ex-Prefeito tenha concorrido de forma direta para o evento narrado, ensejando a improcedência do pleito quanto a ele, não trazendo o autor, nesse passo, prova constitutiva de seu direito (art. 333, I, do CPC/1973), destacando o Sentenciante que "a personalidade jurídica do prefeito não se confunde com a do ente público" (f. 170).

Dessa maneira, presentes os requisitos para a indenização pela municipalidade, registro em relação ao dano moral que, além de se encontrar esse dever indenizatório ínsito na legislação comum, tornou-se consagrado pela Constituição da República de 1988, uma vez que, em diversas oportunidades, a norma constitucional considerou a vida, a honra e a imagem das pessoas como direitos invioláveis, passíveis de serem indenizados por

dano decorrente de sua transgressão, nos termos do seu art. 5º, incisos V e X.

O equilíbrio moral das pessoas foi incluído no rol dos direitos fundamentais, concluindo-se, induvidosamente, ser vedada qualquer ação que importe em lesão ou ameaça a valores protegidos como aspectos básicos da personalidade humana, sendo certo que o acentuado desconforto espiritual, a profunda mágoa, o constrangimento, o sofrimento e a tristeza resultantes de ofensa ao patrimônio moral, advindos de abalos nas relações sociais e públicas, hão de ser objeto de ressarcimento por parte do ofensor.

A avaliação do *quantum*, nesse diapasão, é tarefa das mais difíceis impostas ao magistrado, uma vez que inexistem parâmetros e limites certos na legislação em vigor para esse fim.

A propósito, recomenda a jurisprudência:

A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa (*RT* 706/67).

Nesse aspecto, há de se consignar que o ilustre Amílcar de Castro, em notável voto proferido no ano de 1943, já reconhecia a reparabilidade do dano moral, ao estabelecer:

> Duas são as maneiras por que é possível obter a reparação civil: a restituição das coisas ao estado anterior e a reparação pecuniária quando o direito do mesmo seja de natureza não reintegrável. A ofensa causada por um dano moral não é suscetível de reparação no primeiro sentido, mas o é no segundo. Com esta espécie de reparação, não se pretende refazer o patrimônio, porque não foi diminuído, mas se tem simplesmente venha dar a pessoa lesada uma satisfação, que lhe é devida pela situação dolosa que sofreu. A prestação pecuniária tem, no caso, função meramente satisfatória (RT, Vol. 93/528).

Na esteira do grande jurista, tenho que o responsável pelo dano deve ter o dever de repará-lo o mais amplamente possível, anotando-se que a reparação tem por objetivo fazer com que o lesado, através do recebimento de indenização, seja recolocado no *status quo ante*, como se a lesão não tivesse ocorrido, o que não passa, à evidência, de uma concepção teórica, pois na maioria das vezes, como no caso em julgamento, é impossível a reconstrução da realidade anterior, inexistindo reparação capaz de substituir o desconforto a que foi submetido o autor.

Vale trazer à colação a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

> A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que as integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor e o sofrimento, a ser atribuída pelo juiz atento às circunstâncias de cada caso e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva (*Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 67).

Por conseguinte, ao que informam a doutrina e a jurisprudência, a quantia a ser arbitrada, a título de dano moral, deve guardar correspondência com a gravidade objetiva da lesão e o seu efeito lesivo, ao que se acresce a verificação das condições econômicas das partes. O ressarcimento há que se dar em justa medida, de modo que não implique enriquecimento sem causa, mas que também não sirva de estímulo para o causador do mal, impedindo-o que cometa novas ações assemelhadas.

No caso em espeque, tenho que o montante de R$70.000,00 (setenta mil reais) mostra-se adequado aos parâmetros aludidos, valor que deverá ser acrescido de correção monetária, desde o julgamento (Súmula 362 do STJ), e de juros de mora, desde o evento danoso (Súmula 54 do STJ, art. 398 do CC/02), pelos índices previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (na redação dada pela Lei nº 11.960/09), não se podendo afastar o imenso sofrimento vivenciado pelo autor com a perda de sua filha de nove anos de idade, de forma tão abrupta.

Deve a municipalidade, do mesmo modo, arcar com o pagamento de pensão mensal de 2/3 (dois terços) do salário mínimo para o autor, desde o momento em que a filha menor viesse a completar 14 (quatorze) anos de idade, data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho do aprendiz, até os seus 25 (vinte e cinco) anos, data em que a vítima possivelmente constituiria família própria e, a partir daí, até quando a mesma viesse a completar 65 (sessenta e cinco) anos, expectativa de vida média do brasileiro, ou até o falecimento do autor, que já é idoso, pois nascido em 1947 (f. 18), em 1/3 (um terço), sendo notório que, em localidades humildes como a analisada, os filhos auxiliam os pais, seja na atividade rural por eles desenvolvida, seja com os rendimentos advindos de outra atividade profissional, presumindo-se a dependência econômica entre os membros de família de baixa renda, não se desincumbindo a parte ré de seu ônus probatório, com fundamento no art. 333, II, do CPC/1973.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já sumulou a questão, no sentido de que "É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado", decidindo esta Corte Revisora:

> Apelação cível. Pessoa jurídica prestadora de serviço público. Transporte de pessoas. Danos causados ao usuário. Responsabilidade objetiva. Fato de terceiro. Não afastamento. Dano moral. Valor. Arbitramento. Parâmetros. Filho menor. Indenização devida. Pensão mensal. Termos inicial e final. Redução. [...] 3 - 'É indenizável o acidente que causa morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado' (Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal). 4 - A pensão mensal por morte de filho menor é devida a partir do evento ou da data

em que o falecido faria 14 (quatorze) anos de idade até a data em que completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, devendo o seu valor ser reduzido à metade na data em que o falecido completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade (TJMG - Apelação Cível nº 1.0713.07.071930-5/001, Relator Des. Maurílio Gabriel, 15ª Câmara Cível, j. em 30.06.2016, p. em 08.07.2016).

Apelação cível. Acidente de trânsito. Letigimidade ativa do autor. Ilegitimidade ativa da autora. Prescrição não configurada. Culpa concorrente. Dano moral. Pensionamento. Vítima menor. Juros e correção. Pagamento das percelas vincendas. Recursos não providos. Sentença mantida. [...] - No que se refere ao pensionamento mensal, a orientação do STJ está consolidada no seguinte sentido: no caso de morte de filho(a) menor, pensão aos pais de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco), no caso dos autos, reduzido este valor pela metade, tendo em vista a culpa concorrente. - O termo inicial de fluência da correção monetária em sede de condenação por danos morais consiste na data do arbitramento, em conformidade com a Súmula 362 do STJ. - Quanto ao início da incidência de juros de mora, em mudança de posicionamento, urge a determinação da fluência do encargo desde o evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do STJ e o art. 398 do CC. - Inaplicável o parágrafo único, do art. 950 do Código Civil, para o caso de pagamento de pensão mensal devida em razão de óbito. - Recursos não providos. Sentença mantida. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0708.11.000311-6/001, Relatora Des.ª Mariângela Meyer, 10ª Câmara Cível, j. em 14.03.2016, publicação da súmula em 13.05.2016).

Apelação cível. Indenização. Acidente com morte de filha menor. Prescrição. Sentença penal condenatória. Responsabilidade solidária proprietário do veículo e condutor. Dano moral. Configuração. Pensão mensal. Cabimento. Honorários advocatícios. Manutenção. [...] - O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento que é devida pensão mensal, em caso de morte de filho menor, iniciando-se na data em que o filho completaria 14 anos, no valor de 2/3 do salário mínimo, até a idade de 25 anos, reduzindo, então, para 1/3 do salário mínimo, até a data em que completaria 65 anos. - Os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da causa, observados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza da causa, o tempo exigido e sua complexidade (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.10.013663-9/001, Relator Des. Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª Câmara Cível, j. em 19.04.2016, p. em 27.04.2016).

Essa a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil e administrativo. Responsabilidade civil do estado. Morte de menor dentro de estabelecimento prisional. Danos materiais. Pensão mensal devida a partir da data em que a vítima completaria 14 anos. Danos morais. Revisão do *quantum*. Impossibilidade. Incidência da Súmula 7/STJ. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Matéria de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial não comprovado. - 1 - O STJ pacificou o entendimento de que é devida a indenização por dano material em forma de pensão aos pais de família de baixa renda, em decorrência da morte de filho menor, proveniente de ato ilícito, independentemente do exercício de trabalho remunerado pela vítima. A pensão mensal deve ser de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, desde os 14 anos, data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho, até a data em que a vítima atingiria a idade de 65 anos, devendo ser reduzida para 1/3 (um terço) após a data em que o filho completaria 25 anos, quando possivelmente constituiria família própria, reduzindo a sua colaboração no lar primitivo. [...]. (AgRg no AREsp 346483/PB - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2013/0147153-6, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 07.11.2013, *DJe* de 06.12.2013).

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso para, reformando a sentença objurgada, julgar parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o Município de Ninheira/MG ao pagamento de indenização por danos morais de R$70.000,00 (setenta mil reais), assim como ao pagamento de pensão mensal, consoante explicitado, determinando, ainda, a inserção do beneficiário na folha de pagamento da municipalidade a partir da implementação destas, conforme estabelecidas, ficando invertidos os ônus sucumbenciais, mostrando-se inviável a aplicação do § 11 do art. 85 do NCPC, interposto o apelo na vigência do Estatuto Processual de 1973.

Custas processuais e recursais, pelo primeiro apelado, isento na forma da lei.

DES. PAULO BALBINO - De acordo com o Relator.

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Em análise à questão ora apresentada e sensibilizada com a situação, saliento meu posicionamento em conformidade com o voto da Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto.

Concordo com o valor da indenização fixada a título de danos morais a favor do único genitor da criança morta no acidente, pois a mãe da menor também faleceu quatro anos depois do desastre tratado nestes autos (f. 21-TJ).

Não deixo de ressaltar a idade do genitor, nascido em 1947, e a grande perda da filha e da genitora da menor, que provavelmente são de incalculável sofrimento.

O valor fixado a título de indenização e a pensão estão de acordo as peculiaridades do caso concreto e as circunstâncias do fato, bem como busca a recompensa o dano sofrido.

Do mesmo modo, também se apresenta adequada a pensão fixada a favor da parte autora.

É como voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

. . .

Agravo de instrumento - Ação monitória - Cumprimento de sentença - Penhora de bem imóvel - Divisão e venda a terceiro após recusa de assinatura de auto de penhora - Fraude à execução

- Realizada a penhora de bem imóvel, incumbe ao exequente promover sua averbação no Cartório de Registro de Imóveis com o escopo de tornar pública a constrição e, por via de consequência, evitar a fraude à execução, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil.

- Considera-se como ato de fraude de execução a divisão do imóvel e a venda a terceiro, quando, ao tempo da venda, o executado tinha ciência da penhora.

- O fato de o executado realizar venda do imóvel a um terceiro adquirente com o intuito de tornar-se insolvente ao ponto de não cumprir com a obrigação também configura fraude à execução.

- Cumpre esclarecer, no entanto, uma vez a impossibilidade de averbação por parte do exequente, o mesmo não poderá ser prejudicado por ato fraudento do executado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0697.13.000864-5/001 - Comarca de Turmalina - Agravante: Antônio Cordeiro da Silva - Agravado: Joaquim Cordeiro de Oliveira - 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, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de março de 2017. - *Alexandre Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Trata-se de agravo de instrumento interposto com pedido de efeito ativo, por Antônio Cordeiro da Silva em face de decisão de f. 57-TJ, proferida pela MM. Juíza Vara Única da Comarca de Turmalina/MG, nos autos da ação monitória, movida em desfavor de Joaquim Cordeiro de Oliveira, que indeferiu o pedido do agravante de oficiar o Cartório de Registro de Imóveis de Turmalina/MG para que não proceda a novos registros nos imóveis objeto de penhora; não considerou a existência de fraude por parte do executado; determinou a realização da penhora, avaliação e averbação de penhora no cartório do imóvel de Matrícula nº 5.200 e a desconstituição da penhora sobre o imóvel de Matrícula nº 5.199.

Em razões recusais, alega o agravante que ajuizou ação monitória, na qual obteve o título executivo judicial. Acrescenta que, posteriormente, o em. Oficial de Justiça procedeu à penhora determinada pela Magistrada *a quo*, porém afirma que o agravado se recusou a assinar o auto de penhora, caracterizando má-fé por parte do recorrido.

Aduz que verificou, em cartório, que o imóvel continha uma área total de 508,09m^2, entretanto, em menos de um mês da penhora, verificou que o executado dividiu o imóvel em duas matrículas.

Argumenta que o agravado vendeu o imóvel para a empresa de propriedade do sobrinho, restando, portanto, caracterizada fraude por parte do recorrido e do adquirente do imóvel. Esclarece que há diferença entre o valor de compra e venda e o valor no ato de transferência do imóvel ao terceiro.

Requer a atribuição do efeito ativo ao presente e, no mérito, o seu provimento para reformar a decisão agravada e determinar que o Cartório de Registro de Imóveis de Turmalina/MG seja oficiado para que não efetue nenhum outro registro desse imóvel objeto da lide, aplicando sanções ao infiel depositário.

O agravante não recolheu preparo, pois litiga sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, conforme decisão que concedeu a benesse à f. 17-TJ.

Efeito ativo não concedido, visto a ausência de fundamentação, às f. 76/76-v.-TJ.

O recorrido deixou correr o prazo e não apresentou contraminuta, conforme certidão expedida pela Secretária à f. 78-TJ.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia a aferir acertamento à decisão da Magistrada *a quo*, que indeferiu o pedido do agravante de oficiar o Cartório de Registro de Imóveis de Turmalina/MG para que não proceda a novos registros nos imóveis objeto de penhora; não considerou a existência de fraude por parte do executado; determinou a realização da penhora, avaliação e averbação de penhora no cartório do imóvel de Matrícula nº 5.200, e a desconstituição da penhora sobre o imóvel de Matrícula nº 5.199.

É cediço que a fase executiva do processo tem por escopo garantir a eficácia da sentença condenatória que põe fim à fase de conhecimento, quando o devedor não se dispõe a cumprir voluntariamente a obrigação que lhe cabe.

Nos dizeres do doutrinador Araken de Assis:

> Tem o ato executivo de peculiar, distinguindo-o, destarte, dos demais atos do processo e dos que do juiz se originam, a virtualidade de provocar alterações no mundo natural. Objetiva a execução, através de atos deste jaez, adequar o mundo físico ao projeto sentencial, empregando a força do Estado (art. 579 do CPC). Essas modificações fáticas requerem, por

> sua vez, a invasão da esfera jurídica do executado, e não só do seu círculo patrimonial, porque, no direito pátrio, os meios de coerção se ostentam admissíveis. A medida do ato executivo é seu conteúdo coercitivo (*Manual da execução*. 11. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 89).

Nesse sentido, dispõe o art. 786 da norma processual civil que:

> A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo.

Assim, iniciada a execução da sentença, o devedor responderá com todos os seus bens presentes e futuros, ressalvadas as hipóteses legais, de forma a garantir a satisfação do crédito exequendo que constitui o bem da vida almejado pelo credor (art. 789).

No caso dos autos, conforme narrado pelo agravante, diante da inércia do agravado em cumprir o comando sentencial, foi promovida a penhora de um imóvel visando à satisfação do crédito exequendo.

In casu, verifiquei que o auto de penhora, à f. 34-TJ, foi expedido em 12 de novembro de 2014, o qual não foi assinado pelo agravado/executado, justificando que não assumia o papel de depositário.

Todavia, o mesmo procedeu à averbação de divisão do imóvel de matrícula de nº 537 em dois imóveis de matrículas 5.200 e 5.199, bem como a venda do imóvel de matrícula 5.199 a um terceiro adquirente, conforme certidões de f. 46/48-v.-TJ, que protocolou no Cartório de Registro de Imóveis de Turmalina/MG, em 13 de novembro de 2014, ou seja, exatamente um dia após a penhora.

Assim sendo, faço uma breve explanação acerca do instituto processual denominado fraude à execução.

> Nesses termos, ensina Humberto Theodoro Júnior:
> Da fraude à execução decorre simples submissão de bens de terceiro à responsabilidade executiva.
> [...]
> Em síntese, tanto a fraude contra credores como a fraude de execução compreendem atos de disposição de bens ou direitos em prejuízo de credores, mas a diferença básica é a seguinte:
> a) a fraude contra credores pressupõe sempre um devedor em estado de insolvência e ocorre antes que os credores tenham ingressado em juízo para cobrar os créditos; é causa de anulação do ato de disposição praticado pelo devedor, nos moldes do Código Civil (arts. 158 a 165); depende de sentença em ação própria (idem, art. 161).
> b) fraude de execução não depende, necessariamente, do estado de insolvência do devedor e só ocorre no curso de ação judicial contra o alienante; é causa de ineficácia da alienação, nos termos do novo Código de Processo Civil (arts. 790 e 792); opera independentemente de ação anulatória ou declaratória. Pressupõe alienação voluntaria praticada pelo devedor, de sorte que não se pode ver fraude à execução nas transferências forçadas realizadas em juízo (*Execução forçada, processos nos tribunais, recursos e direito intertemporal*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 321-322).

É cediço que o enquadramento de determinado ato como fraude à execução se encontra subjugado à existência dos requisitos versados no Código de Processo Civil, especialmente os previstos no art. 792, como se verifica *in litteris*:

> Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:
> I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;
> II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;
> III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;
> IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;
> V - nos demais casos expressos em lei.

Verificando os autos, entendo que, uma vez que o agravado teve ciência da penhora e em momento posterior efetuou a divisão e a venda do imóvel, vislumbro que referidos atos se amoldam à ocorrência de fraude.

Embora o art. 844 do CPC disponha que cabe ao exequente providenciar a averbação do arresto ou da penhora do registro competente, pude verificar, da situação fática, que o agravante nem sequer teve tempo hábil a fazê-la, já que o executado alienou parte do imóvel no dia subsequente.

Ademais, analisando o fato de o executado ter vendido parte do imóvel à empresa de seu sobrinho, pessoa com vínculo familiar, entendo que essa situação somente reforça o argumento referente à ocorrência de tentativa de fraudar a execução por parte do agravado; e, ainda, a má-fé do adquirente.

Assim, não pode o exequente ser prejudicado pelos atos de má-fé por parte do executado, razão pela qual deve o agravado responder pelas sanções pertinentes.

O Código de Processo Civil, no art. 774, parágrafo único, define que, no caso de fraude à execução, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução.

> Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:
> I - frauda a execução;
> II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;
> III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;
> IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;
> V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.
> Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do

processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

Dessa forma, em atenção ao previsto naquele dispositivo, arbitro a multa em 10% (dez por cento), a ser calculada sobre valor da execução.

Imperioso consignar, ainda, que a penhora realizada anteriormente nos autos deve ser mantida naqueles mesmos moldes, ou seja, no imóvel de Matrícula nº 537, em sua totalidade, abrangendo, portanto, as matrículas supervenientes de nºs 5.200 e 5.199.

Em relação ao pedido de oficiar o Cartório para que não efetue nenhum registro novo sobre os imóveis de Matrículas nºs 5.199 e 5.200, entendo que é, também, pertinente o pedido. Isso porque, uma vez configurada a tentativa de fraude à execução, tenho que se torna imprescindível essa medida.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, reformando a decisão para determinar expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis de Turmalina/MG, para que não efetue nenhum registro novo sobre os imóveis de Matrículas nºs 5.199 e 5.200; aplicar a multa de 10% (dez por cento), a ser calculada sobre o valor da execução ao agravado/executado; e, por fim, manter a penhora realizada anteriormente nos autos de origem, nos termos do que fora esclarecido no corpo do presente voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO DINIZ JUNIOR e MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS.

Súmula - DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Improbidade administrativa - Concurso público - Banca organizadora - Contratação - Licitação - Ausência - Imprescindibilidade - Divergência doutrinária e jurisprudencial - Ato ímprobo - Inocorrência

- Embora não se descure do entendimento consolidado, recentemente, pelo Superior Tribunal de Justiça, acerca da necessidade de consideração dos valores arrecadados com o pagamento das taxas de inscrição para fins de análise da necessidade de realização de licitação para escolha da banca organizadora de concurso público, não resta configurado o ato ímprobo no presente caso, porquanto afastado o elemento subjetivo da conduta dos requeridos.

- Diante da diversidade de interpretações possíveis da norma, não há como afirmar que a mera adoção do entendimento sustentado por uma corrente doutrinária e jurisprudencial caracterize má-fé, elemento imprescindível à condenação por improbidade administrativa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0694.12.001112-7/002 - Comarca de Três Pontas - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Argemiro Rodrigues Galvão, Francisco Eustáquio Mendes, Rumo Certo Serviços Assessoria Ltda., Geraldo de Moura Leite Neto - Relator: DES. PAULO BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2017. - *Paulo Balbino* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO BALBINO - Versa o presente feito sobre uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa fundamentada em suposta contratação de banca organizadora de concurso público sem prévio procedimento licitatório.

Em sua sentença (f. 657/659), a MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Três Pontas, Dra. Raíssa Figueiredo Monte Raso Araújo, julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Inconformado com seu teor, interpôs o Ministério Público do Estado de Minas Gerais a presente apelação (f. 661/677), aduzindo possuir a quantia arrecadada, a título de taxa de inscrição em concurso público, natureza de receita pública. Salienta que tais valores deveriam ter sido estimados e computados para definição do valor da contratação, em especial para fins de análise da possibilidade de dispensa de licitação no caso concreto.

Reporta, em alusão ao disposto no art. 11 da Lei nº 4.320/64, que, caso o valor arrecadado fosse superior ao gasto com a realização do concurso, a diferença deveria retornar aos cofres municipais, ressaltando a impossibilidade jurídica da contratação de uma entidade privada pela Administração Pública a "custo zero".

Destaca ser possível o pagamento da contratada com a utilização dos valores obtidos a título de inscrição no concurso público, desde que fossem estabelecidos, no edital do certame licitatório, a forma de remuneração da empresa a ser contratada, o valor global máximo de pagamento em caso de remuneração variável e o recolhimento dos valores excedentes ao erário, o que alega não ter ocorrido na hipótese.

Assevera, ainda, ser imprescindível a realização de licitação, afirmando não ter o critério empregado, para a seleção da pessoa jurídica a ser contratada, assegurando a obtenção da proposta mais vantajosa para a

Administração, haja vista ter o serviço sido contratado por preço muito superior ao valor de mercado.

Reitera ter a cláusula de contratação a "custo zero" sido empregada de forma maliciosa, para justificar uma contratação irregular e criminosa.

Alega ter a entidade privada percebido remuneração superior ao décuplo do limite máximo previsto no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93 para a dispensa de licitação.

Informa, ainda, estar presente o elemento subjetivo da conduta dos requeridos e aponta terem sido violados os princípios da moralidade, da legalidade e da eficiência.

Ao final, requer a reforma da sentença recorrida, com a procedência do pedido inicial.

Regularmente intimados os recorridos, apenas Argemiro Rodrigues Galvão apresentou suas contrarrazões de f. 685/695, nas quais pugna pela manutenção da decisão combatida.

Em seu parecer de f. 700/701-v., a Procuradoria-Geral de Justiça, na pessoa do Dr. Giovanni Mansur Solha Pantuzzo, verificando não terem sido observadas as normas referentes à licitação, possuindo os recursos auferidos com as inscrições natureza pública, opina pelo provimento do recurso.

Relatado, decido.

Constata-se que a decisão ora recorrida foi publicada em data anterior a 18 de março de 2016, termo inicial de vigência do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual se aplicam ao presente recurso as regras do Código de Processo Civil de 1973, e não as regras do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido, dispõe o Enunciado nº 54, aprovado em sessão plenária realizada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais no dia 26 de fevereiro de 2016, pelos magistrados que integraram os Grupos de Trabalhos do Fórum de Debates e Enunciados sobre o Novo Código de Processo Civil, nestes termos:

> Enunciado 54 - (art. 1.046): A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

Com tais considerações, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Anota-se, inicialmente, fundar-se a presente ação no cometimento de ato de improbidade administrativa pelo Ex-Prefeito do Município de Santana da Vargem, Argemiro Rodrigues Galvão, juntamente com Geraldo de Moura Leite Neto e Francisco Eustáquio Mendes, sócios e diretores técnicos da sociedade empresária Rumo Certo Serviços e Assessoria Ltda., bem como, contra esta última, por terem eles se promovido e se beneficiado da contratação de banca organizadora de concurso público sem licitação.

Aponta-se, nesse contexto, estarem tanto os servidores públicos quanto os prefeitos submetidos aos preceitos da Lei nº 8.429/92, pois, conforme elucida Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> [...] não é preciso ser servidor público com vínculo empregatício, para enquadrar-se como sujeito ativo da improbidade administrativa. Qualquer pessoa que preste serviço ao Estado é agente público, tal como o definimos no item 13.2, incluindo as três modalidades ali referidas: (a) os agentes políticos (parlamentares de todos os níveis, Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal, Ministros e Secretários dos Estados e dos Municípios); (b) os servidores públicos (pessoas com vínculo empregatício, estatutário ou contratual, com o Estado); (c) os militares (que também têm vínculo estatutário, embora referidos na Constituição fora da seção referente aos servidores públicos); e (d) os particulares em colaboração com o Poder Público (que atuam sem vínculo de emprego, mediante delegação, requisição ou espontaneamente) (*Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 891).

Ao seu turno, prevê o art. 3º da Lei nº 8.429/92 também estarem sujeitos às sanções da Lei de Improbidade Administrativa todos aqueles que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta, ainda que não sejam agentes públicos.

Por sua vez, estabelece o art. 37, *caput*, da Constituição Federal que

> 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.

No caso em apreço, considera o Ministério Público incursos os requeridos no disposto pelos arts. 10, inciso VIII, em sua redação original, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, que assim dispõem:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
> [...]
> VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.
> 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: [...].

Todavia, não é possível concluir pela configuração do alegado ato de improbidade administrativa no presente caso.

Com efeito, observa-se que o ajuizamento desta ação foi precedido da instauração do Inquérito Civil nº 0694.10.000059-5, no âmbito do qual se apurou a notícia de eventuais fraudes no concurso público realizado pelo Município de Santana da Vargem no ano de 2008, relativas à realização da contratação sem licitação, com o intuito de beneficiar funcionários que já integravam

a Administração, por estarem em cargos de confiança do então Prefeito municipal (f. 30).

Após a apuração da denúncia no âmbito administrativo, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais houve por bem ajuizar a presente ação de improbidade, sob o fundamento de a licitação, para a contratação da banca organizadora do referido concurso, teria sido dispensada indevidamente, pois, embora realizada a contratação supostamente a "custo zero" para a Administração Pública, a contratada percebeu remuneração superior ao décuplo do limite máximo previsto no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, observa-se que restou demonstrado nos autos que, em 8 de outubro de 2008, o então Prefeito do Município de Santana da Vargem firmou um termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público do Estado de Minas Gerais por meio do qual se obrigou a realizar concurso público para a regularização da contratação de agentes públicos municipais, devendo publicar o edital de abertura do referido certame até 14 de novembro do mesmo ano (f. 444/450).

Visando ao cumprimento do acordo, o Prefeito enviou o Memorando nº 001/2008 ao Setor de Compras e Licitações, solicitando, com urgência especial, "parecer jurídico sobre a possibilidade de se contratar, 'a custo zero' para o Município, empresa especializada para a realização de Concurso Público" (f. 452).

O referido parecer foi expedido pela assessoria jurídica do Município em 15 de outubro de 2008, concluindo, diante da necessidade de realização do concurso público em prazo exíguo e da inexistência de recursos para tanto, pela viabilidade da contratação da banca organizadora por meio de contrato de risco, nos termos da legislação civil.

Dessa forma, a contratada não seria remunerada com recursos públicos, mas apenas com os valores provenientes das taxas de inscrição no concurso, pagos pelos próprios candidatos diretamente à pessoa jurídica responsável pela organização do certame.

Tal modalidade de contratação, segundo o parecer, já teria sido admitida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Inquérito nº 152, sendo cabível a dispensa de licitação, haja vista a inexistência de dispêndio de recursos públicos (f. 454/457).

Na mesma data, a Comissão Permanente de Licitações do Município deu início ao procedimento de escolha da pessoa jurídica a ser contratada, enviando ofícios à Exame Auditores e Consultores Ltda., ao Instituto Mineiro de Administração Municipal (Imam) e à Rumo Certo Serviços e Assessoria Ltda., solicitando a manifestação de interesse em realizar o concurso público nos moldes explicitados pelo supracitado parecer (f. 326/328).

As três entidades apresentaram propostas à Administração municipal, sendo que as duas primeiras propuseram a cobrança, a título de taxa de inscrição no concurso, do valor equivalente a 8% (oito por cento) do vencimento inicial de cada cargo, e a última, de 7% (sete por cento) daquele valor (f. 329/331).

Posteriormente, em 18 de novembro de 2008, o processo de dispensa de Licitação nº 193/08 foi homologado pelo então Prefeito municipal, que adjudicou o objeto à instituição à Rumo Certo Serviços e Assessoria Ltda., tendo ainda assinado o respectivo contrato administrativo (f. 335/339).

Necessário destacar, nesse ponto, que o contrato em questão estabeleceu, em sua cláusula segunda, que:

> Do preço. O serviço objeto deste contrato será realizado a custo zero para a contratante, cabendo à contratada apenas o montante relativo às inscrições dos candidatos, que deverão ser recolhidas diretamente a Rumo Certo Serviços e Assessoria Ltda. (f. 336).

Na sequência, o procedimento de dispensa de licitação e a minuta do contrato com a instituição da Rumo Certo Serviços e Assessoria Ltda. foram submetidos à comissão licitante da assessoria jurídica do Município (f. 133), que elaborou parecer pela regularidade do procedimento adotado (f. 334).

Ao seu turno, observa-se que restou demonstrado, nos autos, que o certame foi devidamente realizado pela contratada, tendo sido arrecadado com as inscrições o valor total de R$95.687,00 (noventa e cinco mil e seiscentos e oitenta e sete reais) (f. 362).

Outrossim, necessário considerar que, além de tal contratação ter sido submetida à análise do Tribunal de Contas de Minas Gerais, sem que o órgão tenha constatado qualquer vício (f. 459 e 461), até 9 de maio de 2011, pelo menos 106 (cento e seis) candidatos já haviam sido nomeados no referido concurso, o qual, pelo que se depreende dos autos, não foi alvo de outras denúncias de irregularidade (f. 463).

Diante desse contexto fático-probatório, embora não se descure do entendimento consolidado, recentemente, pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade de consideração dos valores arrecadados com o pagamento das taxas de inscrição para fins de análise da necessidade de realização de licitação para escolha da banca organizadora de concurso público, não resta configurado o ato ímprobo no presente caso.

Realmente, verifica-se que, no julgamento do Recurso Especial nº 1356260/SC, de relatoria do Ministro Humberto Martins, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a seguinte tese:

> Não se amolda a hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993 à situação em que, contratada organizadora para a realização de concurso público por valor inferior ao limite previsto no referido dispositivo, tenha-se verificado que a soma do valor do contrato com o total arrecadado a título de taxa de inscrição supere o limite de dispensa previsto no aludido inciso (Informativo de Jurisprudência nº 516, do Superior Tribunal de Justiça - REsp 1356260/SC - Relator: Ministro Humberto Martins - *DJe* de 19.02.2013).

Contudo, verifica-se que, além de os fatos narrados na inicial remontarem a 2008, é notória a divergência doutrinária e jurisprudencial existente quanto à natureza jurídica dos valores arrecadados com o pagamento das taxas de inscrição de concursos públicos, bem como quanto à necessidade do cômputo de tais valores para fins de dispensa de licitação.

Nesse sentido, relevante considerar que, no caso concreto, o próprio parecer da assessoria jurídica do Município em questão se fundamentou em julgado do Superior Tribunal de Justiça no qual fora expressamente admitida a dispensa de licitação em hipótese análoga à presente. A propósito, a ementa do julgado mencionado naquele documento:

> Processual penal. Crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93. Execução de concursos públicos. Taxas de inscrição. Recursos públicos. Licitação. - O fato narrado na denúncia não constitui o crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93. - Nenhum dinheiro público esteve em jogo, portanto, dispensada a licitação, conforme o art. 24, inciso II, c/c o art. 23, inciso II, alínea *a*, da Lei nº 8.666/93. Acusação improcedente (STJ - Inq. 152/DF - Relator: Ministro Garcia Vieira - *DJU* de 24.06.1996).

Destacam-se, por oportunas, as considerações constantes no voto condutor do referido julgado, da lavra do Ministro Garcia Vieira:

> Como se vê, a contratada, como pagamento pelos seus serviços, recebeu, diretamente dos candidatos ao concurso, as taxas de inscrição. Não houve nenhum gasto dos recursos públicos. Para mim, esse fato não constitui crime e muito menos o previsto no art. 89 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. No caso concreto, se não estava em jogo dinheiro público, não era caso de se exigir licitação e isto se depreende do disposto no art. 24, item II, combinado com o art. 23, item II, letra *a*, da citada Lei nº 8.666/93. O primeiro dispensa a licitação para compras de serviços de valor até 5% (cinco por cento) do limite previsto na alínea *a* do inciso II do art. 23. Ora, se estes dispositivos legais dispensam a licitação mesmo quando são gastos recursos dos cofres públicos, com muito mais razão deve ela ser dispensada no caso vertente, onde a empresa contratada recebeu, por seus serviços, apenas a importância correspondente às taxas de inscrição e diretamente dos próprios candidatos aos certames. É a contratada uma empresa altamente especializada em realização de concursos públicos, que já realizou vários em quase todo o Brasil (docs. de f. 72/83 e 165/166).

Não bastasse, observa-se que esta 8ª Câmara Cível também já adotou o entendimento segundo o qual seria possível a dispensa de licitação para contratação de banca organizadora de concurso público quando a instituição fosse remunerada exclusivamente por meio dos valores arrecadados com a taxa de inscrição. Nesse sentido o seguinte julgado:

> Constitucional. Administrativo. Ação popular. Contratação da empresa executora. Dispensa de licitação. Juridicidade. Renúncia de receita pública. Inocorrência. Criação de comissão específica para análise dos recursos. Desnecessidade. Existência de profissionais habilitados. Disponibilização de menos vagas para enfermeiros do sexo masculino. Ofensa ao princípio da isonomia. Rejeição. 1. A concisão da sentença não implica ausência de fundamentação, se o magistrado abordou a matéria posta em julgamento e expôs as razões de seu convencimento. 2. Ausente a injuridicidade na dispensa do processo licitatório para contratação de empresa organizadora do concurso público do Município de Pará de Minas - fundada na inexistência de gastos públicos - e não evidenciada a hipótese de renúncia de receita pelo fato de o valor arrecadado com a taxa de inscrição e repassado diretamente à contratada não consistir em verba pública, não prospera a pretensão anulatória formulada pelos autores populares. [...] (TJMG - Ap. Cível/Reex. Necessário nº 1.0471.07.090058-7/004 - Relator: Des. Edgard Penna Amorim - *DJe* de 28.08.2012).

Por conseguinte, a existência de controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de dispensa de licitação em casos análogos ao dos autos afasta o elemento subjetivo da conduta dos requeridos, razão pela qual não resta configurado ato ímprobo descrito na inicial.

Realmente, conforme consignado na sentença, diante da diversidade de interpretações possíveis da norma, não há como afirmar que a mera adoção do entendimento sustentado por uma corrente jurisprudencial caracterize má-fé, elemento imprescindível à condenação por improbidade administrativa.

Nesse contexto, denota-se que não há, no caso concreto, a caracterização de ato desonesto ou doloso apto a justificar a aplicação das sanções pretendidas, calhando pôr em relevo a lição de Arnaldo Rizzardo, quando disserta sobre o requisito do dolo na configuração dos atos de improbidade:

> Não se revela possível auferir, ensejar ou atentar sem uma disposição interior querida e impulsionada para a prática de certa conduta.
> Ademais, lendo-se os exemplos que se estendem ao longo dos arts. 9º, 10 e 11, depreende-se que não são possíveis as ações descritas sem que as mova a vontade, ressalvado o inciso X, que coloca como fator o reconhecimento do agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda e na conservação do patrimônio público. Realmente, não se concebe o enriquecimento ilícito, ou a prática de ação que cause prejuízo ao erário, ou de ato que transgrida os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade ou lealdade, de modo meramente culposo, ou sem o elemento subjetivo que conduz o indivíduo a qualquer uma de tais condutas.
> Ausente o elemento subjetivo, ou a consciência de uma determinada conduta, conduta que representa a vontade de praticar o ato lesivo ao erário, não há que se falar em improbidade, com exceção do apontado caso do inciso X (*Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 518).

No mesmo sentido, a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> [...] o enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou

dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto (*Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 899).

Assim, não demonstrado o elemento subjetivo indispensável à configuração do ato de improbidade administrativa, deve prevalecer a improcedência do pedido inicial, conforme reconhecido na sentença.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça manifesta:

> Processual civil e administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Ação civil de improbidade administrativa. Ato de improbidade administrativa não configurado. Elemento subjetivo tido por desnecessário pelo Tribunal de origem. Requisito indispensável. Precedentes do STJ. Agravo regimental não provido. 1. A questão central da presente demanda está relacionada à necessidade da presença de elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa previsto na Lei nº 8.429/92. 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade administrativa, é necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), não sendo admitido confundir com simples ilegalidade, tampouco a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa. 3. Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA). 4. Por outro lado, a configuração da conduta ímproba violadora dos princípios da Administração Pública (art. 11 da LIA) não exige a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, em contrapartida, da demonstração de dolo, ainda que genérico. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 432.418/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 24.03.2014; REsp 1.286.466, 2ª Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, *DJe* de 03.09.2013. 5. No caso dos autos, a Corte *a quo* reconheceu a configuração de ato de improbidade administrativa a partir das seguintes premissas: a) 'só a prova da ilicitude e do prejuízo ao erário público é suficiente para configurar improbidade administrativa, independentemente da culpa ou do dolo do agente público ou de benefício próprio, pois, na qualidade de gestor da máquina pública, qualquer conduta omissiva por sua parte é tida como abusiva no desempenho do seu cargo'; b) 'é patente que a ação também foi proposta com amparo no art. 11 da Lei de Improbidade, por violação aos princípios que regem a Administração Pública, cuja incidência, da mesma forma, independe do elemento subjetivo ou comprovação de dano material'; c) 'a aplicação está respaldada nas particularidades do caso, no enquadramento da conduta nos arts. 10, IX, e 11, II, da referida lei - ainda que inexistente o proveito econômico do Ex-Prefeito do Município de Ritápolis'. 6. Assim, embora tenha afirmado a ilegalidade na conduta da parte recorrente, não reconheceu a presença de conduta dolosa ou culposa indispensável à configuração de atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92. Sobre o tema: AgRg no AREsp 526.507/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, *DJe* de 19.08.2014; REsp 1.186.192/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 02.12.2013. 7. Agravo regimental não provido (STJ - Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.399.825/MG - Relator: Ministro Mauro Campbell Marques - *DJe* de 12.02.2015).

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, inclusive esta 8ª Câmara Cível, decidiu:

> Apelação cível/reexame necessário. Ação civil pública por improbidade administrativa. Contas hospitalares. Irregularidades. Elemento subjetivo não configurado. Pedido improcedente. Sentença mantida. Recurso desprovido. 1 - A ação civil pública, por ato de improbidade administrativa, é meio usual para se atacar judicialmente as ações ou omissões administrativas que causem prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou que atentem contra os princípios da Administração Pública, nos termos da Lei nº 8.429/92. Contudo, não se pode tecer interpretação ampliativa aos artigos da LIA, devendo esta ser feita com ponderação, uma vez que a conduta do agente público, embora irregular, nem sempre pode ser tipificada como ímproba. 2 - E, consoante entendimento pacífico da jurisprudência do colendo STJ, restando ausente a comprovação do elemento subjetivo para se configurar o ato de improbidade administrativa, impõe-se a improcedência do pedido inicial, tal como decidido pelo douto Juiz sentenciante (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.09.648450-6/001 - Relatora: Des.ª Hilda Teixeira da Costa - *DJe* de 05.02.2016).

> Ação de improbidade administrativa. Apelação cível. Processual civil. Conhecimento do processo em reexame necessário. Não cabimento. Rejeição da inicial. Inteligência do art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa. Fraude licitatória. Pregão eletrônico. Improcedência. Má-fé processual. Inocorrência. 1. Afigura-se incabível a aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65 à ação civil pública, seja porque a Lei nº 7.347/85, diploma editado posteriormente àquele primeiro, previu unicamente a aplicação subsidiária dos dispositivos do Código de Processo Civil, seja em virtude de a admissão do reexame necessário com fulcro na Lei de Ação Popular não se coadunar com os princípios da igualdade, da efetividade, da celeridade e da economia, que orientam o moderno processo civil. 2. Ausentes os elementos mínimos que permitam a conclusão de que o agente público tenha agido com má-fé ao contratar com o único licitante que comparecera ao pregão, em conformidade com as previsões editalícias, não há falar em improbidade administrativa, confirmando-se a sentença de improcedência do art. 17, § 8º, da LIA. 3. Na esteira de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a condenação ao pagamento de honorários do autor da ação de improbidade administrativa pressupõe a configuração da má-fé processual não identificada na hipótese em que a propositura estava fundada em interpretação excessivamente restritiva do edital. 4. Preliminares rejeitadas e recurso provido parcialmente (TJMG - Apelação Cível nº 1.0476.14.000445-0/001 - Relator: Des. Edgard Penna Amorim - *DJe* de 19.10.2015).

> Apelação cível. Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Convênio. Ausência de prestação de contas pelo ex-prefeito municipal. Improbidade. Inocorrência. Ausência de dolo e de comprovação de prejuízo ao erário. Ônus que incumbe ao autor. Art. 333, inciso I, do CPC. Improcedência. - A mera irregularidade ou falta de prestação de contas de convênio celebrado não é capaz, por si só, de caracterizar o ato de improbidade administrativa, sendo necessária a comprovação de que o gestor público agiu com dolo ou de que a referida omissão causou efetivo prejuízo ao erário ou

que, pelo menos, houve desvio das verbas públicas. A irregularidade na prestação de contas, por não presumir a ocorrência de dano, demanda também para a condenação de ex-prefeito ao ressarcimento de dano ao erário prova inequívoca do prejuízo alegado a cargo do autor da ação, a teor do disposto no art. 333, inciso I, do CPC (TJMG - Apelação Cível nº 1.0040.09.099489-4/001 - Relatora: Des.ª Ângela de Lourdes Rodrigues - *DJe* de 19.10.2015).

Ademais, relevante destacar que não foi demonstrada a ocorrência de superfaturamento do serviço, sendo certo que a contratação foi efetuada com a pessoa jurídica que ofertou o menor preço a ser cobrado do candidato para inscrição no certame.

Dessa maneira, no caso concreto, em conformidade com o disposto nos arts. 10, inciso VIII, e 11 da Lei nº 8.429/92, a ausente comprovação de conduta dolosa ou culposa imputável aos apelados denota desconfigurada a prática de atos ímprobos, circunstância essa apta para ensejar a improcedência do pedido inicial.

Dessarte, pelos fundamentos em que prolatada, a sentença recorrida merece prevalecer em seus termos integrais.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso.

Custas recursais, conforme disposto pelo inciso VI do art. 10 da Lei estadual nº 14.939/2003, c/c o art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Transitada esta em julgado, retornem os autos ao juízo de origem, observando-se as cautelas legais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES e CARLOS ROBERTO DE FARIA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Apelação cível - Embargos à execução - Contrato de câmbio - Protesto comprovado - Exequibilidade - Excesso de execução - Ausência de memória de cálculo indicando o valor do débito entendido como correto - Prova pericial - Desnecessidade

- Conforme previsão expressa da Lei de Mercados de Capitais (nº 4.728/1965), "o contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva".

- Em virtude da alegação de excesso de execução, cabia à parte embargante, na petição inicial, indicar o valor da dívida, por meio de memória de cálculo juntada com a inicial, independentemente de produção de prova pericial.

- Cabe ao juiz de ofício ou a requerimento da parte determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou protelatórias.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0461.12.001184-0/005 - Comarca de Ouro Preto - Apelante: Flávio Orsini Nunes de Lima, Opps Mineração Construções Ind. Com. Ltda. e outro - Apelado: Itaú Unibanco S.A. - Relator: DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de março de 2017. - *José Augusto Lourenço dos Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS - Trata-se de recurso de apelação aviado pela Opps Mineração Construções, Indústria e Comércio e outro contra a sentença (f. 260/262) proferida pelo Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto, que, nos autos de embargos à execução que lhes move Itaú Unibanco S.A., julgou improcedentes os embargos aviados pelos executados e condenou-os ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Os executados, inconformados com a sentença, aviaram o presente recurso (f. 264/271), arguindo a nulidade da execução: (i) por inexistência de título, uma vez que a execução foi proposta com lastro em cópia de um pretenso título e que este não poderia ser substituído pelo contrato, havendo vício de forma, deve a execução ser extinta (art. 267, IV e VI, do CPC/73); (ii) por iliquidez e incerteza do título - ausência de prova de disponibilização do crédito, pois não comprovou que o valor foi creditado em favor dos executados e que os documentos juntados são simples demonstrativos de valores genéricos, onde é impossível identificar as taxas cobradas; o título também carece de certeza e liquidez, o que enseja a sua nulidade e, por consequência, a extinção do feito (art. 618, I, do CPC/73); (iii) excesso de execução cuja apuração depende da realização de prova pericial, o que foi expressamente requerido na inicial, no caso, a ausência de planilha atualizada do débito não é o caso de improcedência, mas de nulidade da decisão. Requerem, ao final, seja dado provimento aos embargos.

Preparo (f. 273/274).

Ausentes as contrarrazões do embargado, conforme certidão de f. 288.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a questão dos autos a embargos à execução fundada em contrato de câmbio tipo 01 exportação.

A ação executiva proposta pela instituição financeira contra os apelantes possui lastro no contrato de câmbio tipo 01 exportação nº 08-050689 (f. 68/73), de 13.08.2008, e seu aditamento. A ação foi instruída com o documento que comprova o protesto da dívida exequenda (f. 89).

A Lei nº 4.728/65 (Lei de Mercado de Capitais), no art. 75, estipula que: "O contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva".

Pois bem.

O contrato de câmbio celebrado entre as partes noticia as regras pactuadas, o valor da dívida e o prazo para liquidação.

Assim, não se vislumbra qualquer irregularidade no título objeto de execução, que está regularmente assinado pelas partes contratantes, preenchendo, dessa forma, os requisitos exigidos na lei para dotá-lo de liquidez, certeza e exigibilidade.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Processo civil. Recurso especial. Embargos à execução. Contrato de câmbio de compra. Força executiva decorrente de disposição expressa de lei (art. 75 da Lei nº 4.728/65). Configuração de título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Dispensa da assinatura de testemunhas. - O contrato de câmbio de compra tem força executiva decorrente de disposição expressa de lei e, por isso, configura título executivo extrajudicial com base no art. 585, VII, do CPC, sendo dispensável a assinatura de testemunhas a que se refere o inciso II do mesmo dispositivo processual. O art. 75 da Lei nº 4.728/65 é expresso ao estabelecer que referido contrato constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos. - Precedente (REsp nº 298.816/BA). - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, que julgou improcedentes os embargos à execução (REsp 303226/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzini, p. em 03.10.2005).

Desse modo, nos termos do art. 75 da Lei nº 4.728/65, que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento, o contrato apresentado pelo apelado constitui documento hábil a instruir a ação executiva, porquanto plenamente exigível, não ensejando qualquer nulidade.

Os apelantes pretendem o afastamento dos encargos contratuais reputados como abusivos, objetivando uma redução no valor do débito, o que leva a concluir que ocorreu o alegado excesso de execução.

Contudo, nos termos do art. 917, § 3º, do NCPC (art. 739-A, § 5º, do CPC/73), na hipótese em que o fundamento dos embargos for o excesso de execução, deverá o embargante indicar o valor que entende devido na petição inicial, além de apresentar a memória de cálculo.

Nesse sentido leciona Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery:

> Excesso de execução. Memória de cálculo. Quando o fundamento dos embargos for excesso de execução, cabe ao embargante, na petição inicial dos embargos, declinar o montante do excesso, demonstrando-o por intermédio de tabela de memória de cálculo, discriminando a fórmula que determinou o resultado a que chegou (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.082).

Nessa linha de raciocínio, cabia aos apelantes indicarem o valor que entendiam dever ao apelado, por meio de memória de cálculo, juntada com a inicial, independentemente da prova pericial.

Em relação à pretensão dos apelantes na produção de perícia contábil para apuração do excesso de execução, verifico que a prova pericial se mostra desnecessária no caso em exame, pois o contrato de câmbio que instrui a inicial da ação executiva é suficiente para o exame dos pontos controvertidos.

Ressalto que, por simples cálculo aritmético, os apelantes poderiam apurar o valor do débito, sendo desnecessária a produção de prova pericial com essa finalidade.

Lado outro, nos termos do art. 37, parágrafo único, do NCPC, o juiz, como destinatário da prova, pode, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou protelatórias.

Ademais, observo que os apelantes formularam requerimento à f. 248, visando à produção da prova pericial, entretanto, à f. 250, o Juiz indeferiu o pedido, decisão contra a qual não foi interposto nenhum recurso pelos apelantes, portanto preclusa a prova pericial, conforme certidão de f. 251-v.

Mediante essas considerações, correta a sentença de 1º grau que julgou improcedentes os embargos à execução manejados pelos apelantes.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso para manter a sentença de 1º grau, inclusive o ônus sucumbencial.

Condeno os apelantes ao pagamento das custas recursais e deixo de condenar nos honorários advocatícios recursais, porque o recurso foi aviado na vigência do CPC/73.

É como voto.

Votaram de acordo do Relator os DESEMBARGADORES JULIANA CAMPOS HORTA e SALDANHA DA FONSECA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Apelação cível - Revisão de contrato - Promessa de compra e venda de imóvel - Pagamento efetuado a título de sinal - Não comprovação - Comissão de corretagem - Responsabilidade da vendedora - Ausência de pactuação em contrário - Restituição em dobro - Direito reconhecido - Correção monetária - Incidência mensal sobre as parcelas do financiamento - Cabimento - Capitalização de juros - Inteligência do art. 4º do Decreto nº 22.626/33 c/c Lei nº 9.514/97 - Legalidade apenas em periodicidade anual - Ônus de sucumbência - Distribuição conforme a perda suportada por cada uma das partes

- Inexistindo provas de que o pagamento efetuado pelo comprador seria a título de sinal, não há como reconhecer o abatimento do referido valor no preço do imóvel.

- Considerando que é de responsabilidade da vendedora o pagamento da comissão de corretagem e que não houve pactuação em contrário entre as partes, deve ser reconhecido o direito do comprador à restituição, inclusive em dobro, dos valores pagos a tal título, diante da ausência de qualquer previsão contratual da cobrança da referida verba.

- Plenamente cabível a incidência mensal da correção monetária sobre as parcelas do financiamento de imóvel, nos contratos com prazo superior àquele previsto no art. 46 da Lei nº 10.931/2004.

- Tratando-se de contrato submetido ao regramento atinente ao Sistema Financeiro Imobiliário, e considerando o preceito específico contido no art. 5º, III, da Lei nº 9.514/97, combinado com a estipulação constante do Decreto nº 22.626/33, deve ser permitida a capitalização de juros com periodicidade anual.

- Os ônus da sucumbência devem ser distribuídos de forma proporcional à perda processual suportada por cada uma das partes, como dispõe o art. 86 do CPC/2015.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.10.001352-9/002 - Comarca de Pouso Alegre - Apelantes: 1º) Donizeti Aparecido da Silva; 2º) Septar Terraplanagem Pouso Alegre Ltda. - Apelados: Donizeti Aparecido da Silva, Septar Terraplanagem Pouso Alegre Ltda. - 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, em DAR PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença de f. 343/349, proferida pelo MM. Juiz Sérgio Franco de Oliveira Júnior, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação revisional de contrato ajuizada por Donizeti Aparecido da Silva contra Septar Terraplanagem Pouso Alegre Ltda., com fundamento na ausência de comprovação de pagamento pelo autor de qualquer valor a título de sinal, na ausência de ilegalidade na aplicação do IGP-M para reajuste das parcelas mensais do financiamento e do pagamento da taxa de corretagem pelo autor livremente pactuada, mas declarou a abusividade da cobrança dos juros capitalizados durante todo o período contratual, determinando a compensação dos valores que o autor tem direito a receber com as parcelas vincendas, devendo os valores cobrados indevidamente ser corrigidos monetariamente pelos índices da CGJ, desde o efetivo desembolso, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, condenando a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R$1.760,00, devidamente atualizados na forma da lei.

Nas razões recursais de f. 352/362, afirma o autor/1º apelante que teria efetuado o pagamento à ré do valor de R$6.500,00 a título de sinal, razão pela qual referido valor deveria ser abatido do preço total do imóvel, aduz que a taxa de corretagem seria de inteira responsabilidade da ré e não poderia ser a ele transferida, suscita a ilegalidade da incidência mensal da correção monetária sobre as prestações mensais, pugnando, ao final, a restituição em dobro do valor pago a título de taxa de corretagem e a atualização monetária anual das parcelas, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 10.192/01.

Por sua vez, a ré apresentou o recurso de f. 363/374, sustentando a inexistência da capitalização mensal dos juros, ao argumento de que a Tabela *Price* não resultaria na cobrança de juros capitalizados como reconhecido pelo Julgador sentenciante, tanto que o laudo pericial não teria concluído pela capitalização no caso dos autos, sustentando, ainda, que o autor deveria ser condenado no pagamento integral das custas recursais por ter sucumbido de parte mínima do pedido.

Preparo recursal comprovado pela ré/2ª apelante às f. 375/376, não havendo falar em recolhimento de custas pelo autor/1º apelante, por estar litigando amparado pelos benefícios da assistência judiciária.

Intimadas as partes, ofertou o autor/2º apelado as contrarrazões de f. 385/388, e a ré/1ª apelada, às

f. 384/397, ambos pugnando pelo não provimento do recurso aviado pela parte contrária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo à sua análise conjunta, por ambos envolveram as supostas abusividades existentes no contrato de financiamento firmado entre as partes.

Inicialmente, faço consignar que o julgamento do presente processo deverá submeter-se às normas do novo Código de Processo Civil de 2015, considerando a data da publicação da decisão que motivou a interposição do recurso ora analisado, em observância ao Enunciado 54 deste egrégio Tribunal de Justiça e à regra insculpida no art. 14 da nova lei.

Pois bem, cuida-se o caso em julgamento de ação de revisão de contrato, por meio da qual visa o autor/1° apelante a restituição, em dobro, do valor de R$6.500,00, que, segundo ele, teria pago a título de sinal ou taxa de corretagem, a atualização monetária anual das parcelas do financiamento e a declaração da ilegalidade da capitalização mensal dos juros.

Quanto ao primeiro ponto, a despeito de toda a argumentação tecida pelo autor/1° apelante, fato é que não veio aos autos qualquer comprovação de que o valor de R$6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) teria sido pago à ré/2ª apelante a título de sinal ou entrada para aquisição do imóvel e para o que não se prestou o recibo de f. 41.

Isso porque constou de forma clara e expressa do recibo dantes mencionado que o valor pago pelo autor correspondia aos honorários devidos pela intermediação do imóvel, inexistindo naquele documento qualquer alusão a pagamento de sinal ou entrada para aquisição do imóvel, sendo, portanto, totalmente descabida a alegação do autor de que teria sido enganado pela ré, que lhe teria passado informações inverídicas envolvendo o valor de R$6.500,00 (seis mil e quinhentos reais).

Ademais, como se observa de f. 34, foi ajustado entre as partes que o imóvel no valor de R$40.219,20 (quarenta mil duzentos e dezenove reais e vinte centavos) seria quitado em parcelas iguais e mensais no importe de R$372,40 (trezentos e setenta e dois reais e quarenta centavos), inexistindo no quadro que trata do preço e condições do pagamento ou em qualquer cláusula do contrato a previsão de sinal ou entrada para aquisição do imóvel.

De tal sorte, não havendo nos autos comprovação de que o valor de R$6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) teria sido pago à ré a título de sinal para aquisição do imóvel objeto de discussão nos autos, não há como ser acolhida a pretensão do autor/1° apelante envolvendo o abatimento do mencionado valor no preço total do bem, razão pela qual deve ser reconhecida a correção do entendimento primevo quanto ao ponto.

Já no que concerne à taxa de corretagem, a despeito de toda a argumentação tecida pelo autor/1° apelante de que seria abusiva a sua cobrança, fato é que o colendo STJ, quando do julgamento do Recurso Especial n° 1.551.956/SP, mediante afetação pelo art. 543-C do CPC/73, consolidou a tese no sentido de que a transferência do encargo da comissão de corretagem para o consumidor se afigura válida, desde que observado o dever de informação pela incorporadora, mediante prévia divulgação do "preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem".

É a ementa do referido julgado:

> Recurso especial repetitivo. Direito civil e do consumidor. Processual civil. Incorporação imobiliária. Venda de unidades autônomas em estande de vendas. Corretagem. Cláusula de transferência da obrigação ao consumidor. Alegação de abusividade. Teoria da asserção. Legitimidade passiva da incorporadora. Validade da cláusula. Serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI). Cobrança. Descabimento. Abusividade. 1. Tese para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: 1.1. Legitimidade passiva *ad causam* da incorporadora, na condição de promitente vendedora, para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, nas demandas em que se alega prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor. 2. Caso concreto: 2.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade. 2.2. 'Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem' (tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP). 2.3. 'Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel' (tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP). 2.4. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem e procedência do pedido de restituição da SATI. 3. Recurso especial provido, em parte (REsp 1551951/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, j. em 24.08.2016, *DJe* de 06.09.2016).

Do acima, há que se reconhecer a possibilidade de ser atribuída ao comprador a responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem, mas desde que, repita-se, seja expressamente previsto no contrato o responsável pelo pagamento e o valor específico devido a tal título.

No caso dos autos, constata-se pela atenta leitura do contrato de f. 29/35 a inexistência de qualquer previsão envolvendo a responsabilidade do comprador pelo pagamento da comissão de corretagem, muito menos tendo sido previsto o valor da referida comissão.

Na verdade a única menção contida no contrato, e reiterada na proposta de compra de f. 39, acerca da comissão de corretagem foi a possibilidade do desconto de 5% sobre o preço total ajustado e corrigido, referente aos custos da corretagem paga pela vendedora

ao corretor de imóveis intermediário da transação, mas apenas no caso de rescisão do compromisso.

Ocorre que as menções acima citadas não se prestaram, nem de longe, à satisfação da exigência fixada pelo STJ para a possibilidade de cobrança da comissão controvertida, visto que não cumpriram, assim como as demais cláusulas contratuais, a necessidade de pactuação expressa da cobrança da comissão de corretagem e do seu respectivo valor, bem como do responsável pelo pagamento.

Diante de todas as considerações acima feitas, e como a ré/2ª apelante não se desincumbiu do dever de comprovar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito pretendido, nos exatos termos do art. 373, II, do CPC/2015, tem-se que o autor/1º apelante faz jus à restituição do valor de R$6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), pago a título de corretagem, inclusive em dobro, com fulcro na aplicação do parágrafo único do art. 42 do CDC, diante da ausência de qualquer previsão contratual da cobrança da referida verba, a qual deverá ser acrescida de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelos índices da CGJ/MG, ambos a partir do pagamento.

Válido transcrever o entendimento deste eg. Tribunal:

> Ementa: Apelação - Promessa de compra e venda - Inadimplemento contratual - Inaptidão em regra para gerar danos morais - Atraso da construtora na entrega do imóvel - Lucros cessantes pela ausência de fruição do bem - Cumulação com multa - Impossibilidade - Comissão de corretagem - Imprescindibilidade de expressa previsão contratual - Revelia - Efeitos. - O inadimplemento contratual, em princípio, não é idôneo a gerar danos morais, salvo hipótese em que se observa lesão a direito de personalidade do credor. Os lucros cessantes são espécie de danos materiais, sofridos pela vítima que deixa de auferir valores em razão do evento danoso. A sua cumulação com perdas e danos configura *bis is idem*. A remuneração relativa à comissão de corretagem é devida pelo comprador, desde que haja expressa previsão contratual nesse sentido. A revelia não acarreta, automaticamente, a procedência dos pedidos iniciais, devendo o magistrado analisar o contexto processual (TJMG - Apelação Cível 1.0000.16.057890-2/001, Rel. Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, j. em 06.12.2016, p. em 11.01.2017).
>
> Ementa: Apelação cível. Ação revisional de contrato. Compromisso de compra e venda de imóvel. Prazo de entrega. Abusividade não verificada. Correção monetária. Adoção do INCC durante a fase de construção. Validade. Comissão de Corretagem. REsp nº 1.599.511/SP. Ofensa ao direito à informação. Repetição em dobro. Art. 42, parágrafo único, CDC. Demonstração de má-fé. Cabimento. Sentença parcialmente reformada. Vige no ordenamento jurídico pátrio o princípio da *pacta sunt servanda*, corolário da autonomia da vontade, segundo o qual as partes possuem liberdade de contratar, responsabilizando-se, contudo, pelas obrigações volitivamente pactuadas. Não é abusiva cláusula que prevê, no contrato de promessa de compra e venda, a fixação da data de entrega das chaves a partir da assinatura do contrato de financiamento entre a construtora e a instituição financeira, somada à tolerância de 120 dias úteis. - Nos termos do entendimento consolidado pelo STJ, é lícita a aplicação do INCC até a data fatal fixada para a entrega do imóvel, considerando-se para tanto o prazo de tolerância contratualmente estipulado. - Por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.599.511/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que é válida a cláusula que transfere para o consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, exigindo-se apenas transparência nessa atribuição. Para tanto, deve a incorporadora informar ao consumidor, até o momento da celebração do contrato de promessa de compra e venda, o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que esta venha a ser paga destacadamente. - No caso concreto, é abusiva a cobrança de comissão de corretagem, uma vez que não prevista expressamente no instrumento contratual firmado entre as partes, constituindo flagrante ofensa ao CDC, art. 6º, III. Diante disso, urge a condenação da construtora à restituição em dobro do valor cobrado a tal título, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC e do art. 940 do CCB/02 (TJMG - Apelação Cível 1.0433.13.024179-0/001, Rel. Des. Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª Câmara Cível, j. em 13.12.2016, p. em 16.12.2016).
>
> Ementa: Apelação cível - Compra e venda de imóvel - Não remessa dos boletos pela construtora - Inércia do comprador do imóvel - Inadimplência - Rescisão unilateral do contrato pela construtora sem prévia notificação - Irrelevância - Comprador que pede na ação a rescisão do contrato - Indenização por dano material - Impossibilidade - Ausência de prova - Corretor de imóveis - Corretagem - Cobrança do comprador - Não cabimento - Má-fé caracterizada - Devolução em dobro - Valores pagos - Devolução em sua integralidade - Impossibilidade - Se o comprador, violando cláusula contratual, diante do atraso do recebimento dos boletos para pagamento, fica inerte e, ao se deparar com a rescisão contratual unilateral da construtora, sem prévia notificação, ajuíza ação pedindo seja declarado rescindido o contrato, fica superado o fato de não ter havido a mencionada notificação, cujo fim é exatamente propiciar ao comprador inadimplente a possibilidade de dar continuidade ao contrato. - Não cabe falar em indenização por dano material ao fundamento de que a construtora vendeu o imóvel por preço superior ao que antes havia vendido ao primeiro comprador se foi este quem deu causa à rescisão do contrato, por sua inadimplência, e se sequer há prova de que o imóvel foi revendido e por qual valor. - A cobrança de corretagem do comprador, a ser paga ao corretor de imóveis, mormente se não prevista no contrato, configura cobrança de má-fé, a impor a devolução do valor pago em dobro. - Em caso de rescisão do contrato de compra e venda por culpa do comprador, não se pode condenar o vendedor a devolver tudo o que foi pago em sua integralidade (TJMG - Apelação Cível 1.0672.12.020297-9/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 13.02.2014, p. em 25.02.2014).

Válido esclarecer que o valor a ser restituído deve ser abatido no saldo devedor do autor/1º apelante ou, caso inexista saldo pendente, restituído em dobro.

É que o instituto da compensação de obrigações pecuniárias é plenamente cabível e adequado no caso dos autos, nos termos do art. 368 do Código Civil/2002, podendo ser aplicado de ofício, uma vez que consubstancia em decorrência lógica do reconhecimento de débito e crédito em favor das partes, mostrando-se desnecessária e até mesmo absurda a hipótese de que uma

parte, devedora da outra, deva receber valores para, separadamente a essa transação, vir a pagar o que deve.

Em contrapartida, razão não assiste ao autor/1º apelante quanto à alegada abusividade da incidência mensal da correção monetária sobre as parcelas do financiamento pelas razões a seguir aduzidas.

Não se nega que o art. 2º da Lei 10.192/01 prescreve a incidência da correção monetária com periodicidade anual e a nulidade da estipulação de reajuste em período inferior, como se verifica da transcrição abaixo:

> Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.
>
> § 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

Ocorre que a previsão acima trata de disposição geral aplicável aos contratos celebrados sob o Plano Real, disposição esta que perde lugar na hipótese de existência de previsão específica, tal como ocorre na hipótese em exame, em que o contrato analisado envolve negociação imobiliária capaz de atrair o preceito do art. 46, *caput*, da Lei nº 10.931/2004, que assim dispõe:

> Art. 46. Nos contratos de comercialização de imóveis, de financiamento imobiliário em geral e nos de arrendamento mercantil de imóveis, bem como nos títulos e valores mobiliários por eles originados, com prazo mínimo de trinta e seis meses, é admitida estipulação de cláusula de reajuste, com periodicidade mensal, por índices de preços setoriais ou gerais ou pelo índice de remuneração básica dos depósitos de poupança.

Da leitura dos dispositivos acima é possível depreender que, na hipótese de comercialização de imóveis com prazo de até 36 meses, a correção monetária deverá ter periodicidade anual, podendo, contudo, ter periodicidade mensal quando a comercialização de imóveis se der com prazo superior àquele.

E foi justamente essa a situação verificada nos autos em que foi pactuado o pagamento do imóvel adquirido pelo apelante por meio de 108 (cento e oito) parcelas mensais de R$372,40 (trezentos e setenta e dois reais e quarenta centavos), ou seja, prazo muito superior daquele previsto no art. 46 da Lei nº 10.931/2004.

De tal sorte, tratando-se de hipótese específica e que se enquadra perfeitamente ao dispositivo legal em comento, resta concluir pela legalidade da contratação da correção monetária com periodicidade mensal.

A respeito do tema, válido citar jurisprudência que segue exatamente a mesma linha de raciocínio acima explicitada, em caso análogo ao presente, que envolve contrato com prazo inferior a 36 meses:

> Ementa: Apelação cível. Revisão de contrato de compra e venda de imóvel. Correção monetária mensal. Vedação legal. Utilização do INCC e do IGP-M. Legalidade. Reparação civil. Atraso na entrega da obra. Dano moral. - A disposição do art. 28, *caput*, da Lei nº 9.069/1995, veda a pactuação de correção monetária com periodicidade inferior a um ano nos contratos celebrados após a instituição do Real (Medida Provisória 542, de 30.06.1994). - A autorização dada pelo art. 46, *caput*, da Lei nº 10.931/2004, para a estipulação de cláusula de reajuste, com periodicidade mensal, somente alcança os contratos de comercialização de imóveis com prazo mínimo de trinta e seis meses de parcelamento. - É lícita a estipulação do INCC (Índice Nacional de Custo da Construção) para a correção das parcelas do contrato no período de construção do imóvel financiado, e do IGP-M (Índice Geral de Preços - Mercado) para o período posterior ao habite-se. - Como a casa própria está no imaginário de grande parte da população brasileira, ocupa as preocupações dos pais de família e alimenta o sonho de segurança, independência e conforto, o descumprimento do prazo de entrega do imóvel destinado à residência traduz-se em uma frustração de legítima expectativa, caracterizando ofensa de ordem moral (TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.296469-7/002, Rel. Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, 13º Câmara Cível, j. em 12.02.2015, p. em 27.02.2015).

No que tange à eventual capitalização de juros no instrumento contratual em análise, tenho que este deve se submeter ao regramento constante da Lei nº 9.514/97, que trata especificamente do Sistema de Financiamento Imobiliário e que, em seu art. 5º, III, permite que as partes envolvidas pactuem livremente e estipula como condição essencial a capitalização dos juros, não impondo qualquer limitação acerca deste ponto.

Por oportuno, segue a transcrição do dispositivo legal mencionado:

> Art. 5º As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:
> I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;
> II - remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato;
> III - capitalização dos juros;
> IV - contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente.

Em face da ausência de estipulação na norma específica quanto à periodicidade da capitalização dos juros, necessário se faz a aplicação conjunta ao caso da norma acima assinalada e das regras estipuladas pelo Decreto nº 22.626/33, que regula de forma geral a estipulação de juros em contratos, e o qual prevê, em seu art. 4º, a proibição de capitalização de juros, apenas permitindo que ela seja estipulada de ano a ano, a saber:

> Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Nesse sentido é o entendimento adotado por este egrégio Tribunal de Justiça:

Ementa: Apelações cíveis. Revisão de contrato. Compra e venda de imóvel entre construtora e adquirente. Pedido de prova pericial. Preclusão. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Capitalização anual de juros. Cabimento. Juros de mora. Limitação. I - Tendo a autora permanecido inerte quando indeferida a produção da prova pericial por ela requerida, deixando para manifestar seu inconformismo somente na apelação, impõe-se reconhecer a preclusão da oportunidade para discutir sobre a questão, devendo ser refutada a alegação de cerceamento de defesa, sobretudo quando a prova que se pretendia produzir se revela prescindível à solução da lide, considerando que o contrato entabulado entre as partes revela os encargos cobrados. II - Segundo o disposto no art. 5º, III e § 2º, da Lei nº 9.514/97, está autorizada a capitalização de juros nos contratos de financiamento imobiliário em geral. Todavia, não havendo na lei específica qualquer limitação quanto a sua periodicidade, deve ser permitida apenas a capitalização anual, com base na interpretação conjunta da referida lei com o art. 4º do Decreto 22.626/33, com o art. 591 do Código Civil. III - Nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil c/c o art. 161, § 1º, do CTN, devem os juros moratórios ser limitados ao percentual de 1% ao mês (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.031359-2/002, Rel. Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, j. em 10.06.2014, p. em 13.06.2014).

Ementa: Apelação cível. Ação de revisão de cláusulas contratuais. Aplicabilidade dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor. Contrato de compra e venda de imóvel financiado diretamente pela construtora. Capitalização dos juros. Legalidade na forma anual. Art. 4º do Decreto nº 22.626/33 c/c arts. 4º e 5º da Lei 9.514/97. Correção monetária. Periodicidade anual. Art. 28 da Lei 9.069/95. 1. Aplicam-se à hipótese dos autos os preceitos do Código de Defesa do Consumidor, a teor do art. 3º do CDC. 2 - Com relação à legalidade da capitalização dos juros, nos contratos de compra e venda de imóveis celebrados entre particulares, é admissível a capitalização anual, a teor do art. 4º do Dec. 22.626/33 c/c arts. 4º e 5º da Lei 9.514/97. 3 - Conforme estabelece o art. 28 da Lei 9.069/95, que implantou o Plano Real, "Nos contratos celebrados ou convertidos em Real com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual (TJMG - Apelação Cível 1.0024.02.729546-8/004, Rel. Des. Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª Câmara Cível, j. em 07.07.2015, p. em 13.07.2015).

Ementa: Apelação cível. Ação revisional. Contrato de promessa de compra e venda. Capitalização anual dos juros remuneratórios. Possibilidade. Multa moratória. 10%. Abusividade. Reconvenção. Rescisão do contrato. Retorno das partes ao *statu quo ante*. Indenização por fruição do imóvel. Descabimento. Sentença reformada. 1 - Tratando-se de operação de comercialização de imóvel, com pagamento parcelado, é autorizada a cobrança de juros remuneratórios capitalizados anualmente, nos termos do art. 5º da Lei 9.514/97. 2 - Segundo dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, 'as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação', mostrando-se abusiva a cláusula contratual que fixa a multa moratória em 10% do valor do débito. 3 - Incontroversa a inadimplência da adquirente por mais de 10 anos, a rescisão da avença é medida que se impõe, com restituição das partes ao *statu quo ante*. 4 - Adquirido lote vago e inexistente prova de que a autora tenha nele residido ou auferido qualquer proveito econômico, torna-se incabível a retenção de valores a título de indenização pela fruição do bem, não prevista em contrato (TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.710107-5/002, Rel. Des. José Marcos Vieira, 16ª Câmara Cível, j. em 21.08.2014, p. em 01.09.2014).

Nessa ordem de ideias, tem-se, portanto, que eventual capitalização mensal de juros fica proibida, nos termos da fundamentação acima posta.

No caso dos autos, observa-se da "Cláusula Primeira", "Parágrafo Terceiro", que foi pactuado pelas partes a aplicação da Tabela *Price*, como sistema de amortização do débito, sistema este que, por si só, não implica abusividade, devendo, *in casu*, ser verificado se houve abusividade na forma de cálculo e aplicação de juros.

Nesse sentido é o entendimento pacificado no STJ, como dão conta os exemplos abaixo transcritos:

> REsp 573727/RS: Aquisição de casa própria. Tabela *Price*. Correção monetária aplicada antes da amortização. Precedentes da Corte. 1. Já decidiu esta Terceira Turma que: 1º) a 'existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela *Price*, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso' (REsp nº 410.775/PR, Rel.ª p/ o acórdão a Min. Nancy Andrighi, *DJ* de 10.05.04); 2º) o 'sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital' (REsp nº 427.329/SC, Rel.ª Min. Nancy Andrighi, *DJ* de 9.6.03).

No quesito "3.d" de f. 173, do laudo pericial acostado às f. 172/174, o Sr. Perito afirmou foi utilizada a Tabela *Price* e, mais, que, para o cálculo de cada parcela, houve o acréscimo de juro sobre o juro incidente sobre a parcela do mês anterior, método que caracterizou a capitalização mensal.

Diante de todas as considerações acima, deve ser acolhida em parte a pretensão da ré/2ª apelante concernente à capitalização dos juros, para determinar que a sua incidência se dê tão somente de forma anual.

No que tange aos ônus de sucumbência, alega a autora/2ª apelante que o autor/1º apelante deveria ser condenado no pagamento integral de tais ônus, por ter decaído de parte mínima da pretensão inicial, requerendo, caso não seja acatada a sua pretensão, seja redistribuída a fixação feita na instância *a quo*.

Todavia, bem diferente do que entendeu a autora/2ª apelante, ambas as partes sucumbiram nos seus respectivos pedidos, inclusive após a reforma parcial da sentença primeva, situação que afasta, de pronto, a sua pretensão de ver aplicada a regra instituída no parágrafo único do art. 86 do CPC/2015, mas devendo os ônus de

sucumbência ser repartidos proporcionalmente entre as partes, como determina o *caput* daquele dispositivo legal.

Ante todo o exposto, dou parcial provimento a ambos os recursos para reformar em parte a sentença hostilizada, para determinar que a capitalização de juros se dê em periodicidade anual, extirpada a capitalização mensal, bem como para condenar a ré/2ª apelante a restituir ao autor/1º apelante o valor de R$ R$6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), pago a título de corretagem, inclusive em dobro, acrescido de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelos índices da CGJ/MG, ambos a partir do pagamento, restituição esta que poderá dar-se de forma direta ou via compensação com eventual débito, acaso existente, ficando mantida em todos os seus demais termos aquela decisão.

Considerando a sucumbência recíproca, mas ainda em maior proporção pela parte ré, bem como tendo em vista a fixação de condenação em espécie e nos termos do § 2º do art. 85 do CPC/2015, fixo os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, já considerada a majoração determinada no § 11 do mesmo dispositivo legal, e imponho às partes o pagamento da referida verba e das custas processuais de ambas as Instâncias, na proporção de 70% (setenta por cento) para a ré, ficando os 30% (trinta por cento) restantes a cargo do autor.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CANCIO e SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

Agravo de instrumento - Mandado de segurança - Servidor municipal - Nomeação e posse fora do número de vagas presentes no edital do concurso público - Poder de autotutela - Compreensão sistêmica dos princípios constitucionais - Demissão sem processo administrativo - Impossibilidade - Recurso não provido - Decisão mantida

- Não é razoável admitir que o poder de autotutela seja invocado para a anulação de atos tidos como ilegais, sem considerar os limites e condicionantes que a boa-fé e outros princípios constitucionais lhe impõem.

- A demissão de servidor admitido por concurso público deve necessariamente ser precedida de devido processo administrativo apto a assegurar contraditório e ampla defesa. O ato administrativo que não obedece a esse imperativo não pode prevalecer, estando, de resto, contaminado pela nulidade.

Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0400.16. 001475 -1/001 - Comarca de Mariana - Agravante: Município de Mariana - Agravado: Cassiana Aparecida Ferreira de Jesus Lopes e outros, Jazera Tostes da Costa - Autoridade coatora: Prefeito do Município de Mariana - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de março de 2017. - *Armando Freire* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Mariana, contra decisão proferida pela MM. Juíza da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Mariana, em autos de um mandado de segurança, que consistiu em deferir o pedido liminar feito pelas impetrantes, ora agravadas, determinando a suspensão imediata dos efeitos do ato administrativo que as exonerou, com a consequente reintegração aos respectivos cargos que ocupavam na administração municipal. Fixou para tanto um prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de multa diária de R$300,00 (trezentos reais), limitada a R$100.000,00 (cem mil reais).

Em apertada síntese, aduz o agravante, em sua minuta recursal, que a exoneração das servidoras se fez necessária uma vez que, muito embora nomeadas e empossadas em concurso público devidamente homologado pela administração municipal, os cargos que ocupavam estavam relacionados a vagas que extrapolavam os limites estabelecidos pela legislação do Município. Utiliza esse argumento para dizer da prescindibilidade da instauração de processo administrativo, visto que as demissões não foram motivadas por condutas que desabonassem as agravadas, não tendo, portanto, necessidade de lhes ser oportunizado acesso à ampla defesa e ao contraditório. Argumenta que o ato de exoneração não teve qualquer cunho político, tendo visado tão somente à estrita legalidade administrativa, e aproveita para salientar que fora um exercício típico do poder de autotutela, conferido à Administração para, legitimamente, anular seus atos que estejam contrários à lei. Assevera que não há falar em direito adquirido das agravadas em relação à ocupação dos cargos nos quais foram empossadas, haja vista que do ato da posse ao ato de

exoneração perpassaram somente 59 (cinquenta e nove) dias, não sendo essa uma situação que possa ser considerada consolidada ou inatingível. Informa que a manutenção das agravadas nos respectivos cargos irá compelir a Administração municipal a arcar com gastos não previstos na Lei Orçamentária e, consequentemente, a transgredir o que impõe a Lei de Responsabilidade Fiscal, podendo esse fato ser levado a questionamento perante o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Requer, portanto, seja concedido efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, a fim de obstar a decisão proferida pelo douto Juízo de Primeira Instância e, ao final, seja dado provimento ao recurso, com a confirmação da medida liminar pleiteada e com a declaração de legalidade do ato de exoneração das agravadas.

Recurso devidamente recebido e processado por este Relator às f. 425/426-TJ, oportunidade em que deixei de conceder o almejado efeito suspensivo recursal.

A parte agravada, às f. 431/478-TJ, apresentou sua contraminuta recursal, juntando cópia da degravação da conversa tida entre o Secretário Municipal de Administração, o Prefeito do Município de Mariana e três Técnicas de Enfermagem exoneradas, dentre elas as duas agravadas.

Após abertas vistas, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer acostado às f. 480/482-v.-TJ, opina pelo desprovimento do recurso, com a consequente manutenção da decisão que deferiu a liminar no processo mandamental.

Assim relatado, conheço do recurso, próprio e tempestivamente aviado, interposto ante uma decisão dita interlocutória e, como tal, agravável.

Pois bem. Após análise detida e minuciosa dos autos, entendo que, *in casu*, mais se recomenda a manutenção da r. decisão objeto deste recurso. Vejamos.

Não me passa ao largo que o princípio da legalidade é instrumento basilar na criação e manutenção do Estado de Direito, de modo que a submissão da Administração Pública aos seus ditames deve ser tomada como grande avanço na consolidação de um regime jurídico-constitucional. No entanto, não é possível ignorar que a Administração Pública recebe também os influxos de outros princípios igualmente caros ao Estado Democrático de Direito, o que faz com que um ato, para ser considerado legítimo e apto a integrar o ordenamento, deve observar não somente um, mas todo um quadro sistêmico de princípios constitucionais, o que inclui também o princípio da boa-fé.

Digo isso senão para afastar o argumento trazido pelo agravante em sua minuta recursal de que somente anulara o ato que deu posse às agravadas para atender à expressa legalidade, uma vez que as novas servidoras foram empossadas em vagas que ultrapassavam os limites estabelecidos pela legislação do Município. Ora, a boa-fé, assim como a legalidade, devem reger todos os atos administrativos e orientar a relação entre a Administração e os administrados, garantindo seja resguardada a segurança jurídica necessária a esse tipo de interação. O princípio da boa-fé visa impedir que o Estado assuma posturas que firam os interesses dos administrados e lhes frustrem as legítimas expectativas - ainda que advenham de atos administrativos dissonantes da ordem jurídica -, bem como impõe ao gestor público o dever de zelar pela estabilidade nas relações jurídico-administrativas e pela imagem de uma Administração Pública leal e confiável. Não é razoável, portanto, admitir que o poder de autotutela seja invocado para a anulação de atos tidos como ilegais, sem considerar os limites e condicionantes que a boa-fé lhe impõe.

No caso em análise, verifico que as agravadas foram aprovadas em concurso público realizado em 26 de janeiro de 2014, devidamente homologado pelo Decreto municipal nº 7.320, e foram, posteriormente, nomeadas e empossadas no cargo de Técnico de Enfermagem pela Prefeitura de Mariana, ato realizado em 1º de março de 2016. Após, chegaram, inclusive, a entrar em exercício na Secretaria de Saúde, tendo desempenhado as funções para as quais foram designadas por cerca de 2 (dois) meses. Noto, também, dos documentos acostados aos autos, sobretudo da degravação da conversa entre as agravadas, o Secretário Municipal de Administração e o Prefeito do Município de Mariana, que o poder de autotutela - que serviu de subsídio para a prática do ato de exoneração em questão - não fora invocado com o fim precípuo de obedecer ao princípio da legalidade, como pretende fazer crer o agravante em sua minuta recursal, mas sim como resposta paliativa e emergencial a uma denúncia feita na Câmara Municipal de Mariana pelo vereador conhecido como "Zezinho Salete". Vejamos trecho da fala do Prefeito extraído da conversa:

> Fala 5 (Du) = Bom é o que eu posso dizer com toda certeza, é que tudo isso que está acontecendo é por causa de política, porque, infelizmente, as pessoas estão tentando decidir a eleição judicializando a eleição. Eu não tinha interesse nenhum em fazer isso, pra mim também é extremamente desgastante, é desgastante.
> [...]
> A pessoa teve coragem de me gravar, de levar a denúncia para Câmara, levou a denúncia para Câmara. O Presidente da Câmara que me ligou 'Ó vai entrar denúncia contra você pedido de CPI', olha para você ver onde eles chegaram. Eles utilizaram de vocês para me pedir uma vaga que não era legal para chegar nessa situação. Infelizmente, se a pessoa não tivesse feito a denúncia, estaria tudo normal.

Demais disso, há ainda a perturbante questão referente à ausência de processo administrativo a assegurar o contraditório e a ampla defesa às servidoras demitidas. Ora, se é intenção do agravante a persecução de um princípio constitucional e a absoluta obediência a ele, como admitir que sejam negligenciados outros princípios, que, juntamente com a legalidade, sustentam o Estado Democrático de Direito? Com a devida vênia, soa contraditório ao meu entendimento.

A partir do momento em que as agravadas foram aprovadas em um concurso público homologado pelo Município e, posteriormente, foram devidamente nomeadas e empossadas, tendo, inclusive, entrado em exercício, tem-se formada uma relação jurídica que impõe às partes direitos e obrigações recíprocos. Desse modo, se a Administração pratica qualquer ato com violação de garantias constitucionalmente previstas, o que há é uma atuação arbitrária e visceralmente nula.

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que assegura ao servidor admitido por concurso público (seja ele estável ou ainda em cumprimento de estágio probatório) a instauração de processo administrativo, com ampla defesa e contraditório, para que sejam previamente apurados os fatos ensejadores do ato proferido pela Administração. Vejamos o que dizem os enunciados das Súmulas 20 e 21 da Suprema Corte:

> Súmula 20
> É necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.
>
> Súmula 21
> Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.

Esse entendimento é plenamente corroborado pela jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça, conforme possível verificar dos julgados colacionados abaixo:

> Mandado de segurança. Servidor público municipal. Estágio probatório. Exoneração imotivada. Processo administrativo. Direito a ampla defesa. Princípio do contraditório. Sentença mantida. - Inequivocamente, configura lesão a direito líquido e certo do servidor público sua sumária exoneração, quando se ignora a exigência quanto à formalização do necessário e competente procedimento administrativo, propiciando o exercício da mais ampla defesa na apuração dos fatos, de sua capacidade funcional e outras avaliações (Ap. Cível nº 1.0017.05.013485-1; Rel. Des. Alvim Soares; p. em 31.01.2006).
>
> Mandado de segurança. Ato administrativo. Exoneração. Anulação. Contraditório e ampla defesa. Ausência. Art. 5º, LIV e LV, da CR/88. - A demissão de servidor público investido no cargo por meio de concurso não prescinde de instauração de prévio procedimento administrativo assecuratório da ampla defesa e do contraditório (Ap. Cível/Reex Necessário 1.0003.07.023837-7/001; Rel. Des. Belizário de Lacerda; p. em 17.12.2009).
>
> Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Exoneração de servidores públicos. Devido processo legal contraditório e ampla defesa. Inobservância. Reintegração que se impõe. - A demissão de servidor público exige a prévia realização de procedimento administrativo, em que se assegurem aos servidores nomeados e empossados o contraditório e a ampla defesa, de forma concreta e real, tendo em vista que, embora caiba à Administração Pública anular os seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, mostra-se imprescindível o devido processo para que se proceda à desconstituição de situações aparentemente legais. Em reexame necessário, confirma-se a sentença (Reexame Necessário Cível 1.0123.05.010922-2/001; Rel. Des. Kildare Carvalho; p. em 31.01.2006).

Assim, inconsistentes os elementos que sustentam a tese recursal, não vejo razões para alterar a decisão agravada, de modo que confirmo a determinação de suspensão imediata dos efeitos do ato administrativo que exonerou as agravadas, com a consequente reintegração das servidoras nos respectivos cargos nos quais já estavam exercendo suas funções.

Claro que esse é um provimento precário, que poderá ser alterado por decisão futura, caso haja novos elementos de prova em sentido contrário.

Sem mais, estou mantendo, por ora, a decisão agravada, por entender presentes e suficientes os requisitos para tal.

Isso posto e com essas razões de decidir, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. decisão proferida em primeiro grau.

Custas recursais, pelo agravante, ressalvada a hipótese de isenção por força de lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO VILAS BOAS e BITENCOURT MARCONDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Apelação cível - Ação civil pública - Improbidade administrativa - Assédio de professor à aluna adolescente - Prova testemunhal válida - Conduta ímproba

- Configura ato ímprobo, previsto no art. 11, I, da Lei nº 8.429/92 o cometido por um professor que presenteia a aluna e que elogia vulgarmente parte de seu corpo adolescente, por palavras e gestos inadequados e desnecessários.

- As sanções previstas na Lei nº 8.429/92 devem ser aplicadas de forma proporcional e na medida da atuação do agente na prática do ato ímprobo.

Recurso conhecido e provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0540.15.001528-2/001 - Comarca de Raul Soares - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: J.J.C. - Relatora: DES.ª ALBERGARIA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 2017. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença de f. 85/87, que rejeitou a inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa por ele ajuizada em desfavor de J.J.C., em virtude da inadequabilidade da via eleita, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15.

Em suas razões recursais, o apelante sustentou que os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, no trato dos assuntos que lhes são afetos, e que há provas nos autos de que o professor apelado não agiu em conformidade com tais princípios.

Defendeu o entendimento de que a tipificação das condutas descritas no art. 11 da Lei nº 8.429/92 independe da ocorrência de prejuízo ao erário e que a conduta praticada pelo recorrido constitui ato ímprobo, por afrontar a moralidade administrativa, haja vista que se valeu de sua posição de professor para ofender moralmente a aluna A.L.F., em manifesta degeneração de caráter, incompatível com a natureza da atividade por ele desenvolvida.

Citou doutrina e jurisprudência acerca da matéria, enfatizando que a conduta deve ser punida à luz das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, e reiterou os argumentos acerca da legitimidade do Ministério Público e da adequação da via eleita.

Pediu o provimento do recurso para a cassação da sentença e determinação para que o feito seja regularmente julgado.

Contrarrazões às f. 99/101.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 108/109-v., pelo provimento do recurso, e rogando a emissão de juízo de valor acerca da interpretação e aplicabilidade ao presente caso das normas contidas no art. 17, §§ 7º e 8º da Lei nº 8.429/92.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Os presentes autos cuidam de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra J.J.C., professor da rede estadual de ensino, lecionando na Escola [...], no Município de Raul Soares, por ter supostamente ofendido moralmente a aluna A.L.F., ao ter dito, na presença de outras alunas, que "tinha uma bunda gostosa", além de presenteá-la com pulseiras e fazer gestos com as mãos e lábios destinados à menor, com possível conteúdo sexual.

A Juíza de Primeira Instância extinguiu o feito sem resolução do mérito, por entender que "não obstante a gravidade e a ilicitude do ato praticado pelo requerido, não se constata a presença de indícios que possam evidenciar ato de improbidade, especialmente aquele descrito no art. 11 do referido diploma legal" (f. 86), sendo esta a razão do inconformismo recursal.

Em que pesem o abaixo-assinado pugnando pela permanência do professor (f. 66) e a declaração de boa conduta dada por outro professor (f. 71), os depoimentos testemunhais colhidos não deixam dúvida acerca do fato ocorrido, restando incontroversa a conduta praticada.

Ou seja, não há nos autos controvérsia quanto à realidade dos fatos, restando perquirir apenas se o ato praticado pelo ora recorrido configura ato de improbidade previsto na Lei nº 8.429/92.

A conduta reprovável está descrita no inciso I do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa:

> 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;

A remansosa jurisprudência é assente no sentido de que, embora não seja necessária a prova de dano, é indispensável o elemento subjetivo convincente, qual seja o dolo genérico do agente público, que, no caso dos autos, é evidente, visto que o ato foi materializado na fala e no gesto do professor.

É evidente, ainda, a imoralidade de sua conduta, atentatória aos princípios da Administração Pública, sobretudo porque incompatível com a atividade por ele realizada.

Não se espera que um professor presenteie qualquer aluna com "pulseiras coloridas" (f. 44/45, do depoimento do próprio apelado) e tampouco que elogie vulgarmente parte de seu corpo adolescente, seja por palavras ou gestos inadequados e desnecessários.

É inaceitável que qualquer sentimento do educador interfira no cumprimento ético de seu dever de professor, sobretudo quando tenha conteúdo sexual, configurado, no presente caso, pela linguagem chula e de baixo calão utilizada pelo ora apelado.

Sabe-se que a postura do professor em sala de aula reflete positiva ou negativamente na aprendizagem do aluno, de tal forma que a ética deve pautar a conduta do educador, devendo ser severamente repreendida qualquer atitude que transgrida a moral e os bons costumes, especialmente em relação à criança e adolescente.

Na hipótese dos autos, a atitude repudiada é expressamente vedada pelo art. 11, I, acima transcrito.

Sobre o assunto, o STJ já expressou o seguinte entendimento:

> [...]
> 5. A repugnante prática de atentado violento ao pudor, praticado por professor municipal, em sala de aula, não são apenas crimes, mas também se enquadram em 'atos atentatórios aos princípios da administração pública', conforme previsto no art. 11 da LIA, em razão de sua evidente imoralidade.
> 6. A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e/ou afastar da atividade pública os agentes que demonstrem caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida.
> 7. Esse tipo de ato, para configurar-se como ato de improbidade exige a demonstração do elemento subjetivo, a título de dolo *lato sensu* ou genérico, presente na hipótese (REsp 1.219.915/MG).

Isso posto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e, nos termos do art. 1.013, §§ 1º e 3º, em consonância com a teoria da causa madura, julgo procedentes os pedidos iniciais, para condenar o réu, ora apelado, às penas do art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, a saber: perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos, pagamento de multa civil de 5 (cinco) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos. Determino, por último, que seja oficiado ao Ministério Público para averiguar a implicação na esfera penal.

Custas, pelo apelado.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ELIAS CAMILO SOBRINHO e JUDIMAR BIBER.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Apelação cível - Ação possessória - Sociedade de economia mista – Bens - Aquisição - Usucapião - Possibilidade - Equiparação - Impossibilidade – Usucapião- Matéria de defesa - Requisitos não satisfeitos - Posse indireta - Esbulho - Reintegração

- Assentou o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em jurisprudência, que, em se tratando de sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, são seus bens suscetíveis de aquisição por usucapião.

- A prescrição aquisitiva se submete às causas de interrupção previstas no art. 202 do CC.

- Não satisfeito o requisito temporal, inadmite-se a usucapião suscitada em matéria de defesa.

- Demonstrada a posse anterior do bem, ainda que indireta, e a ocorrência de esbulho possessório, faz jus o antigo possuidor a ser reintegrado na posse.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0073.10.001882-6/001 - Comarca de Bocaiúva - Apelante: Cohab/MG - Companhia de Habitação do Estado de Minas Gerais - Apelados: Evandro José Mendes de Almeida representado p/ curador(a) especial, Marisa Aparecida Durães Silva - 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 DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 21 de março de 2017. - *Oliveira Firmo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - I - Relatório.

Trata-se de apelação interposta por Companhia de Habitação do Estado de Minas Gerais - Cohab/MG da sentença (f. 127-137) prolatada em ação de "Reintegração de Posse c/c rescisão contratual" por ela proposta em face de Evandro José de Almeida e Marisa Aparecida Durães Silva, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para rescindir o contrato celebrado entre as partes, denegando o pedido de reintegração de posse formulado pelo requerente. As partes foram condenadas ao pagamento de custas processuais *pro rata*, suspensa a exigibilidade em relação aos requeridos em função dos benefícios da justiça gratuita.

O apelante alega, em síntese, que: a) diante da vedação de usucapião de bem público constante no art. 102 do Código Civil (CC), não há falar em prescrição aquisitiva de bem de sua propriedade, uma vez que se trata de sociedade de economia mista da qual o Estado de Minas Gerais possui 99,99% (noventa e nove inteiros e noventa e nove centésimos por cento) do capital, sendo seus bens equiparáveis a bens públicos; b) tratando-se de órgão integrante do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), a natureza da posse alegada pela requerida Marisa Aparecida Durães Silva é ilegal, uma vez que configura o ilícito penal tipificado no art. 9º da Lei nº 5.741/71, o que afasta o "ânimo de dono e impede a alegação de usucapião"; c) estão ausentes os requisitos previstos para a usucapião especial, tais como o lapso temporal, a posse mansa e pacífica e o *animus domini*.

Requer o provimento da apelação para que a sentença seja reformada e julgados integralmente procedentes os pedido iniciais (f. 140-147).

Sem contrarrazões (f. 150-v.).

Ministério Público: denega manifestação (f. 157).

Preparo: parte isenta (art. 10, I, da Lei estadual - LE nº 14.939/2003).

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

III - Mérito.

A sentença não acolheu o pedido de reintegração de posse deduzido pelo apelante, reconhecendo satisfeitos os requisitos da usucapião especial arguida como matéria de defesa pela requerida Marisa Aparecida Durães Silva.

A controvérsia posta cinge-se à satisfação dos requisitos constitucionais previstos para a usucapião especial e à caracterização do bem imóvel de propriedade da apelante como bem público.

III - a)

Tratando-se a apelante de sociedade de economia mista e, portanto, pessoa jurídica de direito privado, estão também seus bens inseridos na esfera privada, de modo que não há deles falar em equiparação aos bens públicos para obstar a aquisição por meio da usucapião.

Nesse mesmo sentido é jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme os seguintes arestos, *verbis*:

> Usucapião. Sociedade de economia mista. CEB.
> - O bem pertencente a sociedade de economia mista pode ser objeto de usucapião.
> - Precedente.
> - Recurso conhecido e provido (REsp 120.702/DF - Quarta Turma - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28.06.2001, *DJ* de 20.08.2001).

> Recurso especial. Ação reivindicatória. Usucapião extraordinário. Matéria de defesa. Bem pertencente a sociedade de economia mista. Possibilidade. [...]
> II - Bens pertencentes a sociedade de economia mista podem ser adquiridos por usucapião. Precedentes.
> Recurso especial provido (REsp 647.357/MG - Terceira Turma - Rel. Min. Castro Filho, j. em 19.09.2006, *DJe* de 23.10.2006).

Não se descura que, no julgamento do REsp 242073/SC, a Quarta Turma do STJ decidiu que os bens originalmente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União à Rede Ferroviária Federal S.A. - sociedade de economia mista - não se sujeitam à usucapião. Trata-se, no entanto, de situação excepcional, submetida a regramento específico (Lei nº 6.428/1977), que não afasta o entendimento geral adotado.

III - b)

A usucapião especial urbana encontra previsão no art. 1.240 do Código Civil (CC), que repete o disposto no *caput* do art. 183 da Constituição Federal (CF), a seguir transcrito:

> Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Portanto, a referida modalidade de usucapião tem como requisito temporal a posse mansa e pacífica por 5 (cinco) anos.

Tratando-se de prescrição aquisitiva, os prazos previstos para a usucapião submetem-se à norma do art. 202 do CC, relativamente à interrupção da prescrição, sendo uma de suas causas o despacho que ordena a citação.

> Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; II - por protesto, nas condições do inciso antecedente; III - por protesto cambial; IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.
> Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Na espécie, a ação foi proposta em 24.05.2010 (f. 2-v.). Resta aferir a data em que se iniciou a posse da requerida sobre o imóvel, no intuito de verificar se o prazo da prescrição aquisitiva transcorreu integralmente antes de 1º.06.2010, data em que determinada a citação dos requeridos (f. 27), ato realizado de modo válido (f. 41 e 42-v.).

O requerido celebrou com a requerente o "instrumento particular de promessa de compra e venda" (f. 14-20) e o "Contrato Particular de Confissão de Dívida decorrente de Compromisso de Compra e Venda, por Efeito de Enquadramento da Operação do PSH" (f. 21-24) em 30.06.2005, tendo ele realizado o pagamento das prestações devidas até o mês de jan./2007 (f. 25), fato em função do qual é possível presumir que não teria ele abandonado o imóvel antes de tal data, o que impediria a sua posse por parte da requerida.

No entanto, o depoimento de, ao menos, uma das testemunhas ouvidas pelo Juízo de origem infirma a presunção do momento de início da posse da requerida sobre o imóvel objeto da ação, tendo Liliana Aparecida de Menezes declarado que, "em dezembro de 2005, a ré cuidou de limpar a casa, nela ingressando em janeiro de 2006" (f. 99).

Ainda que se tome o referido depoimento testemunhal como digno de credibilidade, dele é possível extrair que a posse da requerida sobre o imóvel teria iniciado,

somente, em jan./2006, o que condiz com a informação constante na contestação de f. 43.

Assim, conclui-se que, quando da interrupção da contagem do prazo da prescrição aquisitiva em 1º.06.2010, não contava a posse da requerida os 5 (cinco) anos exigidos para a usucapião especial, de modo que não há afastar a pretensão possessória deduzida em função da usucapião alegada em matéria de defesa, uma vez que não satisfeito o seu requisito temporal.

III - c)

Afastada a usucapião como matéria de defesa, verifico que a requerida admite ter tomado a posse de imóvel que se encontrava, aparentemente, abandonado, concluindo-se que tinha ela ciência de que não detinha, naquele momento inicial, qualquer direito sobre o bem.

O requerente por sua vez, tratando-se do proprietário do imóvel (f. 8-13), transferiu a posse direta ao requerido por meio do instrumento particular de promessa de compra e venda de f. 14-20, o que não anulou a posse indireta do bem, preservada pelo primeiro, conforme a regra do art. 1.197 do CC, situação que persistia quando do apossamento do bem pela requerida.

> Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

Comprovada a posse do imóvel pelo requerente, ainda que indireta, o ingresso da requerente e seus familiares no bem imóvel constituiu esbulho que desafia, em favor do apelante, a proteção possessória prevista no art. 1.210 do CC, a seguir transcrito:

> Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.
> § 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.
> § 2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.

Demonstrada a posse anterior do bem imóvel objeto da lide por parte do requerente, bem como o esbulho possessório praticado pela requerida, faz jus o primeiro a ser reintegrado na posse, merecendo reparo a sentença.

IV - Conclusão.

Posto isso, dou provimento à apelação para julgar procedente, também, o pedido de reintegração do apelante na posse do bem imóvel descrito na petição inicial, devendo o cumprimento desta decisão se dar no juízo de origem.

Pela sucumbência integral, condeno os requeridos/apelados a pagar honorários advocatícios no valor de R$700,00 (setecentos reais), tendo em conta, por um lado, o tempo longo do processo, prolatada a sentença em mais de 4 (quatro) anos, contada da distribuição; a prestação do serviço em comarca diversa de onde os advogados são estabelecidos, e a relativa simplicidade da causa, embora instruída com prova testemunhal e documental (art. 20, § 4º, do CPC), suspensa a condenação, uma vez que beneficiários da justiça gratuita.

Custas: apelados, isentos (art. 10, II, da LE nº 14.939/2003).

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WILSON BENEVIDES e ALICE BIRCHAL.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Apelação Cível - Mandado de Segurança - Concurso Público - Gravidez - Proteção Constitucional - Remarcação de teste físico - Possibilidade - Observância do princípio da isonomia.

- A gravidez não representa alteração patológica ou fisiológica temporária, mas sim uma condição excepcional que não pode causar prejuízo à gestante e, por isso, merece análise diferenciada, de forma a sanar a situação de desigualdade apresentada.

- Sendo a gravidez uma condição especial, protegida constitucionalmente, a possibilidade de remarcação de teste físico em concurso público, ao contrário de ofender o princípio da isonomia, assegura sua observância.

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1.0024.15.001946-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Alessandra de Oliveira Guimarães Barbosa - Autoridade coatora: Diretor-Geral da Academia da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais - Relator: JUIZ DE DIREITO CONVOCADO AMAURI PINTO FERREIRA

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 CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 23 de março de 2017. - *Amauri Pinto Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

JUIZ DE DIREITO CONVOCADO AMAURI PINTO FERREIRA - Trata-se de reexame necessário e apelação cível, esta interposta pelo Estado de Minas Gerais, nos autos do mandado de segurança impetrado por Alessandra de Oliveira Guimarães Barbosa contra ato do Sr. Diretor-Geral da Academia de Polícia Civil do Estado de Minas Gerais.

Em suas razões recursais, diz o recorrente que o edital do concurso para o qual se submeteu a impetrante estabeleceu como requisito para ingresso no cargo a realização de exames médicos e biofísicos, sendo que estava expressamente previsto no instrumento o caráter eliminatório do teste, bem como a inexistência de segunda chamada; assim, subsistindo previsão legal - além da presunção lógica em face das atribuições - de aprovação no exame físico como condição de ingresso no cargo pretendido pela apelada, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade por parte da Administração Pública; na realidade, ilegalidade e ofensa direta ao princípio da isonomia haveria se a impetrante fosse dispensada dos testes físicos, sem que a mesma prerrogativa tenha sido assegurada aos demais classificados.

Sustenta que a avaliação física é etapa seletiva de caráter eliminatório, e não pode ser dispensada seja pelo edital do concurso, seja pelo Poder Judiciário, sob pena de violação ao disposto nos arts. 37, I e II, da Constituição Federal.

Requer o provimento do recurso para julgar improcedente o pedido.

Contrarrazões às f. 121/128, na qual se argúi preliminar de intempestividade da apelação.

É o relatório.

Preliminar de intempestividade do recurso.

Nos termos da nova legislação processual civil, a Fazenda Pública dispõe do prazo de 30 dias úteis, a partir de sua intimação pessoal, para apresentação do recurso de apelação (CPC/2015, arts. 183, *caput* e § 1°, c/c art. 1.003).

Na espécie, o Estado de Minas Gerais foi intimado pessoalmente sobre a prolação da sentença em 08.07.2016, sexta-feira (f. 101-v.). Assim, o prazo para interposição de recurso se iniciou na segunda-feira, dia 11.07.2016, e terminou em 24.08/2016, tendo em vista o feriado municipal de 15.08.2016 e as suspensões do expediente forense nos dias 10.08.2016 e 16.08.2016.

O presente recurso foi interposto em 24.08.2016, sendo, pois, tempestivo.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário, bem como do reexame necessário.

Mérito.

A questão relativa à remarcação de exames em concurso público de fato já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 630.733/DF, em sede de recurso repetitivo, em que se reconheceu a impossibilidade de realização de segunda chamada em etapa de certame em virtude de situações pessoais do candidato, quando houver norma editalícia expressa vedando a remarcação de provas. Confira-se a ementa do julgado:

> Recurso extraordinário. 2. Remarcação de teste de aptidão física em concurso público em razão de problema temporário de saúde. 3. Vedação expressa em edital. Constitucionalidade. 4. Violação ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Postulado do qual não decorre, de plano, a possibilidade de realização de segunda chamada em etapa de concurso público em virtude de situações pessoais do candidato. Cláusula editalícia que confere eficácia ao princípio da isonomia à luz dos postulados da impessoalidade e da supremacia do interesse público. 5. Inexistência de direito constitucional à remarcação de provas em razão de circunstâncias pessoais dos candidatos. 6. Segurança jurídica. Validade das provas de segunda chamada realizadas até a data da conclusão do julgamento. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento (STF - RE: 630733 DF, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 20.11.2013).

Concluiu o Relator Ministro Gilmar Mendes, acompanhado pela maioria dos demais Ministros, que a cláusula editalícia que proíbe a remarcação de teste de aptidão física, em virtude de caso fortuito que atinja a higidez física do candidato, por motivo de problemas temporários de saúde, não é inconstitucional, conferindo, na verdade, eficácia ao princípio da isonomia, à luz dos postulados da impessoalidade e supremacia do interesse público.

No caso dos autos, contudo, o pedido da impetrante de remarcação do teste físico não se fundamenta em problema de saúde que a acometeu no dia de realização da prova, mas sim em razão de sua condição gravídica, situação peculiar que merece tratamento diferenciado.

A proteção à maternidade e à família são direitos assegurados pela Constituição da República, em seus arts. 6° e 226, o que impõe seja conferida à gestante tratamento diferenciado em diversas situações, inclusive nos concursos públicos, sem que isso implique ofensa ao princípio da isonomia.

A gravidez não representa alteração patológica ou fisiológica temporária, mas sim uma condição excepcional que não pode causar prejuízo à gestante e, por isso, merece análise diferenciada, inclusive nos casos de realização de teste físico em concurso público, de forma a sanar a situação de desigualdade apresentada.

Este é o entendimento que prevalece no c. Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Polícia Militar. Exame médico. Candidata gestante. Remarcação. Possibilidade. Princípio da isonomia. Precedente do 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 ao 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 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 (STJ - RMS 28400/BA, Sexta Turma, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, *DJe* de 27.02.2013).

Recurso ordinário em mandado de segurança. Perda de objeto. Não ocorrência. Concurso público. Gravidez. Proteção constitucional. Capacidade física. Remarcação. Ausência de violação ao princípio da isonomia. 1. É entendimento firmado neste Tribunal que o exame da legalidade do ato apontado como coator em concurso público não pode ser subtraído do Poder Judiciário em decorrência pura do encerramento do certame, o que tornaria definitiva a ilegalidade ou abuso de poder alegados, coartável pela via do mandado de segurança. 2. A proteção constitucional à maternidade e à gestante não somente autoriza mas até impõe a dispensa de tratamento diferenciado à candidata gestante sem que isso importe em violação ao princípio da isonomia, máxime se inexiste expressa previsão editalícia proibitiva referente à gravidez. 3. O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que a gestação constitui motivo de força maior que impede a realização da prova física, cuja remarcação não implica ofensa ao princípio da isonomia. 4. Recurso provido (STJ - RMS 31505/CE, Sexta Turma, Rel.ª Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 27.08.2012).

No mesmo sentido é a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Ação cominatória. Concurso público. Agente de polícia. Teste de condicionamento físico. Candidata gestante. Remarcação do exame. Possibilidade. Força maior. Princípio da isonomia. Violação inocorrente. Entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal. Recurso não provido. 1. Segundo o entendimento consolidado no egrégio Supremo Tribunal Federal, a gravidez de candidata em concurso público é força maior para submissão a teste de condicionamento físico. 2. Assim, para o mencionado Pretório, o deferimento do pedido de remarcação do exame biofísico não configura afronta ao princípio da isonomia. 3. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.396998-0/002, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, *DJe* de 03.06.2016).

Assim, sendo a gravidez uma condição especial, protegida constitucionalmente, a possibilidade de remarcação de teste físico em concurso público, ao contrário de ofender o princípio da isonomia, assegura sua observância, razão pela qual deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança.

Diante do exposto, confirmo a sentença no reexame necessário, julgando prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERGARIA COSTA e ELIAS CAMILO SOBRINHO.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, m, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Apelação cível - Ação de indenização por danos morais - Exclusão de membro da diretoria de igreja - Não observância das regras do estatuto - Nulidade - Repercussão - Nome e imagem afetados - Danos morais - Configuração - Dever de indenizar

- Não tendo sido respeitada a regra prevista no estatuto da Igreja para que houvesse a exclusão do autor do cargo de direção que nela ocupava, impõe-se a intervenção do Poder Judiciário para que seja anulada a assembleia extraordinária na qual tal decisão fora tomada.

- Considerando que as condutas dos réus desencadearam para o autor consequências que vão além das situações cotidianas, que foram capazes de gerar danos ao nome e à imagem do autor passíveis de reparação, impõe-se o dever de indenizar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.13.001966-2/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Geraldo Marcelo dos Santos - Apelado: Igreja Batista Filadelfia de Divinópolis e outro, José Geraldo Tomaz de Oliveira - Relator: DES. JOÃO CANCIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *João Cancio* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOÃO CANCIO - Trata-se de apelação cível interposta por Geraldo Marcelo dos Santos contra a r. sentença proferida nos autos da ação de indenização por

danos morais ajuizada pelo ora recorrente em face da Igreja Batista Filadélfia de Divinópolis e outro, que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Em suas razões (f. 268/279), o recorrente sustenta ser vedado, em nosso ordenamento jurídico, a apresentação de contestação genérica, sendo devida a aplicação da pena de confissão no presente caso, inclusive quanto aos documentos apresentados e não impugnados pelos réus.

Assevera que a ata da reunião para sua exclusão da direção da igreja foi injusta, unilateral e ilegal, tendo sido realizada sem a convocação através de publicação de edital fixado na igreja, e sem a observação do quórum previsto no art.15 do Estatuto da ré, qual seja 50% mais 1 (um), sendo nula de pleno direito, tendo os réus, ainda, deixado de cumprir sua obrigação de lhe fornecer carta de apresentação e a carteira de presbítero.

Afirma terem restado devidamente comprovados os danos que sofreu em razão das condutas ilícitas praticadas pelos requeridos a ensejar direito à indenização por danos morais, tendo a notícia de sua expulsão se disseminado no meio evangélico através de todos os meios de comunicação, maculando sua imagem e impedindo-lhe de frequentar outras denominações evangélicas, pois não poderia sem a carta de apresentação.

Alega o abaixo-assinado de f. 52/53 realizado pelos representantes da requerida e assinado pelo segundo réu, sua esposa e seu filho, e por menores de idade, bem como as postagens de f. 54/78 publicadas no Facebook, comprovam a perseguição perpetrada em seu desfavor, com o intuito de ferir ainda mais sua honra e moral.

Argumenta que o fato de ter fundado nova igreja não retira seu direito à indenização por danos morais, pelo contrário, ratifica os danos sofridos, já que não viu outra alternativa.

Contrarrazões às f. 285/288.

É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Através da presente ação pretende o autor ser reintegrado nas mesmas funções de vice-presidente, presbítero e membro da diretoria da igreja ré, bem como que sejam os réus condenados solidariamente a lhe pagar indenização pelos danos morais que afirma ter sofrido em razão de sua expulsão dos quadros da igreja, que teria sido de forma irregular, injusta, ilegal e vexatória.

Afirmou o autor ter sido membro fundador da Igreja Batista Filadélfia de Divinópolis, ora ré, desde 03.02.05, e diácono e presbítero da mesma, exercendo, até 2010, a diretoria da igreja como vice-presidente cooperador, mas que, em 28.12.10, foi realizada uma assembleia extraordinária comandada pelo segundo réu, então pastor, na qual foi determinada sua exclusão da diretoria, sem a observação do quórum para aprovação, sem lhe oportunizarem defesa e sem justificativas para inclusão de novos membros, familiares do segundo réu, o que torna nulo o ato por contrariar as normas estabelecidas no estatuto da igreja.

Alegou ter sofrido constrangimento e humilhação diante da maneira ilegal e vexatória com a qual se deu sua expulsão, tendo o segundo réu afirmado na frente de fiéis, que estava excluído, inclusive, como membro da igreja, e teria relatado, de forma maliciosa, na rádio Gospel FM - 98,7, que um membro da igreja estava causando rebelião, tumulto, referindo-se indiretamente à sua pessoa, a fim de lhe perseguir, conforme estaria comprovado em vídeo gravado e colacionado aos autos.

O D. Sentenciante julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixando estes últimos em 10% do valor atualizado da causa, mas suspendendo a exigibilidade de tais verbas por estar o vencido litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Inconformado, o autor recorre, nos termos já relatados.

Eis os contornos da lide.

Em que pese meu profundo respeito ao MM. Magistrado *a quo*, entendo que a sentença primeira não deve prevalecer. Senão vejamos.

Nos dizeres de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, as organizações religiosas são "[...] todas as entidades de direito privado, formadas pela união de indivíduos com o propósito de culto a determinada força ou forças sobrenaturais, por meio de doutrina e ritual próprios, envolvendo, em geral, preceitos éticos" (*Novo curso de direito civil*: parte geral, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 268).

O Código Civil, em seu artigo 44, trata as organizações religiosas como pessoas jurídicas de direito privado *sui generis*, às quais asseguradas, nos termos do § 1°, a livre criação e organização internas:

> Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:
> I - as associações;
> II - as sociedades;
> III - as fundações;
> IV - as organizações religiosas;
> V - os partidos políticos;
> VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.
> § 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.

Tal disposição normativa ratifica o já disposto no art. 19, I, da Constituição da República Federativa do Brasil, ao vedar ao Poder Público criar embaraços à criação e ao funcionamento das organizações religiosas, reflexo da liberdade de crença e culto prevista no art. 5°, VI:

> Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

> I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;
> Art. 5º. [...]
> [...]
> VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

Dessa forma, pode-se dizer que as organizações religiosas possuem liberdade de dispor sobre sua criação, organização e funcionamento, cabendo ao Judiciário, em razão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, apenas o controle de legalidade de seu registro e o exame da compatibilidade dos seus atos com a lei e com os respectivos estatutos, sendo o mérito de suas decisões insuscetível de controle judicial, por se tratar de questão *interna corporis*.

Faz-se possível, portanto, apenas o controle judicial da legalidade de seus atos, descabendo ao Judiciário o exame do mérito de suas decisões.

Conclui-se, portanto, que a norma que rege a questão em debate é o estatuto da Igreja Batista Filadélfia de Divinópolis, primeira ré, constituída, em 03.02.05, na forma de associação, por 23 (vinte e três) membros fundadores, dentre eles, o autor, ocupando o cargo de Vice-Presidente, e o segundo réu, no cargo de Presidente (f. 22/27 ou 28/32).

Conforme se vê do art. 14 do referido ato constitutivo, a Assembleia constitui o poder soberano da igreja e será mensal, devendo ser convocada com antecedência e "sempre com a presença da maioria, ou seja, 50% mais um", e tem o poder de "demitir membros da diretoria quando deixarem de cumprir seus deveres" e "receber membros na Igreja e sugerir membros para exclusão", nos termos dos artigos 15 e 16, parágrafos IV e V, do mesmo estatuto.

Compulsando os autos, verifica-se inexistir qualquer prova de que, desde a sua instituição, outros membros tenham sido admitidos na associação-ré, até a realização da "sessão extraordinária" ocorrida em 28.12.10, na qual foi eleita nova diretoria, com consequente exclusão do autor, até então vice-presidente, "por motivos diversos como, trabalho, mudanças".

Vê-se, entretanto, que a referida assembleia ocorreu na presença de apenas 2 (dois) dos membros da igreja ré, sendo eles o Pastor José Geraldo Tomaz de Oliveira (segundo réu) e Laugma Dâmaso de Cássia Costa, inexistindo prova de que Jesiel Júnior Costa Oliveira, Anderson Alves Rocha, Jessica Dayane Costa Oliveira e Geraldo José de Araújo, que assinaram a ata de f. 33/34, eram, até então, membros da associação-ré.

Com efeito, não há como deixar de se concluir que a regra disposta no art. 15 do estatuto da entidade, que estabelece o quórum mínimo de 50% mais um, para a tomada de decisões em assembleia, foi desrespeitada quando decidida a exclusão do autor do cargo de direção que ocupava.

Impõe-se, assim, a intervenção do Poder Judiciário no caso *sub judice* para que, em respeito à regra estatutária, seja anulada a assembleia extraordinária da igreja ré, realizada no dia 28.12.10 (f. 33/34), tornando sem efeito a alteração da diretoria da associação decidida naquele ato e a consequente exclusão do autor do cargo de vice-presidente, por ele antes ocupado.

Quanto à pretensão autoral de receber indenização dos réus, cediço que ao dever de indenizar impõe-se a ocorrência de ato ilícito, nexo causal e dano, nos termos em que estatuídos nos arts. 927, 186 e 187 do CC/02, *verbis*:

> Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (art.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Da *lege lata* extrai-se, portanto, que são pressupostos da responsabilidade: a prática de ato ilícito, o nexo causal e o dano, sendo que a ausência de qualquer destes elementos afasta o dever de indenizar.

No caso dos autos, tem-se que a igreja ré, presidida pelo segundo réu, excedeu seu direito ao realizar assembleia para deliberação sobre alteração da diretoria, violando a regra existente em seu próprio estatuto, que impõe o quórum da maioria de seus membros para realização das assembleias e tomada de decisões, cometendo ilícito.

Resta saber, se o ilícito cometido gerou danos morais ao autor, conforme por ele afirmado.

Segundo a lição de Yussef Said Cahali, o dano moral pode ser conceituado como

> [...] a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.) (*Dano moral*, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Decerto que, especialmente quanto à reparação por danos morais, impõe-se cuidado na análise de sua configuração, sendo certo que a meros aborrecimentos e insatisfações cotidianos, por se tratarem de fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade, não se deve atribuir indenização.

Diz a doutrina:

> Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão que só se deve reputar como dano moral 'a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo'.

No caso em análise, o áudio e vídeo constantes no CD colacionado às f. 35 confirmam a afirmação do autor de que o assunto referente à sua destituição do cargo de diretoria da ré foi tratado de forma polêmica e conflituosa perante várias pessoas, tendo causado rebuliço e confusão dentro da igreja, e até mesmo na rua.

A testemunha Nilson da Luz Coelho, membro da igreja ré - ouvida sob o crivo do contraditório na demanda idêntica a esta ajuizada perante o juizado especial -, afirmou que

> ouviu falar que o autor foi excluído da igreja, porque estava ademoniado e com cabeça ruim; que o autor não é mais membro da igreja por ter sido expulso; que quem expulsou ou excluiu o autor da igreja foi o 2º réu, José Geraldo; que a expulsão ocorreu há um ano; que a expulsão ocorreu durante o culto; que a exclusão do autor não foi apenas do cargo, mas também da igreja; que não houve nenhuma reunião para a exclusão do autor; que a exclusão do autor foi feita na presença de todos os presentes; que no dia da exclusão havia 40 a 50 pessoas na igreja; que o réu comunicou a exclusão do autor de cima do altar da igreja, usando microfone (f. 39).

Tem-se, assim, que a exclusão do autor, da forma como foi feita, tomou dimensões consideráveis, repercutindo na comunidade evangélica local, afetando o nome e a imagem do autor perante aqueles para quem pregava.

Nota-se que a situação ficou ainda mais agravada com as posteriores atitudes tomadas pela ré e de seu presidente (segundo réu) de realizar reunião extraordinária, em 18.09.11, para novamente se tratar do tema - colhendo assinaturas, inclusive de menores, em demonstração de falta de boa-fé -, de fazer "abaixo-assinado" entre vários membros/fiéis da igreja para não receber o autor como presbítero e de tratar da questão nas redes sociais, fatos estes demonstrados pelos documentos de f. 44/47, 52/53 e 54/78, e não desconstituídos pela parte requerida.

Registre-se que o fato de o autor ter constituído nova igreja não afasta seu direito de ser ressarcido pelos danos sofridos em razão do ilícito cometido.

Não se pode olvidar que, no caso *sub judice*, as condutas dos réus desencadearam para o autor consequências que vão além das situações cotidianas, capazes de gerar danos passíveis de reparação de ordem moral. Tem-se que, na forma como ocorrida, a exclusão do autor da diretoria da igreja e sua posterior repercussão patrocinada pelos réus causou-lhe mais do que meros aborrecimentos e dissabores.

A meu ver, as condutas dos réus, produziram efeitos danosos na esfera psicológica do autor, mostra-se devida a reparação por danos morais, cabendo analisar o montante devido a título de indenização.

Diante da inexistência de parâmetros estabelecidos por lei para a quantificação do dano moral, doutrina e jurisprudência vêm se manifestando no sentido de que a indenização deve ser fixada em valor suficiente a compensar o ofendido pelo prejuízo experimentado sem gerar enriquecimento indevido, desestimulando, por outro lado, a reiteração da conduta pelo ofensor, o que exige do magistrado a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

A respeito, a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

> Uma das objeções que se fazia à reparabilidade do dano moral era a dificuldade para se apurar o valor desse dano, ou seja, para quantificá-lo. [...] Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.
> [...]
> Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússula 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., Editora Atlas, 2009. p. 91/93).

À falta de critérios objetivos, deve o juiz, ao fixar o valor da indenização, agir com prudência, atendendo às peculiaridades do caso sob julgamento e à repercussão econômica da condenação, de modo que não crie uma fonte de enriquecimento, nem menospreze os prejuízos sofridos pela vítima do ilícito.

Considerando-se as especificidades do caso em comento, bem como os parâmetros que vêm sendo adotados pelos tribunais pátrios, tenho que o valor de R$3.000,00 (três mil reais), atende, para o fato debatido, o princípio *restitutio in integrum*, mostrando-se compatível com a extensão dos danos causados, sem ensejar enriquecimento ilícito ao autor, além de cumprir o cunho sancionador aos réus.

Conclusão.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para anular a assembleia extraordinária da igreja ré, realizada no dia 28.12.10 (f. 33/34), tornando sem efeito a alteração da diretoria da associação decidida naquele ato e a consequente exclusão do autor do cargo de vice-presidente, por ele antes ocupado, determinando sua reintegração ao mesmo, e para condenar os réus ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R$3.000,00 (três mil reais), corrigida a partir desta decisão e acrescida de juros de mora a partir da sentença.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em sentença, majorando a referida verba, entretanto, para 15% do valor atualizado da causa, por força do art. 85, § 11°, do CPC/15.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER e VASCONCELOS LINS.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de retificação de registro civil - Alteração da data de nascimento - Insuficiência da certidão de batismo para comprovar erro no registro civil

- Deve a parte que requer a retificação de registro civil, sob o argumento de erro na data de nascimento, fazer prova robusta das suas alegações, não sendo a mera certidão de batismo prova suficiente a desconstituir a presunção de veracidade do registro civil se, oportunizada a produção de outras provas, a parte permaneceu inerte.

- Reconhecendo a fé pública e a presunção de veracidade em favor das certidões de nascimento acostadas aos autos que não foram desconstituídas, inexistente a comprovação de erro ou equívoco nas informações ali constantes, não há de ser acolhida a pretensão inicial, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de retificação de registro civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0309.16.002121-3/001 - Comarca de Inhapim - Apelantes: Maria Nazaré de Abreu e outro, Elza Helena de Abreu - Relatora: DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2017. - *Ângela de Lourdes Rodrigues* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Trata-se de recurso de apelação interposto por Mara Nazaré de Abreu e Elza Helena de Abreu em face da sentença de f. 24/24-v., proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Inhapim, nos autos da "Ação de Retificação de Registro Civil", que julgou improcedente o pedido inicial.

Afirmam que fazem jus à pretensão inicial, na medida em que se sentem incomodadas com o erro das datas de nascimento em suas certidões.

Alegam que a retificação das certidões de nascimento não causará prejuízo a ninguém, razão pela qual deve a sentença ser reformada e devem ser julgados procedentes os pedidos iniciais (f. 26/31).

O d. Procurador de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório.

Inicialmente, cumpre pontuar que o presente recurso será apreciado à luz do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo em que publicada a sentença, em obediência ao que restou definido por este Tribunal, nos termos do enunciado 54:

> Enunciado 54. (art. 1.046): A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

À míngua de questões preliminares, passo ao mérito recursal.

Cuidam os autos de "Ação de Retificação de Registro Civil" proposta por Maria Nazaré de Abreu e Elza Helena de Abreu, objetivando, em suma, a retificação das suas datas de nascimento.

Afirmam, para tanto, que são irmãs, mas foram registradas com a data de nascimento incorreta, pois, apesar de a primeira ter nascido no dia 13.01.1957, e a segunda no dia 27.01.1958, constou dos seus registros os dias 12.01.1959 e 27.01.1960, respectivamente.

Juntam, no intuito de comprovar as suas alegações as certidões de batismo, nas quais constariam as reais datas de nascimento.

A d. Magistrada de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de falta de provas.

E entendo irretocável a sentença.

Isso porque, no presente caso, as autoras não comprovaram de forma robusta que a data correta de

nascimento seria aquela constante na certidão de batismo, tendo-se limitado a afirmar que a data desta deve prevalecer sobre a do registro civil.

A certidão de batismo de f. 12 consta como batizada Maria de Nazaré, filha de Sebastião Domiciano de Abreu e Conceição Inês, e a data de nascimento no dia 13 de janeiro de 1957. Na certidão de nascimento, consta o nome de Maria Nazaré de Abreu, nascida em 12 de janeiro de 1959, filha de Sebastião Domiciano de Abreu e Conceição Inez de Melo (f. 10).

Ressalto que não existe coincidência entre o dia e ano de nascimento, apenas o mês, o nome da pessoa batizada e registrada e o nome da mãe.

Quanto à certidão de batismo de f. 18, consta o nome de Elza, nascida em 27 de janeiro de 1958, filha de Sebastião Domiciano de Abreu e Conceição Inez de Melo. Na certidão de nascimento, consta Elza Helena de Abreu, nascida em 27 de janeiro de 1960, filha de Sebastião Domiciano de Abreu e Conceição Inez de Melo. Não há identidade quanto ao nome e o ano de nascimento.

Não desconheço o valor do batistério e a confiabilidade de seus dados. No entanto, tal documento, no presente caso, não possui a força necessária para desconstituir a presunção de veracidade que possui a certidão de nascimento, que é a única prova carreada para os autos.

Não passa despercebido que Maria Nazaré de Abreu foi registrada no Cartório de Registro Civil em 13 de julho de mil novecentos e oitenta e dois, quando já contava com 23 (vinte e três) anos de idade, maior e capaz (f. 10).

Quanto a Elza Helena de Abreu, seu registro no Cartório de Registro Civil ocorreu em 18 de dezembro de 1979, quando já contava aproximadamente 20 (vinte) anos, relativamente capaz para os atos da vida civil conforme legislação em vigor (f. 15).

Nos dois registros, de modo muito interessante, também não consta quem prestou as informações que são sempre constantes em tal documento. Observo que entre um registro e outro decorreu prazo de aproximadamente sete anos. As duas irmãs são solteiras, e na inicial consta que residem no mesmo local.

Ao prolatar o presente voto, questionei por que razão demoraram tanto para efetuar os respectivos registros de nascimento; o que levou a requerente mais jovem a efetuar o registro de nascimento sete anos antes da irmã mais velha; com base em qual documento foi realizado, ou - se inexistente esse - quem teria se dirigido ao cartório para fazer tal declaração se na época dos registros eram absolutamente e relativamente capazes.

Por fim, deve ainda ser indagado qual seria a razão de alterar as datas de nascimento conforme certidão de batistério se os registros de nascimento foram feitos tão tardiamente e a inicial não demonstra a necessidade, lembrando ainda que idade é questão tormentosa para as mulheres que sempre querem permanecer mais jovens.

Sendo assim, em que pese toda a credibilidade do batistério, tal documento, de forma isolada, não pode sobrepor-se ao registro civil constante dos autos, devido à ausência de comprovação de erro na data de nascimento, salvo se estivesse acompanhado de provas robustas para comprovar o desacerto do registro civil, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse ponto, ainda ressalto que, a despeito de as autoras terem sido intimadas para a produção de provas, quedaram-se inertes.

Acerca da insuficiência da certidão de batismo para justificar a modificação da data de nascimento, já se posicionou o c. Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental no recurso especial. Retificação de registro civil. Violação ao art. 535, II, do CPC. Inexistência. Pretensão de alteração da data de nascimento. Insuficiência da certidão de batismo. Reexame de prova. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial não configurado. Agravo não provido. 1 - Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão no julgado (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 2 - A Corte de origem, mediante o exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que a certidão de batismo, a despeito da seriedade e confiança da autoridade eclesiástica, não comprova a existência de erro na data de nascimento indicada no registro civil. 3 - No caso, infirmar as conclusões do julgado demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra vedação no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4 - A incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça é óbice também para a análise do dissídio jurisprudencial, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 5 - Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1273553/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 03.09.2015, *DJe* de 01.10.2015).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento deste e. Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Registro civil. Retificação. Certidão de nascimento. Suposto erro no ano de nascimento. Ausência de provas. Impossibilidade. - Os serviços concernentes aos Registros Públicos destinam-se à preservação da autenticidade, da segurança e da eficácia dos atos jurídicos. - Por gozarem de fé pública, milita, em favor dos atos registrais, a presunção de veracidade daquilo que neles se expressa, apenas afastada por prova robusta da existência de erro, equívoco ou omissão, a cargo daquele que pretende a retificação do registro. - Na hipótese dos autos, deixou a apelante de produzir provas que evidenciassem o fato constitutivo de seu direito, ônus que lhe era direcionado, tornando-se inviável a alteração de seu ano de nascimento no respectivo registro (TJMG - Apelação Cível nº 1.0042.11.004373-6/001, Relatora Des.ª Ana Paula Caixeta, 4ª Câmara Cível, j. em 13.10.2016, publicação da súmula em 18.10.2016).

> Apelação cível. Registro civil. Retificação data nascimento. Ausência de provas. Não provimento. - Para que seja deferida a alteração da data de nascimento no registro civil, deve o requerente comprovar, de forma irrefutável, a data correta de

seu nascimento. - Não havendo provas seguras de que a data do nascimento do apelante, apontada no registro civil, está incorreta, é impossível atender à pretensão pretendida (TJMG - Apelação Cível nº 1.0680.13.001895-4/001, Relator Des. Gilson Soares Lemes, 8ª Câmara Cível, j. em 25.08.2016, publicação da súmula em 06.09.2016).

Reconhecendo a fé pública e a presunção de veracidade em favor das certidões de nascimento acostadas aos autos, que não foram desconstituídas, inexistente a comprovação de erro ou equívoco nas informações ali constantes, não há de ser acolhida a pretensão inicial, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de retificação de registro civil.

Assim, diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES CARLOS ROBERTO DE FARIA e GILSON SOARES LEMES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Apelação cível - Ação reivindicatória - Cessão de direito hereditário - Imóvel não partilhado - Indivisibilidade da propriedade e posse - Negócio jurídico ineficaz - Sentença reformada

- A ação reivindicatória se constitui em instrumento processual colocado à disposição do proprietário, não possuidor, para reaver a coisa injustamente possuída por outrem.

- Comprovado que o exercício da posse sobre imóvel rural é com base em cessão de direitos hereditários, realizada anteriormente à partilha judicial de bens, de glebas específicas do bem, deve ser julgado procedente o pedido reivindicatório formulado pelo espólio em face do cessionário.

- O preceito contido no § 2º do art. 1.793 do Código Civil prevê, com inegável clareza, a ineficácia da cessão de direito feita pelo coerdeiro, "de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente".

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0005.10.002247-3/001 - Comarca de Açucena - Apelante: Espólio de Canuta Teixeira Ferreira representado pela inventariante Laurenice Alves Ferreira de Oliveira, Espólio de Jaime Gonçalves Ferreira representado pela inventariante Laurenice Alves Ferreira de Oliveira e outro - Apelado: Ubiraci Gonçalves de Souza - Relator: DES. VICENTE DE OLIVEIRA 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, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de março de 2017. - *Vicente de Oliveira Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Espólio de Jaime Gonçalves Ferreira e Canuta Teixeira Ferreira, representado por sua inventariante, Laurenice Alves Ferreira de Oliveira, pelo qual buscam a reforma da sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Açucena (f. 58/60), que, em autos de ação reivindicatória movida contra Ubiraci Gonçalves de Souza, julgou improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.

As verbas de sucumbência ficaram a cargo da parte autora, arbitrados os honorários advocatícios em R$3.000,00 (três mil reais).

Em suas razões (f. 64/68), o apelante alega, inicialmente, que o réu, ora apelado, em contestação, disse ocupar o imóvel, objeto da lide, em razão das escrituras de compra e venda de direitos hereditários outorgados por três dos irmãos da inventariante, Sras. Elza Gonçalves Teixeira Oliveira, Eunice Gonçalves Teixeira e Almerinda Gonçalves Oliveira.

Prosseguindo, assegura que, ao analisar as escrituras de f. 33/35, é possível observar que as transações se deram no ano de 2007, isto é, 3 (três) anos antes da abertura do inventário dos bens deixados por Jaime Gonçalves Ferreira, processo este iniciado em 2010.

Ressalta que as herdeiras cessionárias, antes mesmo da abertura do inventário, transferiram ao apelado parcela específica do imóvel herdado, quando se sabe não seria possível a identificação de uma área dentro da propriedade a ser utilizada, com exclusividade, pelo demandado, já que não partilhada.

Reputa equivocada a sentença que considerou as escrituras como títulos hábeis a conferir a ocupação exclusiva do apelado de uma porção de terra ainda não dividida, em evidente prejuízo aos demais herdeiros.

Garante que a aquisição de direitos hereditários, antes da partilha, não dá ao apelado o direito de usar e dispor do imóvel, tampouco lhe permite destruir as benfeitorias existentes no terreno em condomínio.

Discorre sobre a necessidade de acolhimento do pedido reivindicatório, pois entendem ser a via eleita adequada a assegurar o pleno domínio do imóvel ao espólio, de forma a permitir a todos os herdeiros o direito de posse sobre o bem.

Acentua que era dever das herdeiras cedentes e do próprio cessionário, ora apelado, promover a notificação

da herdeira inventariante acerca da cessão de direitos hereditários, mormente a lhe permitir o exercício do direito de preferência.

Requer, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Preparo: regular (f. 69).

Respondendo ao recurso (f. 78/83), o apelado defende a confirmação da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, pois diz ter comprovado exercer posse justa, decorrente de cessão de direitos hereditários, até porque dita posse vinha sendo exercida pelas três herdeiras cedentes. Narra que o fato de constar especificação de áreas nas escrituras públicas de f. 33/35 não tem o condão de afastar o direito de o cessionário ser mantido na posse do bem. Elucida que as ações propostas pela inventariante e seu irmão Gilson, reclamando o direito de preferência na aquisição das áreas, foram julgadas improcedentes. Lembra que, por meio de acórdão deste Tribunal de Justiça, foi incluído na ação de inventário e partilha. Defende, finalmente, o não provimento do recurso.

O presente recurso de apelação foi primitivamente distribuído ao eminente Des. Dárcio Lopardi Mendes, que, por intermédio da decisão de f. 107/108, determinou a sua redistribuição na forma regimental.

Aos 31.10.2016, sobreveio o protocolo de petição, requerendo a juntada dos documentos de f. 113/115.

É o relatório. Passo ao voto.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos condicionantes de admissibilidade.

Registro, primeiramente, que o recurso será examinado à luz do Código de Processo Civil de 1973, conforme orientam os Enunciados Administrativos nºs 02 e 07, aprovados em sessão plenária do Superior Tribunal de Justiça.

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

"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC" (Enunciado número 7).

Seguindo, inexistindo prejudicial ou preliminar de mérito a exigir solução, passo diretamente ao julgamento do mérito recursal.

Mérito.

Versam os autos sobre ação reivindicatória proposta pelo Espólio de Jaime Gonçalves Ferreira e Canuta Teixeira Ferreira em face de Ubiraci Gonçalves de Souza, ao fundamento de que são proprietários do imóvel constituído por uma área de trinta e dois hectares e oitenta e sete ares (32,87 ha), situada no lugar denominado Córrego São Mateus, distrito de Aramirim em Açucena, Matrículas nºs 537 e 538 (f. 11/12), todavia o réu, sem justo título, passou a ocupar parte do aludido imóvel, inclusive promovendo demolição de "benfeitorias".

O réu, na defesa apresentada, informou que, por força de escrituras públicas de cessão de direitos hereditários outorgadas por Elza Gonçalves Teixeira Oliveira, Eunice Gonçalves Teixeira Borges e Almerinda Gonçalves Oliveira, na condição de cessionário, tornou-se legítimo possuidor e proprietário condominial de parte do imóvel. A comprovar suas alegações trouxe aos autos os documentos de f. 33/35.

Posteriormente à audiência de instrução, na qual as partes declinaram o desinteresse na produção de outras provas, o douto Juiz da causa, convencido de que é justa a posse exercida pelo réu sobre parte do imóvel, julgou improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial.

Produzidas tais digressões, avanço na análise do mérito recursal.

Com o propósito de proteger o direito de propriedade, reprisando o preceito do art. 524 do CC de 1916, o *caput* do art. 1.228 do Código Civil de 2002 dispõe que "o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha".

Sobre a matéria leciona Sílvio de Salvo Venosa:

> Ação reivindicatória é a ação petitória por excelência. É direito elementar e fundamental do proprietário a sequela; ir buscar a coisa onde se encontra e em poder de quem se encontra. Deflui daí a faculdade de o proprietário recuperar a coisa. Escuda-se no direito de propriedade para reivindicar a coisa do possuidor não proprietário, que a detém indevidamente. É ação real que compete ao titular do domínio para retomar a coisa do poder de terceiro detentor ou possuidor indevido. [...] (*Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. V, p. 265).

Conclui-se, pois, que a ação reivindicatória é o instrumento processual conferido ao titular do domínio que, injustamente privado da posse de seu bem, em decorrência do agir de terceiro, busca retomá-lo.

Igualmente, sabe-se que o sucesso do pedido reivindicatório requer do autor a comprovação do domínio, a posse injusta imputada a terceiro, com a necessária individualização da coisa.

Analisando a controvérsia, quanto ao primeiro pressuposto legal a autorizar o ajuizamento da ação reivindicatória, consubstanciado na comprovação do domínio, reconheço que as glebas de terras objeto da lide se encontram registradas em nome do falecido Jaime Gonçalves Ferreira, pai da inventariante.

O mesmo contexto probatório demonstra, com total transparência, que três das herdeiras de Jaime Gonçalves Ferreira e Canuta Teixeira Ferreira, irmãs da inventariante, por intermédio de escrituras públicas, cederam seus direitos hereditários ao Sr. Ubiraci Gonçalves de Souza, ora apelado, com o propósito de transferir ao outorgado a posse e propriedade correspondente a "uma área de 3,2870ha (três hectares vinte e oito ares e setenta

centiares)", do imóvel objeto da Matrícula nº 537 do Livro 02 do Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Açucena, que estaria a perfazer a área total aproximada de 9.860ha.

Baseado na prova produzida, é possível afirmar que a relação jurídica estabelecida entre o réu e cada uma das cedentes do direito de herança, conforme comprovam os documentos de f. 33/35, é apta a produzir efeitos entre as outorgantes e o outorgado. Entretanto, as declarações de vontade materializadas nas escrituras públicas não ensejam ao cessionário seja imediatamente imitido na posse de imóvel ainda indiviso, o qual vinha sendo possuído, em condomínio, por aproximadamente onze herdeiros.

É preciso ter em mente que, enquanto não realizada a partilha de bens, não há falar em divisibilidade da propriedade e posse do conjunto de bens a compor a herança, pois o todo faz parte de uma relação condominial.

O entendimento ora externado encontra amparo no disposto no art. 1.791, parágrafo único, do Código Civil, que diz:

> Art. 1.791. 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.

Em comentário ao disposto legal transcrito, eis a lição de José Costa Loures e Taís Maria Loures Dolabela Guimarães:

> [...] Da indivisibilidade da herança resultam a seguintes consequências: a) qualquer dos herdeiros pode reivindicar de terceiro, estranho à herança, a totalidade dos bens; b) um herdeiro não pode pedir do outro a entrega da totalidade da herança, porque o direito de ambos é igual; c) do mesmo modo, nenhum herdeiro pode pedir a sua parte, antes de definida pela partilha; o que lhe sobra é requerer o inventário; (*Código Civil comentado*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, p. 969).

No caso vertente, constatei que, apesar de aberta a sucessão, as cessões de direitos apresentadas com a contestação foram celebradas anteriormente à abertura do processo de inventário, de forma a atingir uma gleba rural em condomínio, bem considerado singularmente, por isso estou convencido da impossibilidade de o cessionário possuir e dispor do bem.

A cessão de direitos feita ao apelado, anteriormente ao processo de inventário, se dera ao arrepio e em desconsideração ao comando do art. 1.793, §§ 2º e 3º, do Código Civil, que prevê:

> Art. 1.793. O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o coerdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública.
> [...]
> § 2º É ineficaz a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente.
> § 3º Ineficaz é a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade.

Portanto, as cessões de direitos efetuadas em desacordo com a lei, inclusive com a identificação de área quadrada de imóvel rural, por desconsiderar o princípio da indivisibilidade de bem a ser considerado singularmente, não se prestam a legitimar a posse do apelado, tampouco lhe confere o direito de promover demolições de benfeitorias existentes em terreno ainda a ser partilhado.

Esse entendimento se reforça na medida em que as outorgas feitas por três das herdeiras não tiveram a chancela judicial, isso porque, conforme já declinado, enquanto não partilhada a herança, para fins de uso, gozo e disposição, deve ser considerada ineficaz a disposição feita por qualquer herdeiro.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso e reformo a sentença para julgar procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial e determinar ao réu que desocupe/restitua o imóvel ao espólio autor no prazo de 30 (trinta) dias; não ocorrendo a desocupação voluntária, deverá ser expedido o mandado de imissão de posse. Ficam invertidos os ônus de sucumbência, todavia suspendo a exigibilidade da cobrança, porquanto defiro ao réu os benefícios da gratuidade de justiça.

Custas recursais, pelo apelado, observada a suspensão da exigibilidade determinada no dispositivo supra.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MANOEL DOS REIS MORAIS e ÁLVARES CABRAL DA SILVA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos de declaração - Ofensa ao princípio da não surpresa - Contradições - Aplicação de efeito expansivo aos aclaratórios

- É imediata a aplicação da nova legislação processual para efeito de evitar a surpresa da parte em relação às matérias cognoscíveis de ofício, pois o acórdão embargado fora proferido após a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil.

- Constata-se vício no procedimento adotado, uma vez que ocorreu decisão de questão sobre a qual não houve diálogo prévio, em contraditório simétrico.

- Não obstante, a irregularidade no procedimento já ocorreu e não dá para voltar no tempo, ignorando completamente os fundamentos declinados pela Turma Julgadora, de modo que a decretação de nulidade, nas circunstâncias do caso concreto, não se mostra como solução mais adequada.

- Afastando-se de posições garantistas processuais absolutas, na medida em que a consagração de novos princípios e de novas garantias implica, necessariamente, a releitura extensiva dos institutos e instrumentos processuais de uma maneira geral, deve-se admitir o contraditório, na perspectiva dinâmica/material, excepcionalmente diferido, com a aplicação de efeito expansivo aos aclaratórios.

- Existe interesse antagônico entre exequente e executado, não podendo as partes, em ação de execução, estar representadas pelo mesmo advogado.

- O acordo celebrado nessas situações e homologado em juízo é nulo.

- Inexiste *jus postulandi* em se tratando de ação de execução ajuizada perante a Justiça Comum estadual, ou seja, a hipótese dos autos não se enquadra nas exceções à regra da imprescindibilidade de representação em juízo por advogado.

- Segundo o art. 40 do Código de Processo Penal, "quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia".

- É dever do magistrado fazer essa comunicação, mas isso não quer dizer que houve a prática de crime, que o advogado agiu com dolo ou que está formado qualquer convencimento nesse sentido.

- Transação homologada em juízo não se confunde com o acordo celebrado no âmbito extrajudicial, nem quanto aos requisitos, nem quanto aos efeitos.

- Embora o momento não seja adequado, vale o registro, *obiter dictum*, de que a pequena propriedade rural sob exploração familiar é impenhorável, derrogando-se ao regime privado caracterizado pela autonomia da vontade.

- "Imprescindível que as partes, após manifestações de vontade livres, denotem as suas intenções de celebrar esse novo negócio jurídico, elemento subjetivo sem o qual a conversão não é possível. Além disso, o negócio a ser convertido deve ter os requisitos mínimos do outro negócio, o que possibilita a sua convalidação, mas com outros efeitos jurídicos".

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEIS Nº 1.0026.15.002386-4/002 - Comarca de Andradas - Embargante: Ernesto Barbosa & Filhos Ltda. - Embargados: Amarílio César Lipparini, Armando Liparini Neto e outros - Relator: DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA APLICAR-LHES EFEITO EXPANSIVO, SEM ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.

Belo Horizonte, 29 de março de 2017. - *José Flávio de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Ernesto Barbosa & Filhos Ltda. opõe embargos de declaração ao acórdão de f. 269/276, alegando ter sido surpreendida com a fundamentação adotada pela Turma Julgadora, que viola o art. 10 do Código de Processo Civil, bem assim apontando a existência de contradições.

Pede o acolhimento dos embargos, com efeitos infringentes (f. 283/304).

Conheço dos embargos de declaração, porque tempestivos.

Com relação ao princípio da não surpresa, a embargante alega:

> Com a devida vênia, esta r. Câmara decidiu matéria não suscitada no processo e muito menos nas razões recursais, causando surpresa à embargante. Com mesma vênia, entende a embargante que o r. acórdão está em desacordo ao que dispõe o art. 10 do CPC, que assim dispõe: 'art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum da jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dada às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício'. Referida disposição processual visa impedir a prolação de decisão surpresa, impedindo que o julgador considere um fato de ofício sem que as partes tenham tido a oportunidade formal e material de se manifestarem a respeito, até mesmo aquelas que lhe autorizavam a decidir de ofício como ocorreu no r. acórdão. Pelo dispositivo em comento, uma decisão surpresa será nula por desrespeito ao princípio do contraditório, fato que torna o r. acórdão suscetível de embargos declaratórios para que isso venha a ser declarado e reformado, evitando possível nulidade, requerendo seja declarado e modificado o r. acórdão.

Mesmo em se tratando de recurso interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973, reconheço que a aplicação da legislação processual emergente é imediata para evitar a surpresa da parte em relação às matérias cognoscíveis de ofício, pois o acórdão embargado foi proferido após a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil.

Com efeito, os arts. 9º e 10 do atual Código de Processo Civil preveem que:

> Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.
> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Trata-se da consagração, na legislação processual civil brasileira, do princípio da não surpresa.

Não obstante, a Turma Julgadora decretou, *ex officio*,

> a nulidade da Ação de Execução de Entrega de Coisa Certa nº 0026.12.006386-7 a partir da decisão de f. 47, que homologou o acordo de f. 34/36, bem assim julgo extintos estes embargos do devedor, sem resolver o mérito, pela perda superveniente do interesse processual dos autores, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil (art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973), ficando prejudicada a apelação.

Isso, sem dar oportunidade de os litigantes se manifestarem sobre a questão.

Assim, constata-se vício no procedimento adotado, uma vez que ocorreu decisão de questão sobre a qual não houve diálogo prévio em contraditório simétrico.

Acontece que essa irregularidade no procedimento já ocorreu e não dá para voltar no tempo, ignorando completamente os fundamentos declinados pela Turma Julgadora. A decretação de nulidade, nas circunstâncias do caso concreto, não é a solução mais adequada.

Elogios ou críticas à parte, a ideia que norteou o legislador infraconstitucional na elaboração do atual Código de Processo Civil é a de garantir efetividade e legitimidade à jurisdição, mediante um processo justo e coparticipativo, o que caracteriza, em última análise, uma releitura do princípio do contraditório à luz da democracia processual.

Com efeito, sob esse ângulo moderno, enxerga-se o princípio do contraditório em sua dimensão estática e dinâmica. A dimensão estática retrata a teoria clássica, marcada pelo direito de dizer e contradizer, ouvir e ser ouvido. Já na acepção dinâmica, o contraditório significa conferir às partes a possibilidade efetiva de influenciar a decisão do magistrado, formando, assim, uma relação horizontalizada.

A esse respeito, em competente estudo, Marcelo Veiga Franco observa que,

> mais do que informação e participação no processo - dimensão formal -, o contraditório, a partir de sua dimensão material, retrata o direito de as partes participarem, influenciarem e terem os seus argumentos considerados e respondidos pelo julgador por ocasião da prolação do provimento. Por seu turno, aos magistrados incumbe garantir o contraditório, de modo a assegurar que as alegações e as provas produzidas pelos interessados serão efetivamente examinadas pelo órgão jurisdicional (FRANCO, Marcelo Veiga. *Processo justo*: entre a efetividade e legitimidade da jurisdição. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 63-64).

É nessa perspectiva dinâmica/material que reside a controvérsia preliminar, objeto dos aclaratórios, na medida em que levantada a tese de violação ao princípio da não surpresa.

Distancio-me de posições garantistas processuais absolutas, na medida em que a consagração de novos princípios e novas garantias implica, necessariamente, a releitura extensiva dos institutos e instrumentos processuais de uma maneira geral.

A vinculação do magistrado à decretação de nulidade, em hipóteses como a deste processo, tem como consequência a odiosa inversão de valores e de toda a dialética do sistema processual, pois o processo - é bom que se diga - não é um fim em si mesmo, mas instrumento para satisfação do direito material subjacente; o processo não pode ser confundido com mera ficção, sede de debate acadêmico ou doutrinário afastado da substância, como tem sido idealizado pelos processualistas contemporâneos. A realidade do nosso país também não pode ser ignorada. Perdoem-me o desabafo, mas torço para não ver o direito substancial de um pobre ser engolido pelo direito processual do rico, que conta com uma banca de excelentes advogados, ficando o juiz, nesse novo cenário e cada vez mais, limitado.

E, por assim compreender o direito, na busca por uma prestação jurisdicional efetiva, democrática, que garanta o conteúdo em detrimento da forma, aplico efeito expansivo a estes embargos de declaração, para integrar o julgado com as contribuições fáticas e jurídicas trazidas pela embargante.

Nessa hipótese excepcional, a garantia do contraditório, da qual se desdobra o princípio da não surpresa, será diferida, sem que isso importe em prejuízo à embargante, pois, conhecendo dos fundamentos da Turma Julgadora, pôde elaborar sua defesa de forma mais abrangente e concreta. E ressalto, ainda, que é regra no nosso sistema processual que não se decreta nulidade sem que haja prejuízo. A princípio, em um juízo apressado, poder-se-ia dizer que, sob o ângulo do princípio da não surpresa, o acórdão embargado acarreta prejuízo à embargante, ante a extinção de ofício do processo de execução. Mas não haverá, tendo em vista que os argumentos trazidos pela embargante passam, agora, a ser analisados com a devida atenção.

Pois bem. Como técnica de julgamento, prestigiando a objetividade e para atender satisfatoriamente à expectativa da embargante, vou transcrever os fundamentos dos embargos declaratórios e, na sequência, farei análise pormenorizada dos pontos em debate, com a possibilidade de, ao final, atribuir efeito modificativo ao recurso.

Pela embargante é dito:

A outra contradição contida no acórdão, ainda com a devida vênia, está na parte que declara que o acordo foi celebrado pelas partes representadas por um mesmo advogado, faltando o pressuposto processual subjetivo, já que o patrocínio comum de interesses opostos inviabiliza o contraditório e a ampla defesa. Por que essa declaração é contraditória? [...] Após a citação dos executados, estes procuraram pelo procurador da exequente para celebrarem o acordo, buscando o parcelamento dos débitos, pois confessaram [...] a obrigação ao pagamento. Foram informados que o procurador da exequente não tinha autorização para celebrar o acordo e que eles procurassem diretamente a exequente para que isso pudesse ocorrer. E isso aconteceu, voltando eles ao escritório do procurador da exequente, informando que haviam celebrado o acordo dos débitos executados, conforme estritamente constou no acordo de f. 24/25 daquele processo, sendo certo que nada foi acrescido naquilo que eles (apelantes e apelada) repassaram ao procurador. Note-se que o acordo vem devidamente assinado por todas as partes envolvidas no processo. Informaram também que não estavam em condições de constituir advogado para a prática do ato a ser levado à homologação. Sem nenhuma pretensão dolosa, diante da ausência de conflito de interesses ou pela ausência de antagonismo entre as partes, entendeu o procurador que nada impediria que as partes fossem representadas pelo mesmo advogado, com poderes especiais, única e exclusivamente para participar daquele acordo que já havia extrajudicialmente ocorrido. E esses poderes constam expressamente das procurações que foram outorgadas pelos apelantes. Também foi realizado de forma gratuita. Vejam que o acordo foi realizado especificamente entre as partes, assinados por todas elas, sendo certo que o advogado apenas as representou para a juntada dele no processo. Assim, não houve nenhuma representação do advogado na realização do acordo propriamente dito que, como informado e nele consta, foi assinado por todas as partes que dispuseram seus direitos e assumiram obrigações [...]. O § 6º do art. 15 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe que: 'Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos'. Entende-se que, em não existindo antagonismo de interesses, nada impede que, no acordo, as partes sejam representadas pelo mesmo advogado e o parágrafo único se refere a advogados sócios de uma mesma sociedade profissional que não é o caso do procurador que apresentou o acordo a ser homologado. Por exemplo, é comum dentro do meio forense, nas separações judiciais ou divórcio, um dos cônjuges impetra a ação de cunho litigioso contra o outro, e, após, o outro cônjuge procure pelo advogado do primeiro, visando à convolação da ação litigiosa em consensual, onde eles podem celebrar o acordo, utilizando, para tanto, o mesmo advogado para a devida homologação judicial. Isso porque, em não havendo antagonismo de interesses entre as partes, não haverá impedimento para que o acordo seja realizado pelo mesmo advogado; no caso dos autos de execução, o advogado apenas as representou na parte em que pediram a juntada do acordo e sua homologação em juízo, sem nenhuma intervenção em suas vontades. Não houve nenhuma defesa ou constituição conjunta do mesmo advogado, tanto que as procurações outorgadas pelos apelantes datam de 04.02.2013, e aquela outorgada pela apelada data de 17.12.2012, data em que a ação foi distribuída. As procurações foram outorgadas apenas e tão somente para que o pedido de homologação judicial fosse efetivado. No caso de uma das partes, após a homologação do acordo, não cumpri-la, aí, sim, estaria aquele advogado impedido de representar ambas as partes, pois haveria antagonismo ou conflito de interesses entre elas.

Primeiramente, esclareço que não afirmei, no acórdão embargado, que teria havido dolo por parte do advogado da embargante. Identifiquei, sim, que o advogado atuou em nome das duas partes no litígio, como se pode notar, inclusive, da primeira lauda do acordo/petição protocolado em juízo (f. 34):

> Junto com essa petição/acordo, veio aos autos procuração dos embargados outorgando poderes ao mesmo advogado da embargante, o Dr. Luiz Antônio Braga Grillo, OAB/MG 59.826, e isso levou à homologação, em juízo, do 'ajuste'.

Embora a embargante argumente que os interesses não são antagônicos, escorei-me na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça para decidir de forma contrária, ou seja, no sentido de que há conflito de interesses. Com efeito, "há manifesta nulidade processual na homologação, pelo Juízo de 1º grau, de acordo firmado entre autor e réu, quando as partes estão representadas por patrono comum" (REsp 1046068/MG).

E essa nulidade, por ser absoluta, pode ser decretada de ofício, tudo conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça (REsp 88.865/DF).

A embargante continua:

> Poderia aquele mesmo acordo assinado pelas partes ter sido apresentado pelo mesmo procurador ao Juízo, sem as procurações dos apelantes, em peças distintas, que seria homologado, já que não se exige a participação do profissional para homologação de acordo. [...] Então, a legislação deverá ser interpretada de acordo com cada caso em concreto, dando a ela a interpretação mais propícia, analisando cada caso dentro de sua realidade fática. Se soubessem as partes, naquele momento, que a forma em que o acordo foi apresentado, com as procurações outorgadas pelos apelantes ao mesmo advogado, teria sua nulidade declarada, não as teriam outorgado, apresentando o acordo, apenas assinado pelas partes, sem advogado, sendo possível a desconsideração daquelas procurações.

Data venia, para estar em juízo, a parte precisa fazer-se representar por advogado, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, e que é função indispensável à administração da justiça, conforme o art. 133 da Constituição Federal. Essa exigência não é atendida quando, de um lado e do outro, há o mesmo advogado.

Nos termos do art. 36 do Código de Processo Civil revogado, "a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado". A exceção existe apenas em casos especialíssimos, como no *habeas corpus*, na revisão criminal; e, na área cível, nas ações ajuizadas perante os juizados especiais, por expressa autorização constitucional:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Acesso à Justiça. Juizado Especial. Presença do advogado. Imprescindibilidade

> relativa. Precedentes. Lei nº 9.099/95. Observância dos preceitos constitucionais. Razoabilidade da norma. Ausência de advogado. Faculdade da parte. Causa de pequeno valor. Dispensa do advogado. Possibilidade. 1. Juizado Especial. Lei nº 9.099/95, art. 9º. Faculdade conferida à parte para demandar ou defender-se pessoalmente em juízo, sem assistência de advogado. Ofensa à Constituição Federal. Inexistência. - Não é absoluta a assistência do profissional da advocacia em juízo, podendo a lei prever situações em que é prescindível a indicação de advogado, dados os princípios da oralidade e da informalidade adotados pela norma para tornar mais célere e menos oneroso o acesso à Justiça. Precedentes. 2. Lei nº 9.099/95. Fixação da competência dos Juízos Especiais Cíveis, tendo como parâmetro o valor dado à causa. Razoabilidade da lei, que possibilita o acesso do cidadão ao Judiciário de forma simples, rápida e efetiva, sem maiores despesas e entraves burocráticos. Ação julgada improcedente (ADI 1539 - Relator: Ministro Maurício Corrêa - Tribunal Pleno - j. em 24.04.2003 - *DJ* de 05.12.2003, p. 17 - Ement. v. 2.135-03, p. 398).

Com efeito, inexiste *jus postulandi* em se tratando de ação de execução ajuizada perante a Justiça Comum estadual, ou seja, a hipótese dos autos não se enquadra nas exceções à regra da imprescindibilidade de representação em juízo por advogado. A homologação, em juízo, não é possível sem advogado.

A embargante diz mais:

> Quanto à caracterização da prática do crime previsto no art. 355, parágrafo único, do Código Penal, o que se expôs acima é no mesmo sentido. Não caracteriza o crime de patrocínio infiel a representação judicial de ambas as partes, se não há interesses antagônicos ou conflitantes. O patrocínio infiel encontra respaldo quando o advogado peticiona em favor de uma parte no mesmo processo litigioso agindo contra a parte contrária que o contratou, promovendo prejuízo de interesses, traindo o constituinte a que representa. [...] Quais foram os atos praticados pelo advogado da exequente? A pedido dos embargantes, o advogado redigiu, em peça única, o acordo e pediu sua homologação, que eles administrativamente celebraram diretamente com a exequente, no momento em que não mais havia nenhum conflito de interesses entre as partes e [...] o assinaram. Como já informado, nenhuma representação houve pelo advogado para a celebração do acordo, não havendo a prática do delito do art. 355 do Código Penal. [...] Foi transportado para o pedido contido no acordo aquilo que as partes pretenderam fosse homologado, sem nenhum prejuízo para ambas as partes, e que todos eles concordaram e assinaram, dando prova que suas vontades estavam transpostas naquele documento. E tanto houve a ausência de dolo do procurador, que nem se ateve ao fato de que, se ele não recebesse procuração dos apelantes, não correria nenhum risco nas práticas dos delitos imputados no r. acórdão. Não tendo havido a prática dos delitos imputados ao procurador no acórdão, não há que se decidir pela nulidade do ato processual respectivo. Com o devido respeito, entende que o r. acórdão merece modificação nesse sentido, devendo ser declarada a contradição existente, diante da verdade real, prevalecendo o ato.

Nesse ponto, preciso esclarecer que não imputei nenhum crime ao advogado da embargante. É que a conduta, em tese, está tipificada no art. 355 do Código Penal. A formação da *opinio delicti* cabe ao Ministério Público, verificando que se encontram satisfeitos os requisitos subjetivos e também objetivos para o oferecimento de eventual denúncia.

Segundo o art. 40 do Código de Processo Penal,

> Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Como se vê, é meu dever funcional, como magistrado, fazer essa comunicação, mas isso não quer dizer que houve a prática de crime, que o advogado agiu com dolo, nada disso. As esferas cível e penal são independentes, de modo que não precisa ter havido crime para que seja decretada a nulidade do acordo, com fundamento em dispositivos legais outros.

Alega, também:

> É contraditória a declaração de nulidade do acordo judicialmente homologado, diante de inexistência de conflito de interesses ou antagonismo deles entre as partes no momento da celebração do acordo e de sua homologação, acrescido do fato de que aquele acordo foi anuído tacitamente pelos embargantes, via novo advogado constituído no decorrer do processo de execução, nos embargos à execução e apelação. Apenas alegaram a impenhorabilidade da parte do imóvel que eles deram em garantia do cumprimento do acordo homologado. E isso se deve ao fato de que, no momento em que eles celebraram o acordo administrativo diretamente com a exequente, sem a participação do advogado, inexistia o conflito de interesse ou antagonismo entre as partes, núcleos capazes de impor a prática de delito e da possibilidade do decreto da nulidade. Tanto que naquele momento da celebração do acordo que se homologou, se eles tivessem outorgado procuração para outro advogado ou assinado o acordo sem nenhum advogado, em nada mudaria o conteúdo do acordo que as partes celebraram e que foi judicialmente homologado. A real ação do advogado naquele acordo foi apenas remeter ao Juízo o que por eles foi acordado. Tanto que em nenhum momento alegaram qualquer prejuízo, nem o cerceamento de defesa ou impedimento ao direito ao contraditório, pois acordaram dentro daquilo que acharam que poderiam dispor, em respeito à livre disposição de vontades. E os apelantes levaram vantagem naquele acordo, porque deveriam entregar a quantia de 300 sacas do café objeto até o final de agosto de 2012, e no acordo conseguiram postergar a entrega da mesma quantia de sacas de café, em quatro parcelas, com a primeira a vencer no ano de 2014. Até após o vencimento da primeira parcela que não foi cumprida, não havia nenhum conflito de interesses entre as partes, capaz de impor o reconhecimento de nulidade de acordo judicialmente homologado. O antagonismo ou o conflito de interesses entre as partes nasceu quando a exequente pleiteou o prosseguimento do processo pelo inadimplemento, em novembro de 2014. Também, não fosse aquele acordo que eles celebraram e que foi judicialmente homologado teriam celebrado acordo administrativo, com a confissão de dívida com garantia hipotecária que seria lavrada por escritura pública, contrariando a declaração de nulidade por ofensa ao dispositivo constitucional do art. 5º, inciso XXVI. Isso porque, ao contrário do declarado no r. acórdão, com o devido respeito, o bem dado em garantia hipotecária poderá ser, sim, penhorado, nos devidos termos do inciso

> V do art. 3º da Lei nº 8.009/90 [...]. No acordo declarado nulo, os embargantes deram parte de um dos imóveis rurais que eles possuem em garantia do cumprimento daquilo que eles efetivamente deviam, não tendo havido, de nenhuma forma, ofensa ao dispositivo constitucional contido no inciso XXVI do art. 5º da CF, demonstrando que a fundamentação do acórdão também aqui é contraditória e merece reforma. Realça que os apelantes não possuem somente aquele imóvel do qual deram parte dele em garantia, conforme documentos que estão anexados no processo. É que eles deram o imóvel em garantia e como não iniciaram o adimplemento da obrigação assumida, passaram a alegar a impenhorabilidade do imóvel, quando, então, nasceu o conflito de interesse entre as partes, fato que passou a impedir que aquele advogado, que os representou conjuntamente perante o Juízo para celebração do acordo homologado, não mais pudesse peticionar em nome deles, e isso nunca ocorreu. Com a devida vênia o r. acórdão deverá reconhecer a contradição legal existente e declará-la.

Bom, em relação à existência de interesses antagônicos já me manifestei acima. É o caso em que a embargante entende de uma forma, e o Colegiado entendeu de outra no acórdão embargado, que não teve seus fundamentos infirmados pelas razões destes aclaratórios.

No tocante à falta de pedido de declaração de nulidade do acordo pelos fundamentos adotados pela Turma Julgadora, registro que exatamente por isso o decreto de nulidade se deu de ofício. Nulidade absoluta não convalida no tempo e pode ser declarada de ofício pelo magistrado.

Ressalta-se, ainda, que o acordo administrativo (extrajudicial) e o acordo homologado em juízo não se confundem. O grau de segurança jurídica que se extrai, até mesmo por presunção, de uma decisão judicial é totalmente diferente, bem como os atributos do título formado.

Quanto à possibilidade de penhora, com fundamento no art. 3º, V, da Lei nº 8.009/90, identifico que não foi pela impenhorabilidade de bem de família que a Turma Julgadora decretou a nulidade do acordo. Em outras palavras, essa não é a *ratio decidendi*, mas mero *obiter dictum*, a lançar luzes sobre prejuízos concretos que se podem extrair daquele acordo, que é nulo independentemente disso. De todo modo, embora aqui não seja o momento nem o processo adequado para analisar essa controvérsia de forma exaustiva, a garantia da impenhorabilidade da pequena propriedade rural tem sede constitucional, não podendo a aplicação da legislação ordinária, ante a supremacia da Constituição Federal, contrariá-la.

Nesse sentido:

> Recurso especial. Civil. Execução por quantia certa. Cédula rural pignoratícia. Garantia do penhor não honrada. Penhora de área de terras rurais, anteriormente hipotecada ao mesmo credor em execução diversa. Embargos à execução. Alegação de impenhorabilidade do bem (CF, art. 5º, XXVI; CPC, art. 649, VIII (antes inciso X); Decreto-Lei nº 167/67, art. 69). Procedência. Recurso desprovido. 1 - A pequena propriedade rural, ainda que oferecida anteriormente em hipoteca ao mesmo credor, não pode ser penhorada para pagamento de cédula rural pignoratícia, não honrada com o penhor inicialmente contratado. 2 - Em harmonia com o disposto no art. 5º, XXVI, da Constituição da República, a nova redação do inciso VIII (antigo inciso X) do art. 649 do CPC suprimiu a anterior exceção legal, afastando qualquer dúvida: nem mesmo eventual hipoteca é capaz de excepcionar a regra que consagra a impenhorabilidade da pequena propriedade rural sob exploração familiar. 3 - Recurso especial desprovido (REsp 684.648/RS - Relator: Ministro Raul Araújo - Quarta Turma - j. em 08.10.2013 - *DJe* de 21.10.2013).

Por fim, a embargante defende a possibilidade de conversão do ato jurídico, sob os seguintes fundamentos:

> Como já fundamentado, a nulidade foi declarada, porque entendeu o acórdão que o advogado não poderia ser comum às partes por contrariar interesses entre elas, ferindo o amplo direito de defesa e o contraditório, bem como não se pode penhorar a pequena propriedade garantida pelo Constituição Federal, tratando-se de matéria de ordem pública. Também já foi fundamentado que, se os embargantes tivessem sido representados por outro advogado, mesmo havendo conflito de interesses, o acordo declarado nulo seria válido. Do mesmo modo, se eles tivessem apresentado o acordo sem outorga de procuração ao mesmo advogado, o acordo seria homologado, sem a possibilidade de ter a nulidade declarada. Se não houvesse a celebração do acordo, sem advogados, as partes poderiam, administrativamente, ter celebrado outro acordo, no sentido dos embargantes efetuarem confissão de dívida com garantia hipotecária por escritura pública, em que a parte do imóvel rural dado em garantia, no acordo efetuado no processo de execução, serviria de garantia nessa confissão, o que permitiria a execução da dívida, com a penhora do bem garantidor, nos devidos termos do inciso V do art. 3º da Lei nº 8.009/90. Conforme a certidão do CRI anexada ao processo, verifica-se que o imóvel rural daquela matrícula foi dado em garantia em várias dívidas assumidas pelos apelantes embargados, fato esse que induz que o imóvel é perfeitamente penhorável. Isso demonstra que, se o imóvel serve de garantia para outros débitos posteriores ao que foi executado pela embargante, tornando-se alienável, invariavelmente deverá tornar-se penhorável em outra execução. [...] Na análise dos cinco itens transpostos atrás, sempre com a devida vênia, concluímos que, de acordo com o art. 171 do Código Civil brasileiro, é possível converter o ato em nulo, se o negócio jurídico contiver os requisitos de outro, subsistindo quando o fim a que visavam as partes permitir supor que teriam querido, se houvessem previsto a nulidade. Para isso, necessário analisar o momento em que as partes celebraram o acordo declarado nulo e o que elas pretendiam naquele momento, e que o termo do acordo está devidamente assinado por todas as partes, embora redigida em uma única peça, visando à homologação judicial. Isso mostra que a representação do advogado ocorreu apenas para requerer a juntada e a homologação daquilo que as partes pretenderam no acordo que realizaram. Assim analisando, verificamos que, se as partes soubessem que o fato de os apelantes terem outorgado as procurações ao mesmo advogado da embargante, quando não mais havia conflito de interesses entre elas, seria considerado nulo, como ocorreu no r. acórdão, teriam apresentado o acordo sem aquelas procurações, cuja homologação seria perfeitamente válida, bem como o contido no acordo. O mesmo ocorreria se as partes tivessem celebrado a confissão de dívida com garantia hipotecária por escritura pública, que nem precisa ser homologada. [...] Mesmo que não houvesse advogado, aquele acordo seria homologado

pelo juiz. Em se tratando de transação ao negócio jurídico, as partes, usando da autonomia da vontade, dispõem sobre direitos controversos, de modo que os conflitos de interesse, postos para serem analisados pelo Poder Judiciário, podem ser solucionados mediante vontade das partes. E foi isso que ocorreu no acordo homologado no processo de execução, pois o essencial foi o ato negocial, mediante o qual as partes dispuseram sobre os direitos que antes estavam em conflito, e visava o término da demanda. Na verdade, a homologação judicial apenas reconheceu a solução encontrada pelas partes, encerrando a controvérsia. Não havia a necessidade da outorga das procurações pelos apelantes, para que aquele acordo fosse homologado e insuscetível de nulidade. Declarado nulo o ato, o magistrado, com observância aos pressupostos a serem analisados posteriormente, aplicará a conversão, adequando um modelo jurídico-negocial a outro perfeitamente válido, resguardando o seu conteúdo original no que for possível. A intenção do legislador contida no art. 170 do Código Civil 'é a transformação de um ato em outro perfeito em sua forma, com um modelo jurídico-negocial menos exigente que o anteriormente pactuado. Portanto, não há garantia de que o conteúdo negocial do ato sucedâneo seja exatamente o mesmo do ato originalmente celebrado, mas sim que o fim a que visavam as partes não será prejudicado'. Ainda, com o devido respeito, conforme aqui sustentado, cabível o aproveitamento do ato declarado nulo, com sua conversão, pois a intenção das partes foi a confissão da dívida e a garantia de seu cumprimento em parcelas, fato que força que a decisão seja declarada contraditória à legislação também nesse aspecto, expressamente requerido, modificando-se o acórdão. Prosseguindo, também com a devida vênia, a decisão também é contraditória ao estabelecer a nulidade do acordo no fato de as partes o celebrarem com advogado comum, declinando responsabilidade unilateral, quando ambas as partes dele participaram e quem mais se beneficia da nulidade são os apelantes/embargados.

Renovada vênia, conforme orienta a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça,

> [...] a teor do disposto nos arts. 168, parágrafo único, e 169, ambos do Código Civil, a nulidade absoluta do negócio jurídico gera, como consequência, a insuscetibilidade de convalidação, não sendo permitido, nem mesmo ao juiz, suprimir o vício, ainda que haja expresso requerimento das partes (REsp 1368960/RJ - Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze - Terceira Turma - j. em 07.06.2016 - *DJe* de 10.06.2016).

O princípio da conservação dos atos jurídicos, conforme exposto no art. 170 do Código Civil, não deve ser aplicado a este caso, por três motivos: (i) estamos diante de nulidade reconhecida em ação de execução, ou seja, se se desconsiderar a homologação em juízo, o acordo não preenche os requisitos de um título executivo, apto a fundamentar a propositura de ação de execução; (ii) conforme ensina Flávio Tartuce, "imprescindível que as partes, após manifestações de vontade livres, denotem as suas intenções de celebrar esse novo negócio jurídico, elemento subjetivo sem o qual a conversão não é possível. Além disso, o negócio a ser convertido deve ter os requisitos mínimos do outro negócio, o que possibilita a sua convalidação, mas com outros efeitos jurídicos" (TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: 6. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 299); (iii) ainda que se admitisse a conversão, é preciso ampliar a discussão sobre a impenhorabilidade da pequena propriedade rural, em processo que admita ampla cognição, para definição se o objeto contratado é lícito. Com efeito, questões de ordem pública, como a garantia fundamental prevista na Constituição Federal, que tem como núcleo a dignidade da pessoa humana, derrogam a autonomia da vontade característica das relações privadas (eficácia horizontal dos direitos fundamentais; diálogo das fontes; releitura das relações privadas sob o enfoque do Direito Civil Constitucional).

Finalizando, a expedição de ofícios à Ordem dos Advogados do Brasil e à Procuradoria-Geral de Justiça já foi providenciada pela escrivã, conforme comprovantes juntados aos autos. O acórdão embargado apenas declara uma situação preexistente, cujos efeitos se prolongavam no tempo. Disso não se extrai nenhum caráter de definitividade quanto à responsabilidade penal ou administrativa do advogado.

Contudo, para evitar prejuízo ao patrono da embargante, determino que sejam encaminhadas àqueles órgãos cópias dos embargos de declaração e desta decisão, vinculando este ofício à numeração das comunicações anteriores.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, aplicando-lhes efeitos expansivos, para responder aos fundamentos da embargante, sem alteração do resultado do julgamento no acórdão embargado.

Encaminhem-se cópias dos embargos de declaração e deste acórdão à Ordem dos Advogados do Brasil e à Procuradoria-Geral de Justiça, vinculando este ofício à numeração das comunicações anteriores.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS e JULIANA CAMPOS HORTA.

Súmula - ACOLHERAM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA APLICAR-LHES EFEITO EXPANSIVO, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

...

Apelação cível - Ação de obrigação de fazer c/c indenização - Divulgação de publicidade negativa em blog na internet - Direito à honra objetiva da pessoa jurídica - Direito à liberdade de expressão - Excesso não configurado - Ato ilícito - Dano moral ausente

- A crítica representa exercício regular do direito de manifestação e de opinião.

- O conflito entre o direito à privacidade e o direito de informar, ambos constitucionalmente protegidos (CF/88,

em seus arts. 5º, incs. IX e X, e art. 220), recomenda análise da narrativa dos acontecimentos que envolvem o cidadão, para ver se há deturpação dos fatos ou mera referência à realidade.

- Diante do aparente confronto entre dois direitos fundamentais, compete ao julgador sopesar ambos para dar-lhes a maior efetividade possível sem que nenhum quede completamente esvaziado.

- Ausente a prova acerca da intenção de caluniar, difamar ou injuriar a parte autora, tem-se por inexistente o ato ilícito praticado pela parte requerida.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0461.13.002629-1/002 - Comarca de Ouro Preto - Apelante: Novelis Brasil Ltda. - Apelado: André Luís dos Santos Lana - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 2017. - *Amorim Siqueira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMORIM SIQUEIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Novelis Brasil Ltda. em face da sentença proferida na vigência do CPC/15, pela Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto, que, nos autos da ação de indenização ajuizada contra André Luís dos Santos Lana, julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R$2.500,00 (f. 827/832).

A apelante alega que as informações inseridas no *blog* "Operário Verde" têm deliberado conteúdo negativo em seu detrimento. Afirma que o objetivo do apelado é denegrir sua imagem, por meio de um instrumento de comunicação de grande repercussão. Assevera que os abusos cometidos no exercício da manifestação de pensamento são passíveis de responsabilização. Argumenta que o valor fixado a título de honorários merece ser reduzido. Pugna pelo provimento do recurso (f. 834/850).

Preparo acostado à f. 852.

Contrarrazões apresentadas às f. 854/866.

Conheço do recurso de apelação, porquanto presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

O conflito entre o direito à privacidade e o direito de informar, ambos constitucionalmente protegidos (CF/88, em seus art. 5º, incs. IX e X, e art. 220), recomenda análise da narrativa dos acontecimentos que envolvem as partes, para ver se há deturpação dos fatos ou mera referência à realidade.

Não obstante, não menos, certo é o fato de que o abuso, o ânimo de injuriar e de difamar, a notícia mentirosa e sensacionalista, a inverdade, constituem ato ilícito, por eles respondendo os responsáveis na forma da lei.

Para a configuração do dano moral no presente caso, seria necessário que restasse demonstrado que o apelado, com dolo, fez afirmações de caráter injurioso, causando, dessa forma, violação ao direito à dignidade do demandante, o que não ocorreu.

No caso em análise, a apelante propôs a presente demanda, objetivando, em síntese, que o apelado retirasse da internet o "blog - www.operarioverde.blogspot.com.br" ou, alternativamente, excluísse o material ofensivo e inverídico dirigido a ela.

Na oportunidade, transcrevo algumas matérias postadas no *blog* supracitado, vejamos:

> Citem-se algumas matérias postadas que, segundo a autora, são ofensivas a sua imagem: 'O descaso lá é o reflexo daqui. Basta um *passeio* por Saramenha para entender tudo o que é publicado aqui no *blog*. [...] é fácil a constatação de que o abandono e a falta de investimentos imperam naquele lugar. O remanescente de uma fábrica de alumínio, desativada em 2009, está absurdamente enferrujado, sujo, e com aparência de 'ferro-velho'- duvido que volte a funcionar. Vi mato crescendo, entre as telhas de um telhado, vidro quebrado, portões desalinhados, janelas fechadas com tijolos sem reboco... até a cobertura da portaria de veículos, arrancada pelo vento numa dessas chuvas da virada do ano, ainda não foi refeito - está lá, o prédio descoberto' (f. 42/43).
>
> 'Você sabe o que é benzo cloro piereno?' Me disseram que a resposta para a pergunta acima é fundamental para entender boa parte das doenças que acometem os moradores de Saramenha. Ouvi ainda que a fábrica apresenta índices elevadíssimos de emissão dessa substância, mas não os revelam nem para os órgão de controle social e ambiental - é uma caixa preta. Bom, como eu não entendo do assunto, resolvi *zapear* pela internet e achei os seguintes links: [...] (f. 45).

Em seu depoimento pessoal de f. 752/752-v., o apelado ponderou "que nunca fez acusações no *blog*, fez análises pessoais acerca do que era necessário, em sua opinião, e que não acha que necessite tirar nada do ar, tanto é que o *blog* está ainda disponível para qualquer pessoa que queira acessá-lo".

Pois bem. Do cotejo da documentação juntada, especificamente dos depoimentos testemunhais de f. 747/748, denota-se o caráter meramente narrativo dos fatos que envolveram o apelante, pessoa jurídica, pois as matérias postas, tão somente, colocaram a sua atuação, bem como a política ambiental adotada.

Ora, conforme bem salientado pela Magistrada primeva, "as matérias vinculadas possuem caráter informativo, de cunho educativo e orientação social, e, embora, em alguns casos constem nomes, símbolos e imagens ligados à empresa, eles não ofendem sua honra objetiva" (f. 831).

Dessa forma, ao contrário do alegado pelo apelante, não pode o direito à liberdade de expressão ser afastado quando em conflito com outros direitos fundamentais, que nem devem ser os direitos da personalidade privilegiados. Não há hierarquia entre direitos fundamentais. A aplicação da proporcionalidade implica a mitigação de um e outro, para que sejam preservados tanto quanto possível.

A pretensão recursal implicaria retirar da internet as publicações contendo o nome da empresa apelante, em verdadeira censura do conteúdo das publicações no *site* em questão. E tal censura equivaleria a esvaziar de forma absoluta o direito fundamental à liberdade de expressão.

Por outro lado, entendo que manter no ar o *blog* não causa, *data venia*, dano de igual proporção à honra objetiva da apelante. Isso porque, em um ambiente democrático de livre expressão, em que está presente a realidade da internet, possibilitando o ativismo social, incumbe à pessoa jurídica conviver com ao menos um mínimo de comentários negativos.

Ademais, a empresa apelante pode utilizar-se do próprio *blog*, por meio da ferramenta "comentários", para se manifestar acerca das informações ali divulgadas, ou ainda, fazer sua propaganda na própria internet, criando um *blog* para rebater as informações que reputa injustas.

Com efeito, não se pode concluir que as informações contidas no *blog*, embora visivelmente negativas, sejam de fato difamatórias ou inverídicas, em especial no que tange à discussão de informações técnicas acerca dos processos industriais. Além disso, a apelante não demonstrou prejuízo concreto advindo da propaganda negativa que vem sofrendo, apenas fez alegações gerais acerca de sua reputação.

Ressalte-se que propaganda negativa não é necessariamente ilegal. O apelado agiu no exercício do direito constitucional de liberdade de expressão, bem como de liberdade de imprensa, porquanto em nenhum momento se verifica a intenção de atingir a imagem da apelante e tampouco o intuito de tornar pública informação falsa ou mentirosa.

Registre-se que as críticas, embora tenham sido duras, não constituem ato ilícito, pois não restou comprovada a intenção de caluniar, difamar ou injuriar a apelante. Diante dessas considerações, concluo que não se justifica a pretensão recursal requerida pela apelante para retirar do ar o *blog* em questão, e muito menos a pretensão indenizatória.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante, e, em razão do trabalho adicional do procurador do apelado, majoro a verba honorária para R$3.000,00, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC/15.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ARTHUR FILHO e PEDRO BERNARDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Apelação cível - Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais - Alegação de ilegitimidade passiva ad causam - Rejeição - Seguro de proteção financeira - Evento morte - Cobertura - Previsão expressa - Aplicação do CDC - Possibilidade - Interpretação favorável ao consumidor - Cláusula contratual restritiva de cobertura - Abusividade demonstrada

- Ainda que de fato a entidade seguradora (Itaú Seguros S.A.) seja distinta da administradora de cartão de crédito, qual seja a parte ré (Banco Itaucard S.A.), fica evidente o entrelaçamento das empresas e seu envolvimento direto, por se tratar de empresa do mesmo conglomerado, razão pela qual o Banco Itaucard S.A. possui legitimidade passiva *ad causam*.

- O contrato de seguro deve ser interpretado restritivamente, conforme as cláusulas nele previstas, pactuadas livremente pelas partes, sendo válidas as cláusulas restritivas, se são claras e bem-informadas.

- O Código de Defesa do Consumidor, aplicável à hipótese dos autos, determina que "as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão".

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0271.15.002726-3/001 - Comarca de Frutal - Apelante: Banco Itaucard S.A. - Apelado: Espólio de Edinomar Geraldo Ferreira representado pela inventariante Carmem Lúcia Rezende - Relator: DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de março de 2017. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de apelação interposta por Banco Itaucard S.A. contra a sentença de f. 109/113, proferida nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c repetição de indébito c/c indenização por danos morais, movida por Espólio de Edinomar Geraldo Ferreira, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para: a) reconhecer e declarar a quitação do contrato de financiamento juntado às f. 20/21 e, consequentemente, a inexigibilidade de quaisquer valores a ele relativos após o

óbito de Edinomar Geraldo Ferreira; b) condenar a parte ré a pagar à parte autora os valores debitados a título de parcelas do contrato de financiamento referido, corrigidos monetariamente, nos termos da tabela da CGJ/TJMG, da data do respectivo débito em conta-corrente, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação.

Em razão da sucumbência recíproca, o Magistrado condenou cada parte ao pagamento de 50% das custas processuais e dos honorários de advogado, que foram fixados em R$1.000,00, suspendendo, porém, a exigibilidade, no que toca à parte autora, por estar ela litigando sob o amparo da justiça gratuita.

A parte ré interpôs apelação às f. 128/137, e, em síntese, alegou a preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que é uma instituição administradora de cartão de crédito, distinta, portanto, da entidade seguradora responsável pelo contrato de seguro realizado. No mérito, pediu a reforma da sentença, ao fundamento de que é indevida a indenização securitária, uma vez que o óbito do segurado ocorreu após a vigência do contrato de seguro. Na eventualidade de ser mantida a condenação, requereu que a obrigação decorrente do contrato de seguro seja de amortização do saldo devedor do contrato de financiamento, até o limite de R$15.000,00. Ainda, pediu que, sobre este valor, seja deduzida eventual quantia devida à parte autora, a título de reembolso pelas parcelas do contrato de financiamento pagas após o óbito do segurado.

Contrarrazões pela parte autora às f. 141/146, pugnando, em suma, pelo não provimento do apelo.

Incidência do novo CPC na espécie.

Registro que a sentença recorrida já foi proferida na vigência do Código de Processo Civil de 2015, o qual se aplica ao presente recurso.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Quanto ao pedido de efeito suspensivo, esclareço que, nos termos do *caput* do art. 1.012 do CPC/15, a apelação, em regra, tem efeito suspensivo. Assim, interposta a apelação, geralmente fica suspensa a eficácia da sentença até seu julgamento. Como o caso dos autos não trata de situação excepcional elencada no § 1° do art. 1.012 do CPC/15, a sentença em exame já não produziu seus efeitos imediatos.

Da preliminar de ilegitimidade passiva.

Conforme restou relatado, a parte ré, ora apelante, alega a ilegitimidade passiva, ao fundamento de que é uma instituição administradora de cartão de crédito, distinta, portanto da entidade seguradora responsável pelo contrato de seguro realizado.

A razão não assiste à parte recorrente.

O seguro de proteção financeira foi aderido diretamente com a parte ré, no momento em que o contrato de financiamento de veículo foi celebrado (f. 20/22).

Ademais, ainda que de fato a entidade seguradora (Itaú Seguros S.A.) seja distinta da administradora de cartão de crédito, qual seja a parte ré (Banco Itaucard S.A.), fica evidente, a não mais poder, o entrelaçamento das empresas e seu envolvimento direto.

E, ao que se pode perceber, cuida-se de empresas do mesmo conglomerado econômico.

Isso tudo em conjunto considerado impõe o reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* da parte apelante, conforme bem salientado pelo Magistrado.

Esta Câmara já decidiu nesse sentido:

> A questão, a meu aviso, é bastante simples e, por isso, prescinde de maiores digressões.
> É fato que, se a administradora dos cartões de crédito da agrava pertence ao mesmo conglomerado da agravante, e isso está patente na própria fatura juntada por cópia a f. 43-TJ, não há falar em ilegitimidade passiva do Banco Citibank S.A. ou da necessidade da denunciação da lide da empresa Citicard S.A., haja vista que ambas são corresponsáveis pelo contrato.
> No caso, a instituição-ré é líder de grupo econômico do qual a administradora de cartões de crédito faz parte, mas que, aos olhos dos clientes, seria o próprio contratante.
> Esse é o entendimento uníssono do STJ, que pacificando a matéria assim decidiu:
> REsp 299725/RJ.
> Processual civil. Legitimidade passiva. Indenização. Dano moral. Banco. Administradora de cartão de crédito. Idêntico conglomerado econômico. I - Pertencendo a empresa administradora de cartão de crédito ao mesmo conglomerado econômico do banco réu, tem este legitimidade passiva *ad causam* para responder por dano causado à contratante.
> Assim, torna-se inócua a questão posta pelo agravante porque, ao final, é o conglomerado que responderá pelo resultado do julgamento na ação originária.
> O acórdão mereceu a seguinte ementa:
> Agravo de instrumento. Revisão de contrato de cartão de crédito. Ação movida contra o banco Citibank S.A. Administradora. Conglomerado. Denunciação da lide. Indeferimento. Manutenção. - Estando patente que o contrato firmado pela agravada o foi com empresa de conglomerado econômico do qual o agravante é líder, tem este legitimidade passiva para responder à demanda de revisão do contrato, não havendo falar, ainda, em denunciação da lide, porque a responsabilidade, no caso, é do conglomerado (Agravo de Instrumento Cível n° 1.0024.09.474027-1/001 - Rel. Des. Luciano Pinto - julgamento: 24.11.2011 - publicação: 11.01.2012).

Como se vê, não há falar em ilegitimidade passiva *ad causam* do banco recorrente, razão pela qual rejeito a preliminar.

Mérito.

O ponto central posto em discussão cinge-se a verificar se a parte autora, ora apelada, tem ou não direito à indenização securitária e, consequentemente, a declaração de quitação do contrato de financiamento juntado às f. 20/21.

Cumpre examinar, ainda, o valor da condenação.

Compulsando os autos, verifica-se que o Sr. Edinomar Geraldo Ferreira, no dia 20.09.2010, celebrou

contrato de financiamento de veículo com a parte ré em 60 parcelas (f. 20/21).

Vinculado a esse contrato, houve a contratação de seguro de proteção financeira no Itaú Seguros S.A. (item 5, f. 20), o qual assegura o pagamento do saldo devedor do contrato, nos casos de morte (cláusula 13, à f. 21).

Consta, ainda, que os pagamentos das parcelas do referido contrato vinham sendo feitos regularmente, mesmo após o óbito do Sr. Edinomar (f. 27/44).

Pois bem.

A parte apelante alega ser indevida a indenização securitária, ao fundamento de que o óbito do segurado ocorreu após a vigência do contrato de seguro (vigência de 24 meses, a partir da data da celebração do contrato, nos termos da cláusula 5, item 5.2.).

Razão não lhe assiste.

O segurado faleceu em 16.02.2013 (certidão de óbito à f. 18), portanto ainda na vigência do contrato de financiamento do veículo, ao qual foi adicionado o valor do seguro aderido (cláusula 13, item *a*, f.21).

Quanto à alegação da parte apelante sobre o término da vigência do contrato de seguro, como tese exclusiva da responsabilidade, esclareço que não merece prosperar.

É relevante registrar que o contrato de seguro é aquele pelo qual o segurador, mediante o recebimento de um prêmio, obriga-se a pagar ao segurado o valor ajustado, se ocorrer o risco a que está exposto.

Ainda, o contrato de seguro, ao estipular cláusulas restritivas que limitam o direito do segurado, deve redigi-las de forma clara, bem-informada e em destaque, nos termos do art. 54, § 4°, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

Confira-se, a respeito, *mutatis mutandis*, a jurisprudência do STJ:

> Código de Defesa do Consumidor. Plano de saúde. Limitação de direitos. Admissibilidade. - Os contratos de adesão são permitidos em lei. O Código de Defesa do Consumidor impõe, tão somente, que *as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão*. Destarte, ainda que se deva, em princípio, dar interpretação favorável ao adquirente de plano de saúde, não há como impor-se responsabilidade por cobertura que, por cláusula expressa e de fácil verificação, tenha sido excluída do contrato (REsp 319707/SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Rel. p/ acórdão Min. Castro Filho, Terceira Turma, j. em 07.11.2002, *DJ* de 28.04.2003, p. 198).

No caso dos autos, a vigência do contrato limitada a 24 meses de sua celebração (item 5.2, cláusula 5, f. 20) constituiu cláusula restritiva e, nesse sentido, deveria ter sido redigida em destaque, de maneira a permitir sua imediata e fácil compreensão, fato este não verificado no contrato em análise.

Ademais, o termo de Adesão ao Seguro de Proteção Financeira (f. 76) estabelece que: "A vigência do seguro é de 24 meses, iniciada a partir da liberação do crédito, do financiamento ou arrendamento mercantil, limitada ao prazo do contrato (o que for menor)".

Ora, referida cláusula não foi redigida de forma clara, e, desse modo, havendo dúvida, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC).

Portanto, a vigência do seguro deve ser limitada ao prazo do contrato, e não ao prazo de 24 meses, conforme estipulado.

Nesse sentido, devida a indenização securitária para quitação do saldo devedor do contrato de empréstimo, nos termos da cláusula 13, item a, do contrato, às f. 20/21.

A parte apelante, em suas razões recursais, requereu que a obrigação decorrente do contrato de seguro seja de amortização do saldo devedor do financiamento, até o limite de R$15.000,00. Ainda, pediu que sobre este valor fosse deduzida eventual quantia devida à parte autora, a título de reembolso pelas parcelas pagas após o óbito do segurado.

Também não merecem prosperar as alegações da parte apelante quanto ao valor da condenação.

O seguro de proteção financeira (cláusula 13) estipulou o pagamento do saldo devedor do contrato em caso de morte do segurado, ou seja, a quitação do mútuo.

Ademais, nada restou pactuado entre as partes quanto à limitação do valor à R$15.000,00, ônus que cabia à parte ré, ora apelante, nos termos do art. 373, II, do CPC/2015.

A declaração de seguro de proteção financeira (f. 94/96) apresentada pela parte ré, a qual estipula o limite máximo de capital de R$15.000,00 em caso de morte do segurado, não é prova suficiente de que o valor da condenação deve ser limitado, visto que não há assinatura do Sr. Edinomar, quanto a esse ponto.

Nesse sentido, correta a decisão do magistrado que declarou a quitação do contrato de financiamento e condenou a parte ré a restituir à parte autora os valores debitados após o óbito do Sr. Edinomar.

Portanto, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Dispositivo.

Posto isso, nego provimento ao recurso.

Mantenho a condenação da parte ré ao pagamento de 50% das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R$1.500,00, devidamente atualizado, já com o acréscimo previsto no § 11 do art. 85 do CPC/15.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES APARECIDA GROSSI e ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Apelação - Ação de usucapião extraordinária - Direito intertemporal - Lei civil no tempo - Posse mansa, pacífica e ininterrupta - Lapso temporal - Ônus da prova - Fatos constitutivos do direito - Art. 373 do novo Código de Processo Civil c/c a inteligência do art. 1.238, parágrafo único, do Código Civil - *Acessio possessionis* - Requisitos - Procedência do pedido - Sentença mantida

- Comprovados os requisitos ensejadores da usucapião extraordinária bem como a posse exclusiva e os demais requisitos legais, a procedência do pedido é medida que se impõe, conforme disposto no art. 1.238, parágrafo único, do CC/2002.

- É do autor o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito alegado, de conformidade com o disposto no art. 373, inciso I, do atual Código Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0461.13.003314-9/001 - Comarca de Ouro Preto - Apelante: José Adriano Dias - Apelados: Fátima Aparecida da Silva e Sebastião Chagas de Miranda - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de março de 2017. - *Newton Teixeira Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Trata-se de apelação aviada por José Adriano Dias contra a sentença proferida pelo douto Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto, que julgou procedente o pedido contido na inicial da ação de usucapião ajuizada pelos apelados, Sebastião Chagas de Miranda e Fátima Aparecida da Silva Miranda, reconhecendo o domínio dos autores na aquisição, por usucapião, do imóvel descrito na inicial e determinando a expedição do competente mandado de registro da sentença para registro do imóvel.

Com relação às despesas processuais e à verba honorária, constou da sentença que: "Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais. Suspensa a cobrança em razão da Justiça, que concedo neste ato".

Nas razões recursais de f. 131/137, insurge-se a parte apelante contra a sentença, ao argumento de que o ilustre Magistrado errou no julgamento da controvérsia, se consideradas as provas anexadas aos autos.

Contrarrazões às f. 140/146.

Parecer ministerial, às f. 154/155, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos legais de sua admissibilidade.

Conforme Maria Helena Diniz,

> Usucapião é o modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais (DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 796).

Assim, para a aquisição da propriedade por meio de usucapião, devem ser cumpridos os requisitos definidos legalmente, observando-se, inclusive, o prazo no qual o adquirente exerce a posse do imóvel.

De acordo com a doutrina de Sílvio de Salvo Venosa:

> A posse prolongada da coisa pode conduzir à aquisição da propriedade, se presentes determinados requisitos estabelecidos em lei. Em termos mais concretos, denomina-se usucapião o modo de aquisição da propriedade mediante a posse suficientemente prolongada sob determinadas condições.
> [...]
> A possibilidade de a posse continuada gerar a propriedade justifica-se pelo sentido social e axiológico das coisas. Premia-se aquele que se utiliza utilmente do bem, em detrimento daquele que deixa escoar o tempo, sem dele se utilizar ou não se insurgindo que outro o faça, como se dono fosse. Destarte, não haveria justiça em suprimir-se o uso e gozo de imóvel (ou móvel) de quem dele cuidou, produziu ou residiu por longo espaço de tempo, sem oposição. Observa Serpa Lopes (v. 6, 1964:544) a esse respeito que, 'encarado sob este aspecto, o usucapião pode ser admitido na lei sem vulneração aos princípios de justiça e equidade'.
> [...]
> A posse é o principal elemento do usucapião.
> [...]
> Entende-se, destarte, não ser qualquer posse propiciadora do usucapião [...]. Examina-se se existe posse *ad usucapionem*. A lei exige que a posse seja contínua e incontestada, pelo tempo determinado, com o ânimo de dono. Não pode o fato da posse ser clandestino, violento ou precário. Para o período exigido, é necessário não ter a posse sofrido impugnação. Desse modo, a natureza da posse *ad usucapionem* exclui a mera detenção [...] (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direitos reais*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 137).

Desse modo, a usucapião representa o reconhecimento de elementos fáticos - posse contínua e pacífica, exercida como dono, durante certo lapso de tempo, variável segundo a espécie (ordinária, extraordinária ou constitucional) -, havendo uma necessidade de sentença declaratória, que se constituirá em título hábil de domínio, para a transcrição imobiliária e aquisição do poder de disponibilidade do bem.

O parágrafo único do art. 1.238 do Código Civil estabelece:

> Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido

no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Depreende-se do referido artigo que, para a aquisição da propriedade imobiliária pela usucapião extraordinária, se exige prova inequívoca da posse contínua, mansa e pacífica e do lapso temporal mínimo de 10 (dez) anos, além da comprovação de moradia habitual ou de realização no bem de obras ou serviço de caráter produtivo, independentemente de título e de boa-fé.

No caso dos autos, existe, de forma segura e clara, o exercício da posse contínua, mansa e pacífica pelo prazo mínimo de 10 (dez) anos. Com a petição inicial, além de outros documentos, foi juntado contrato de compra e venda (f. 26) e demonstrado que, durante a posse dos recorridos, não sofreram eles quaisquer interrupções ou contestação da posse.

Ademais, as testemunhas arroladas e ouvidas em juízo comprovaram, de forma cabal, o lapso temporal, bem como que os apelados exerciam a posse sobre o imóvel.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE e ROGÉRIO MEDEIROS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de indenização por danos morais - Paciente com fratura exposta - Recusa do médico plantonista em comparecer ao hospital - Omissão caracterizada - *Quantum* indenizatório - Majoração - Possibilidade

- O fato de o médico plantonista se recusar a comparecer ao hospital para atender paciente com fratura exposta, situação que configura emergência médica, omitindo-se, assim, do seu dever de cuidado para com o paciente, caracteriza ato ilícito a impor a condenação pelos danos morais daí decorrentes.

- Deve ser majorado o *quantum* indenizatório que não atende aos objetivos norteadores da indenização pleiteada, quais sejam a reparação do dano sofrido e o desestímulo à prática ofensiva.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0026.13.003337-1/001 - Comarca de Andradas - Apelante adesiva: Charlene Martins Nogueira, por si e representando seu filho menor - Apelantes: 1º) Santa Casa de Misericórdia de Andradas - 2º) Adriano Torres de Souza - Apelados: Santa Casa de Misericórdia de Andradas, Adriano Torres de Souza, Charlene Martins Nogueira, por si e representando seu filho menor - Litisconsorte: Município de Andradas - 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 A PRELIMINAR, NEGAR PROVIMENTO AOS PRIMEIRO E SEGUNDO RECURSOS PRINCIPAIS E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 26 de março de 2017. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por Charlene Martins Nogueira, por si e representando seu filho menor, em face do Município de Andradas, da Santa Casa de Misericórdia de Andradas e de Adriano Torres de Souza, à alegação de que o menor sofreu queda de uma árvore em 02.03.2013, o que lhe causou fratura exposta no antebraço esquerdo, sendo ele levado às dependências da segunda ré, onde não recebeu tratamento adequado em razão de o terceiro réu, embora ortopedista de plantão naquele dia, não se encontrar na cidade e, diante de chamado, ter apenas indicado a internação, ao argumento de que seu plantão era na modalidade "à distância" e somente retornaria à cidade no outro dia para avaliar o caso. Todavia, diante da gravidade do caso, a primeira autora se viu obrigada a levar seu filho a um hospital em outra cidade, onde recebeu o tratamento adequado.

Adoto o relatório da sentença (f. 346/354), por correto, e acrescento que o ilustre Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Andradas, Eduardo Soares de Araújo, julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a responsabilidade do Município de Andradas e condenar os demais réus - Santa Casa de Misericórdia de Andradas e de Adriano Torres de Souza -, solidariamente, a pagarem aos autores o valor total de R$15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos morais, corrigido monetariamente a partir da sentença e com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de 02.03.2013. Na oportunidade, o terceiro réu foi condenado ao pagamento das custas processuais e, juntamente com a segunda ré, dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) da condenação, suspensa a exigibilidade em relação à segunda ré, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela Santa Casa de Misericórdia de Andradas (f. 357/360), pugnando pela reforma da sentença à alegação de que seus prepostos não praticaram ato ilícito e, por outro lado, ficou demonstrado nos autos que os autores recusaram atendimento do médico

plantonista (terceiro réu), pois pretendiam atendimento por ortopedista do convênio médico. Aduz, ainda, caso se entenda caracterizado o ato ilícito praticado pelo médico plantonista, que se ajuste "a condenação à extensão do ato praticado por ele, reformando a r. sentença, excluindo dela a solidariedade, bem como reduzindo o valor da condenação em desfavor do apelante" (*sic*, f. 359/360).

Contrarrazões dos autores às f. 363/366, pelo não provimento do apelo.

Também apela Adriano Torres de Souza (f. 367/380), pugnando pela reforma da sentença à alegação de que não praticou o ato ilícito apontado na inicial, pois não era o médico plantonista na data dos fatos, mas sim plantonista à distância; assim, não tinha a obrigação de estar presente no hospital, ficando apenas de sobreaviso para o caso de emergências na sua área de especialização. Aduz, ainda, que, ao ser contatado sobre o paciente, por telefone, pelo médico clínico Luiz Flávio Beraldo - que em nenhum momento lhe disse que se tratava de fratura exposta, mas sim de "fratura em galho verde" (*sic*, f. 371), "expressão que designa fratura que ocorre quando o osso dobra e se quebra parcialmente, sem exposição óssea" (*sic*, f. 371) -, orientou que lhe fosse imediatamente ministrado "antibioticoterapia e analgésicos, deixando o paciente em jejum para possível realização de cirurgia posteriormente" (*sic*, f. 370), bem como fez contato com o técnico de imobilização e instrumentador do hospital, orientando-o a imobilizar o antebraço do paciente e avisar o centro cirúrgico e o anestesista de plantão que poderia ocorrer uma cirurgia com suspeita de fratura exposta, tendo este profissional lhe informado, posteriormente, que o paciente não se encontrava mais no hospital, em virtude de sua mãe ter recusado o atendimento do médico do SUS - no caso, o ora apelante -, à alegação de ter plano de saúde da Unimed e que iria procurar atendimento médico em outra cidade.

Contrarrazões, pela manutenção da sentença, às f. 383/386.

Recurso adesivo às f. 387/395, por meio do qual os autores propugnam pela reforma da sentença, para que seja majorado o *quantum* indenizatório, à alegação de que o valor da condenação é irrisório diante da extensão dos danos e constrangimentos que suportaram em razão da negligência dos réus.

Contrarrazões apresentadas por Adriano Torres de Souza, às f. 398/404, pelo não provimento do apelo adesivo.

Despacho à f. 414, com determinação de retificação da autuação e do cadastramento dos presentes recursos, para fazer constar que se encontra o segundo autor representado pela mãe.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 421/425), da lavra da ilustre Procuradora Janete Gomes Oliva, pelo não provimento do primeiro e do segundo apelos principais e provimento do apelo adesivo, para majorar a indenização para o valor de R$20.000,00 (vinte mil reais) para ambos os autores.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade. A falta de preparo do primeiro apelo principal e do adesivo justifica-se por estarem as partes sob o pálio da justiça gratuita. Registro que analisarei em conjunto as apelações para melhor compreensão das questões trazidas pelos apelantes.

Preliminar.

Em memorial - protocolizado em 13.03.2017 -, suscita o segundo apelante principal a prefacial de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, à alegação de que dissociada das provas dos autos, especialmente a "não apreciação do conteúdo das provas orais".

In casu, sobre estar precluso o direito ao questionamento, a questão relativa à prova diz respeito ao mérito, e assim será analisada.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Segundo a inicial, o menor caiu de uma árvore em 02.03.2013, o que resultou em fratura exposta no antebraço esquerdo, sendo ele levado às dependências da segunda ré, onde não recebeu o tratamento, em razão de o terceiro réu, embora ortopedista de plantão naquele dia, não se encontrar na cidade e, diante do chamado, ter apenas indicado a internação, ao argumento de que seu plantão era na modalidade "à distância" e que somente retornaria à cidade no outro dia para avaliar o caso.

Em sua defesa (f. 121/128), sustenta o réu Adriano Torres de Souza que se encontrava de plantão à distância, modalidade de plantão que lhe exige a presença tão somente em caso urgente, mas que, ao lhe ser relatado por telefone a situação do menor, orientou o médico plantonista presencial - Luiz Flávio Beraldo - que a criança fosse internada e imediatamente ministrados "antibioticoterapia e analgésicos, deixando o paciente em jejum para possível realização de cirurgia posteriormente" (*sic*, f. 122), o que somente não se realizou em razão de a primeira autora ter recusado o atendimento, à alegação de que tinha plano de saúde e iria levar o filho para outra cidade.

In casu, o documento de f. 62/64, assinado pelo médico que atendeu o segundo autor nas dependências da Santa Casa de Misericórdia de Andradas, é esclarecedor quanto à real situação dos fatos. Com efeito, relata-se, no referido documento, que o menor deu entrada neste hospital em 02.03.13, apresentando "uma fratura de antebraço (do radio e ulna) em galho verde e c/ exposição do ulna" (*sic*, f. 62), sendo que, contatado o médico ortopedista - ora terceiro réu - por telefone, pois se encontrava na cidade de Poços de Caldas, foi aquele orientado a internar o menor no nome deste ortopedista e lhe medicar, que iria avaliar o caso no dia 03.03.13.

No documento de f. 132/132v., da ficha médica originária do Pronto-Atendimento Municipal de Andradas

também consta expressamente que o paciente apresentava fratura exposta de ulna e rádio.

Por sua vez, o depoimento pessoal do réu Adriano Torres de Souza deixa claro que sua presença no hospital era extremamente necessária, haja vista afirmar que o relato do médico que atendeu o menor não foi correto - "de que a fratura em galho verde e exposta certamente não era correta, pois tais tipos de fratura são diferentes e se excluem" (*sic*, f. 303) -, ou seja, mesmo diante da dúvida quanto à exata condição apresentada pelo paciente, não se dignou de sair de casa para atendê-lo.

Quanto à situação de urgência apresentada pelo menor, afirmou o médico ortopedista que o atendeu na cidade de São João da Boa Vista, Estado de São Paulo:

> [...] Na data, o paciente evidenciava uma fratura exposta no antebraço esquerdo, o que demandava a realização de um procedimento cirúrgico e tal foi realizado [...]. Em casos de fraturas expostas, a conduta médica indica que a cirurgia deve ser realizada o mais rápido possível. O avançar das horas pode gerar complicações. [...]. O quadro do menor quando deu entrada no hospital era de uma fratura exposta. Tal quadro se enquadra como de urgência e emergência (*sic*, f. 288).

Tem-se, assim, que, conquanto o réu Adriano Torres de Souza estivesse de plantão à distância, tinha ele o dever de comparecer ao hospital para atender o menor, haja vista a urgência apresentada. Como bem asseverou a ilustre Procuradora de Justiça:

> Sob este prisma, verifica-se configurada a omissão por parte do requerido Adriano, porquanto era sua responsabilidade permanecer de sobreaviso para casos emergenciais pertinentes a sua especialidade e, ao ser contatado, deveria dirigir-se imediatamente ao hospital para atendimento do paciente, fato que não ocorreu.
>
> Assim, olvidou-se o requerido Adriano do dever de cuidado para com o paciente, uma vez que, mesmo tomando ciência do caso, não compareceu ao hospital para que, ele próprio, avaliasse a situação clínica da criança, podendo ter agido mais eficientemente no tratamento (*sic*, f. 423).

Como se vê, a responsabilidade pelo atendimento do segundo autor era do terceiro réu, assim, não lhe aproveita a alegação de ter contatado, por telefone, um instrumentador - profissional que faria a imobilização do paciente, segundo depoimento pessoal prestado por aquele réu (f. 302) - para "olhar a criança" e retornar a ligação, tendo ele se dirigido ao hospital, mas o menor já havia sido levado pela mãe. Ora, além de medicar o menor à distância, aquele réu repassou a um profissional técnico a responsabilidade de examinar o menor, para aí, sim, decidir se iria ao hospital atender o paciente.

Ora, diante da informação de que o quadro apresentado pelo menor era de emergência e que o ortopedista somente o examinaria no dia seguinte, tem-se por acertada a decisão da primeira autora de procurar atendimento médico em outra cidade.

Assim, tem-se por devidamente caracterizado o ato ilícito praticado pelo réu Adriano Torres de Souza, responde ele e a Santa Casa de Misericórdia de Andradas, solidariamente, pelos danos morais daí decorrentes. Como ressaltado pela ilustre Procuradora de Justiça:

> A entidade hospitalar, por sua vez, foi omissa, diante da quebra do dever jurídico de agir, o que se configurou com a omissão de disponibilizar atendimento médico, dever que nasce da própria natureza dos serviços normalmente prestados por um hospital. E certamente a comunidade espera que o hospital regularmente estabelecido no Município ofereça, ainda que de forma mínima, ao menos atendimento médico de emergência.
>
> Na presente hipótese, resta perfeitamente caracterizada uma relação de consumo entre as partes (hospital e paciente), devendo ser aplicada a responsabilidade objetiva do hospital prestador do serviço no evento danoso. Ressaltamos que não há, no presente caso, nenhuma causa de exclusão de responsabilidade.
>
> Assim sendo, presentes os requisitos da responsabilidade civil, resta manifesto o dever de indenizar dos demandados (médico e hospital) (*sic*, f. 423v.).

No tocante ao *quantum* indenizatório, sabe-se que o montante da reparação deve ser razoavelmente expressivo para satisfazer ou compensar o dano e a injustiça que a vítima sofreu, proporcionando-lhe uma vantagem com a qual poderá atenuar relativamente a sua amargura, aliada ao componente punitivo e pedagógico da condenação, refletido no patrimônio do ofensor como um fator de desestímulo à prática de novas ofensas. São esses os critérios que devem ser seguidos para se fixar uma indenização dessa natureza, pois na lei não existem outros parâmetros ou regras.

No caso dos autos, o *quantum* arbitrado na primeira instância - R$15.000,00 (quinze mil reais) - não atende a esses critérios. Com efeito, pode-se imaginar a angústia e o desespero da primeira autora que, diante da dor física do filho, teve que buscar atendimento médico em outra cidade, em razão de o médico ortopedista que se encontrava de plantão se recusar a comparecer no hospital, mesmo ciente da emergência do caso apresentado pelo menor.

Também de considerar a repercussão dos fatos sobre a criança que, além da dor própria em virtude da fratura exposta, viveu toda a angústia da mãe em busca de atendimento adequado para ela.

Assim, considerados todos os fatos acima descritos, razoável arbitrar o *quantum* indenizatório em R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), suficiente para minimizar a dor sofrida pelos autores e desestimular a prática ofensiva por parte dos réus.

Diante do exposto, nego provimento aos recursos principais dos réus e dou provimento ao recurso adesivo dos autores, para majorar o *quantum* indenizatório para R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), mantida no mais a sentença de primeiro grau.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO e PAULO BALBINO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AOS PRIMEIRO E SEGUNDO RECURSOS PRINCIPAIS E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

...

Apelação cível - Imóvel - Promessa de compra e venda - Incorporadora - Legitimidade passiva - Relação de consumo - Responsabilidade civil objetiva - Atraso na entrega de obra - Nexo de causalidade - Inocorrência de caso fortuito ou força maior - Dever de indenizar - Danos materiais - Pagamento de aluguéis - Termo final - Danos morais - Lesão a direito da personalidade - Taxa de evolução de obra - Restituição devida

- É legítima para figurar no polo passivo da ação indenizatória a sociedade que adquire empresa que entabulou com o consumidor promessa de compra e venda de unidade imobiliária, notadamente quando dá ciência ao consumidor de que a adquirente é responsável pelo empreendimento.

- Na verificação dos pressupostos da responsabilidade civil pelo descumprimento contratual, não descaracteriza o nexo de causalidade a alegação de caso fortuito ou força maior destituída de prova de que os eventos alheios à vontade do devedor tiveram a duração e a gravidade suficientes para impor de modo irresistível a inexecução da obrigação contratual.

- Se, em razão do atraso na entrega de unidade imobiliária, o consumidor se vê forçado a locar imóvel para sua moradia, faz jus à reparação dos danos materiais consubstanciados no pagamento de aluguéis, desde a data prevista contratualmente para entrega do imóvel, descontado o prazo de tolerância, até a efetiva entrega das chaves.

- Fugindo à regra de que o mero descumprimento contratual não engendra danos morais indenizáveis, a conduta da construtora/incorporadora que retarda a entrega de obra por período muito superior ao prazo de tolerância previsto contratualmente viola direito da personalidade do consumidor, expondo sua incolumidade moral a impactos lesivos que vão muito além do plano dos meros aborrecimentos cotidianos, pelo que é devida indenização proporcional aos danos extrapatrimoniais suportados.

- Ocorrendo atraso na entrega do imóvel, não pode o consumidor ser onerado com o pagamento da taxa de evolução de obra, ainda que o encargo lhe tenha sido imposto diretamente pelo agente financeiro financiador, uma vez que sua incidência decorre exclusivamente da mora das construtoras responsáveis pela obra, sendo cabível, portanto, o ressarcimento dos valores pagos a este título.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0245.14.003725-1/001 - Comarca de Santa Luzia - Apelantes: 1º) Paulo Augusto de Medeiros Faria; 2º) Asacorp - Empreendimentos e Participações S.A. e outro, Construtora PDG - Apelados: Asacorp - Empreendimentos e Participações S.A. e outro, Construtora PDG, Paulo Augusto de Medeiros Faria - Relator: DES. VASCONCELOS LINS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA, DAR PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Vasconcelos Lins* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VASCONCELOS LINS - Trata-se de apelações, a primeira interposta por Paulo Augusto de Medeiros Faria e a segunda por Asacorp Empreendimentos e Participações Ltda. e PDG Realty S.A. Empreendimentos e Participações, contra a sentença (f. 187/196) que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em ação ordinária de cobrança c/c indenização por danos morais, aviada pelo primeiro apelante em face dos demais recorrentes, condenando as rés ao pagamento: a) de aluguéis referentes ao período de 08/2013 a 02/2014, com incidência de juros de 1% ao mês e correção monetária pelos índices da CGJ desde cada pagamento; b) de indenização por danos morais fixados no patamar de R$9.000,00 (nove mil reais), corrigidos pela tabela da CGJ desde a data do ajuizamento da ação; c) de valores correspondentes às taxas de evolução de obra desde agosto de 2013 até a efetiva entrega do imóvel, com incidência de juros de 1% ao mês e correção monetária pelos índices da CGJ desde cada pagamento; d) da multa moratória mensal de 0,5% do preço do imóvel à vista, para o período de 31/7/2013 até o dia da efetiva entrega na unidade habitacional.

Diante da sucumbência mínima do autor, condenou as rés ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação.

Nas razões recursais (f. 197/203), o primeiro recorrente pleiteia seja retificada a decisão *a quo* para que as requeridas sejam condenadas a restituir os aluguéis não apenas no período fixado pela sentença, como também

os que venceram no decorrer da tramitação processual, até a efetiva entrega do imóvel, o que deverá ser apurado em fase de liquidação de sentença.

Além disso, pugna pela majoração da verba honorária diante da complexidade da demanda.

As rés, não obstante tenham sido intimadas para se manifestar acerca do apelo (f. 225-v.), quedaram-se inertes.

Todavia, apresentaram recurso (f. 204/221) em que suscitam, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da ré PDG Realty S.A., ao argumento de que não é parte da relação contratual objeto da ação e não é responsável pelo empreendimento imobiliário.

No mérito, afirmam que o atraso na entrega das obras se deu em razão de caso fortuito, uma vez que passaram por inesperada crise financeira do setor econômico em que atuam, razão pela qual não podem ser responsabilizadas e condenadas a pagar qualquer tipo de indenização ao autor.

Argumentam que não devem ressarcir os valores pagos pelo autor a título de aluguéis, ausente o preenchimento dos requisitos de sua responsabilidade civil. Em razão do princípio da eventualidade, pleiteiam que a referida condenação por lucros cessantes seja limitada ao período de quinze meses de atraso das obras.

Alegam que deve ser decotada a obrigação de devolver ao requerente os valores despendidos com a chamada "taxa de obra", considerando que tal encargo é cobrado pela instituição financeira que concedeu financiamento para a quitação do bem imobiliário adquirido, não possuindo qualquer relação com a mencionada imposição.

Por fim, afirmam que o autor não comprovou ter sofrido qualquer dano moral que possa ser indenizado, pugnando pelo afastamento da condenação relativa a lesões de natureza extrapatrimonial ou, subsidiariamente, pela redação do *quantum* fixado.

O autor apresentou contrarrazões às f. 226/242, rebatendo cada uma das teses da apelação e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

As apelações interpostas satisfazem os requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, vale dizer, o cabimento, a legitimidade, o interesse e a inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer, bem como atendem às condições extrínsecas, quais sejam a tempestividade, o preparo (dispensado o preparo no primeiro recurso, em razão da gratuidade judicial, realizado no segunda - f. 223/224) e a regularidade formal, razão pela qual deles conheço, passando à análise conjunta.

Preliminar de ilegitimidade passiva.

Primeiramente, a segunda ré sustenta que não possui legitimidade para ser demandada na ação, sob o argumento de que o contrato de promessa de compra e venda acostado aos autos, f. 34/46, foi firmado entre o autor e a empresa Asacorp Empreendimentos e Participações Ltda., não tendo a segunda requerida participado da relação material.

Em uma análise detida dos autos, verifica-se que a empresa PDG Realty S.A. realmente não celebrou o referido instrumento. Todavia, conforme comunicado enviado pela primeira ré aos consumidores, constante às f. 70/71, a segunda ré, por meio de incorporação societária, adquiriu a primeira requerida, tornando-se responsável pelo empreendimento imobiliário discutido nos autos.

Sendo inequívoca a responsabilidade da segunda requerida pela obra objeto da ação, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Mérito.

É de consumo a relação jurídica substancial deduzida em juízo, porque fundada em contrato de promessa de compra e venda de imóvel cujos elementos acusam o preenchimento dos requisitos dos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor: de um lado, tem-se a figura do fornecedor, especificamente uma sociedade empresária do ramo da construção/incorporação imobiliária que presta seus serviços no mercado de consumo mediante remuneração, tendo no caso se obrigado contratualmente a executar as obras de construção civil referidas na cláusula sexta do instrumento contratual (f. 34) para entregar ao autor a unidade habitacional n. 401 no residencial Cittá Milão, localizado na Rua W, quadra 46, Santa Luzia - MG, em 31/1/2013 (item 5 da folha de rosto do instrumento contratual - f. 35), fixado em 180 (cento e oitenta dias) o prazo de tolerância após a referida data (cláusula sexta, VII - f. 41); de outro lado, é nítida a presença de um consumidor, o promitente comprador da unidade imobiliária, que assumiu o pagamento das parcelas discriminadas às f. 34/35 como destinatário final dos serviços contratados.

Desse modo, o caso *sub judice* incide no campo de aplicação do microssistema normativo de proteção do consumidor, que se pauta, no tocante à responsabilidade civil, por critério nitidamente objetivo, cabendo dizer que "toda indenização derivada de relação de consumo se sujeita ao regime da responsabilidade objetiva, salvo quando o Código expressamente disponha em contrário" (SIMÃO, José Fernando. Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 118).

Pode-se afirmar, com o apoio de abalizada lição doutrinária (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade por acidentes de consumo*), que são fundamentalmente três os pressupostos da responsabilidade civil nas relações de consumo: conduta, nexo de causalidade e dano, afastada expressamente pelo art. 14 do CDC a necessidade de culpa para a configuração do dever de indenizar.

O primeiro requisito, no caso, assume a forma de conduta omissiva, em que incorreram as rés ao deixar de

entregar a unidade imobiliária ao autor no prazo estipulado contratualmente, já computado o período de tolerância previsto na cláusula sexta, VII (f. 41), uma vez que a previsão contratual de entrega do empreendimento foi datada de 31/1/2013, com prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta dias) e habite-se expedido em 8/12/2014 (f. 181).

Quanto ao nexo de causalidade, é sem razão que as segundas recorrentes tentam descaracterizá-lo, alegando caso fortuito ou força maior.

Carece de prova verossímil a alegação de que:

> a incontestável crise nos últimos anos em decorrência da contratação de crédito para financiamentos imobiliários e da escassez de materiais de construção e mão de obra especializada, sendo as requeridas também afetadas por tal situação que implicou um inevitável atraso no cronograma, que teve de ser readequado, o que evidencia a teoria da imprevisão.

É manifestamente descabida a justificativa de que a conjuntura econômica apoia sua conduta na relação contratual em foco. Ora, é da essência de sua atividade empresarial, por definição arriscada, lidar com vicissitudes e circunstâncias dessa ordem, normais e previsíveis em um ramo notoriamente cíclico, não se assemelhando em nada às hipóteses de caso fortuito e força maior. Se as rés apelantes, ambicionando uma expansão acelerada de suas receitas, assumiram riscos demasiados em seu negócio que a impediram de levar a cabo suas obras, devem arcar com as consequências de sua imprevidência, não lhes sendo dado transferir os respectivos ônus aos seus clientes.

Inquestionável, portanto, que a rés descumpriram a obrigação de fazer, assumida contratualmente, incorrendo em mora (art. 394 c/c 397, *caput*, do Código Civil), restando, enfim, indagar a efetiva ocorrência de danos no caso.

Os danos materiais suportados são comprovados pelos recibos de f. 76/78, indicativos de que, em razão do atraso na entrega da unidade imobiliária, o autor viu-se na contingência de pagar aluguéis.

No que tange à fixação do termo final de ressarcimento dos alugueres, deve ser retificada a sentença nesse ponto para que a condenação aos lucros cessantes seja estendida até a data da efetiva entrega do imóvel, que, no caso, deve corresponder à entrega das chaves da unidade habitacional ao autor.

Nesse sentido já se manifestou por diversas vezes este egrégio Tribunal:

> Apelação. Promessa de compra e venda de imóvel. Atraso entrega imóvel. *Exceptio non adimplenti contractus* não configurada. Cláusula penal moratória. Cumulação. Aluguéis pagos. Ressarcimento. Possibilidade. Dano moral. Configuração. Atraso excessivo. Multa inexistência de registro da incorporação. Aplicação. Juros de mora. Termo inicial. Citação. Sentença parcialmente reformada. [...] - A cláusula penal moratória tem por finalidade punir o promitente vendedor em caso de atraso na entrega da obra, portanto admissível sua cumulação com o ressarcimento dos danos decorrentes desta demora que, *in casu*, impôs o pagamento de aluguel para moradia dos promitentes compradores, pelo longo período de 6 (seis) anos, que antecederam à entrega das chaves do apartamento. [...] - Recurso parcialmente provido (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.238756-4/001, Relator: Des. Kildare Carvalho, 16ª Câmara Cível, j. em 24/11/2016, p. em 5/12/2016).

> Apelação cível. Contrato de promessa de compra e venda. Atraso na entrega de unidade imobiliária. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais. Imóvel. Atraso. Dano moral. Dano material. Multa. Inadimplemento. Ressarcimento dos aluguéis e taxa de evolução da obra. Termo inicial do atraso. Prazo de tolerância. Termo final do atraso. Data da entrega das chaves. [...] - O termo final do atraso, para fins de incidência das multas, penalidades e ressarcimentos de aluguéis e taxa de evolução da obra corresponde à efetiva entrega das chaves. - Majoração do valor fixado a título de dano moral. - Agravo retido não provido. - Apelação principal não provida. - Apelação adesiva provida (TJMG - Apelação Cível 1.0145.14.060005-0/001, Relator: Des. Cabral da Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 25/10/2016, p. em 4/11/2016).

Na apuração da ocorrência de dano moral, é proveitoso ter presentes as lições da doutrina mais atualizada sobre o tema, que deslocam a ênfase conceitual das implicações subjetivas do dano (dor, sofrimento, angústia) para sua dimensão objetiva. Anderson Schreiber é particularmente claro a respeito:

> Figura de notável importância na prática judicial brasileira, o dano moral consiste justamente na lesão a um atributo da personalidade humana. Assim, a lesão a qualquer dos direitos da personalidade, sejam expressamente reconhecidos ou não pelo Código Civil, configura dano moral.
> À conceituação do dano moral como lesão à personalidade humana opõe-se outro entendimento bastante difundido na doutrina e jurisprudência brasileiras segundo o qual o dano moral consistiria na 'dor, vexame, sofrimento ou humilhação'. Tal entendimento, frequente nas nossas cortes, tem a flagrante desvantagem de deixar a configuração do dano moral ao sabor de emoções subjetivas da vítima.
> [...]
> A definição do dano moral como lesão a atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objeto atingido (o interesse lesado), e não sobre as consequências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão. A reportagem que ataca, por exemplo, a reputação de paciente em coma não causa, pelo particular estado da vítima, qualquer dor, sofrimento, humilhação. Apesar disso, a violação à sua honra configura dano moral e exige reparação (*Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo, Atlas, 2013, p. 16-17).

Em linha com essa perspectiva, que não minimiza a importância dos reflexos emocionais dos danos morais, mas trabalha com um critério mais seguro e científico para a identificação dessa categoria de dano, reputo que o inadimplemento contratual verificado no caso, pelas peculiaridades que encerra, foi grave o bastante para lesar direito da personalidade e, assim, infligir danos morais à autora/apelada.

Fugindo à regra de que o mero descumprimento contratual não gera danos morais indenizáveis, a conduta das rés, retardando a entrega da unidade imobiliária devida ao autor por um período muito superior ao prazo de tolerância previsto na cláusula sexta, VII, lesou a integridade moral do requerente, que é objeto de direito da personalidade complexo.

Vale lembrar, a propósito, que, pelos valores, expectativas e consequências de variada ordem que envolve, a compra da casa própria assume uma importância crucial na vida das pessoas, razão pela qual o retardamento prolongado da entrega do imóvel presumivelmente expõe a incolumidade moral do promitente comprador a impactos lesivos que vão muito além do plano dos meros aborrecimentos cotidianos.

No que tange ao valor indenizatório fixado, é lugar comum na prática forense a afirmação de que o *quantum*, no tocante ao dano extrapatrimonial, deve atender à dupla finalidade, a saber, compensatória e punitiva, ou seja, o valor da indenização deve ser tal que proporcione, a um só tempo, a compensação da vítima pela lesão perpetrada contra seu direito da personalidade e a inibição ou dissuasão do ofensor a cometer novas condutas lesivas.

Severas e consistentes críticas têm sido dirigidas pela doutrina contra essa orientação dominante na jurisprudência, que agrega ao aspecto compensatório da indenização a função punitiva. Em obra de referência sobre as novas tendências no tema (*Novos paradigmas da responsabilidade civil*, 2. ed., Editora Atlas, 2009), Anderson Schreiber é taxativo:

> Grande parte das cortes brasileiras não só tem chancelado o duplo caráter do dano moral, como tem aplicado, na sua quantificação, critérios deliberadamente punitivos. [...]
> A orientação jurisprudencial, a rigor, contraria expressamente o Código Civil de 2002, que, em seu art. 944, declara: 'a indenização mede-se pela extensão do dano'. Pior: ao combinar critérios punitivos e critérios compensatórios, chegando-se a um resultado único, a prática brasileira distancia-se do modelo norte-americano, que distingue claramente *compensatory damages* e *punitive damages*. Com isso, cria-se, no Brasil, uma espécie bizarra de indenização, em que ao responsável não é dado conhecer em que medida está sendo apenado e em que medida está simplesmente compensando o dano, atenuando, exatamente, o efeito dissuasivo que consiste na principal vantagem do instituto.
> A incorporação dos *punitive damages* pela prática judicial brasileira traz, ainda, consideráveis inconsistências face ao princípio de proibição ao enriquecimento sem causa - já que a quantia paga a título de punição vem, inexplicavelmente, atribuída à vítima -, além de ferir frontalmente a dicotomia entre ilícito civil e ilícito penal, aplicando penas sem balizamento legal, sem as garantias processuais próprias e sem a necessária tipificação prévia das condutas reprováveis. Por fim, a indenização punitiva não raro se mostra ineficaz em seu próprio intuito, uma vez que, na responsabilidade civil, nem sempre o responsável é o culpado e nem sempre o culpado será punido (porque ele pode ter feito um seguro).

Diante de tão pertinentes ponderações doutrinárias, é, no mínimo, desaconselhável insistir no apego à concepção punitivista. Isso não implica, vale destacar, chancelar critério que leve à fixação de indenização por danos morais necessariamente módica. Danos morais maiores reclamam indenizações maiores, observada a regra de proporção pela qual o intérprete deve guiar-se no particular: "a indenização mede-se pela extensão do dano" (art. 944 do Código Civil). Decerto, o parâmetro da compensação/reparação, aplicado com razoabilidade e proporcionalidade, é suficiente para embasar o arbitramento de *quantum* indenizatório que, não sendo demasiado pequeno ou pouco significativo, aproxime-se de um ponto que se possa chamar justo, sem implicar enriquecimento sem causa da vítima.

Aplicando essas premissas ao caso, reputo razoável o valor arbitrado pelo Magistrado primevo, em perspectiva que privilegia a tutela da dignidade humana, que não contrasta com os valores arbitrados por esta 18ª Câmara Cível em casos similares.

Quanto à restituição da denominada "taxa de evolução de obra", embora seja decorrente do contrato de financiamento firmando entre o autor e a Caixa Econômica Federal, não é justo impor ao consumidor o ônus de arcar com referido encargo pelo período posterior ao termo fixado contratualmente, no instrumento entabulado entre as partes, para entrega do imóvel adquirido, considerando que a continuidade da incidência da taxa é resultante da mora das construtoras requeridas.

Nesse sentido, se o atraso que faz perdurar a incidência da taxa de evolução da obra tem por origem exclusiva a conduta das rés, que não cumpriram a tempo a obrigação que se encontrava a seu cargo, devem restituir, desde a data da mora contratual, os valores despendidos pelo autor a esse título.

Esclareça-se que o dever de reparação que decorre do atraso na entrega da obra não abrange apenas os danos diretamente englobados pelo contrato, mas também aqueles que dele decorrem, já que a obrigação do agente causador do ato ilícito é quanto à reparação das perdas e danos, devendo recompor, assim, a integralidade dos prejuízos ocasionados.

Acerca do tema, é o entendimento desta Corte:

> Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel. Prazo para entrega do bem. Prazo de tolerância. Cláusula lícita. Atraso significativo e injustificado na entrega do bem. Responsabilidade da construtora reconhecida. Cumulação da multa contratual com reparação por danos materiais e morais. Possibilidade. Natureza e origem diversas. Ressarcimento dos valores despendidos a título de aluguéis. Cabimento. Restituição da taxa de evolução da obra após o prazo previsto no contrato para entrega. Direito reconhecido. Dano moral configurado. Indenização. Fixação em quantia razoável. - É lícita a cláusula que prevê um prazo de tolerância, após a data inicial prevista para a efetiva entrega de imóvel objeto de contrato de promessa de compra e venda.

Plenamente cabível a cumulação da cláusula penal que prevê o pagamento de multa pelo atraso na entrega do bem e a reparação material e moral, uma vez que tais condenações possuem natureza e origem distintas e, via de consequência, a sua incidência de forma conjunta não configura *bis in idem*. - Restando incontroverso que o autor foi privado de utilizar o bem por culpa da ré, cabível o ressarcimento dos valores despendidos a título de aluguel desde a data em que deveria ter sido entregue. - Comprovado o descumprimento do contrato de promessa de compra e venda, por ter sido o imóvel objeto da avença entregue após o prazo de tolerância, deve ser reconhecido o direito do contratante adquirente à restituição das parcelas relativas à taxa de evolução da obra, após o prazo previsto para a entrega (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.424178-5/001, Relator: Des. Arnaldo Maciel, 18ª Câmara Cível, j. em 7/2/2017, publicação da súmula em/ 10/2/2017).

Por fim, no que tange ao *quantum* da verba honorária fixada em primeira instância, com o devido respeito aos argumentos apresentados, estou convencido de que o recurso não merece ser provido nesse ponto.

No caso, considerando o labor dos patronos da parte autora, que agiram com zelo e diligência, e, ainda, tendo em vista o tempo despendido na demanda, tenho que o percentual fixado pelo Juiz de primeiro grau se mostra razoável e proporcional, não merecendo reparos a sentença objurgada.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar suscitada, dou parcial provimento à primeira apelação, para estabelecer que a condenação por danos materiais na modalidade dos lucros cessantes deve ser estendida até a data da efetiva entrega do imóvel ao autor, que deve corresponder à entrega das chaves da unidade habitacional, e nego provimento ao segundo apelo.

Ante a sistemática da sucumbência recursal estatuída pelo CPC/2015, faz-se forçosa a majoração dos honorários advocatícios arbitrados na origem, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC/2015.

Assim, considerando que a parte autora obteve êxito integral em sua pretensão inicial, sucumbiu minimamente nesta instância e diante da improcedência do segundo recurso, majoro os honorários advocatícios arbitrados em favor do requerente para o percentual de 18% sobre o valor da condenação.

Custas recursais, pelas rés.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOTA E SILVA e ARNALDO MACIEL.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR SUSCITADA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO.

...

Direito tributário - Execução fiscal - Cobrança de multa - Valor irrisório - Previsão legal - Juízo de conveniência e oportunidade - Interesse de agir - Configuração - Recurso provido - Sentença cassada

- O interesse de agir da Fazenda Pública decorre da falta de pagamento de tributos por parte da executada, independentemente de seu valor.

- É vedado ao Judiciário extinguir, de ofício, execução fiscal, em razão do pequeno valor do crédito exequendo, haja vista que a renúncia de receita tributária só pode ser promovida mediante lei expressa do próprio ente público tributante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0017.14.003959-9/001 - Comarca de Almenara - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Euder de Lima Rosemberg Mendes - Relator: DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2017. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 15/17, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, em razão do pequeno valor em execução.

Insurge-se o apelante nas razões recursais de f. 21/25, sustentando, em suma, que tem interesse processual em propor execução fiscal. Aduz que a Lei estadual nº 19.971/11 traduz mera faculdade ao administrador para o ajuizamento de execuções fiscais de valor inferior a 17.500 Ufemgs.

Sem contrarrazões.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Versam os autos sobre execução fiscal proposta pelo apelante, visando à cobrança de multa administrativa, conforme certidão de débito de f. 03.

Com a devida vênia, tenho que a pretensão recursal merece acolhida.

No caso vertente, o interesse de agir do apelante decorre da ausência de pagamento de multa por parte do executado.

Extrai-se da Lei nº 6.830/1980:

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de

> 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.
> § 1° Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1°, será considerado dívida ativa da Fazenda Pública.
> [...].

Por sua vez, a Lei estadual n° 19.971/11 determina que:

> Art. 2° Fica a Advocacia-Geral do Estado - AGE - autorizada a não ajuizar ação de cobrança judicial de crédito do Estado e de suas autarquias e fundações cujo valor seja inferior a 17.500 Ufemgs (dezessete mil e quinhentas Unidades Fiscais do Estado de Minas Gerais), observados os critérios de eficiência administrativa e de custos de administração e cobrança previstos em regulamento.
> § 1° A AGE deverá utilizar meios alternativos de cobrança dos créditos de que trata este artigo, podendo inscrever o nome do devedor no Cadastro Informativo de Inadimplência em relação à Administração Pública do Estado de Minas Gerais - Cadin-MG - ou em qualquer cadastro informativo, público ou privado, de proteção ao crédito, bem como promover o protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa.
> § 2° O pagamento do título apresentado para protesto deverá ser comunicado, no prazo de quarenta e oito horas, à Advocacia-Geral do Estado, para que se promova, em até quinze dias, a exclusão do nome do devedor do cadastro de dívida ativa do Estado.
> § 3° O previsto neste artigo não impede o ajuizamento de ação de cobrança determinado por ato do Advogado-Geral do Estado.

Com efeito, conforme se infere, a legislação estadual supra não proibiu o ajuizamento de ações judiciais para a cobrança dos créditos estaduais inferiores a 17.500 Ufemgs, tendo apenas permitido que a Fazenda Pública elegesse, segundo sua conveniência, os meios administrativos ou judiciais para a cobrança.

Nesse contexto, ressalta-se que é vedado ao Judiciário extinguir, de ofício, execuções fiscais com fundamento no pequeno valor do crédito exequendo, pois a renúncia de receita tributária somente pode ser promovida mediante lei expressa do próprio ente tributante.

Sobre o tema, destaca-se do Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Execução fiscal. Valor irrisório. Extinção de ofício. Impossibilidade. Existência de interesse de agir. [...]. 'Não incumbe ao Judiciário, mesmo por analogia a leis de outros entes tributantes, decretar, de ofício, a extinção da ação de execução fiscal, ao fundamento de que o valor da cobrança é pequeno ou irrisório, não compensando sequer as despesas da execução, porquanto o crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141 do CTN), somente podendo ser remitido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6°, da CF e art. 172 do CTN)' (REsp 999.639/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 06.05.2008, *DJe* de 18.6.2008). Recurso especial provido, em parte, para determinar o prosseguimento da execução fiscal (STJ, 2ª Turma, REsp n° 1.319.824-SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 15.05.2012, *DJe* de 23.05.2012).

Ainda que a lei autorize não cobrar o tributo, o ajuizamento ou não da ação se insere no âmbito do juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Nesse sentido, destaca-se da precedência deste egrégio Tribunal: TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação n° 1.0184.12.006431-8/001, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, acórdão de 30.07.2015, publicação em 10.08.2015.

Em igual sentido, destacam-se desta 3ª Câmara Cível: Apelação n° 1.0704.10.009242-5/001, Rel. Des. Jair Varão, acórdão de 03.12.2015, publicação em 27.01.2016; Apelação n° 1.0704.13.008247-9/001, Rel.ª Des.ª Albergaria Costa, acórdão de 01.10.2015, publicação em 09.10.2015.

Como Relator, assim votei na Apelação Cível n° 1.0704.13.007581-2/001, em 28.01.2016, cujo acórdão foi publicado em 11.02.2016.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para cassar a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento da execução fiscal.

Custas recursais, ao final.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Plano de saúde - Órteses e próteses - Cláusula de exclusão - Nulidade - Condenação mantida - Indenização por dano moral - Danos configurados

- É nula a cláusula contratual que prevê a exclusão de cobertura de órteses e próteses, uma vez que estas são necessárias ao complemento do procedimento cirúrgico, tratando-se de acessório obrigatório e indispensável ao sucesso daquela cirurgia, a qual é acobertada pelo plano.

- Noutro giro, estaria o plano de saúde ferindo a finalidade básica inerente ao contrato, ou seja, estaria limitando os direitos essenciais à garantia do bem-estar e à vida do usuário do referido plano.

- É importante consignar que o mero descumprimento contratual não enseja, em regra, indenização por danos morais.

- Todavia, diante das peculiaridades do presente caso, entendo que a conduta da ré, ora apelante, causou tais danos ao apelado, uma vez que restou configurada a dor, aflição psicológica e a agonia por ele suportadas, em

razão da negativa de cobertura do *stent*, imprescindível ao sucesso do tratamento ao qual o autor foi submetido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.15.004224-4/001 - Comarca de Patos de Minas - Apelante: Unimed Belo Horizonte Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Apelado: Vicente Barbosa de Melo - Relator: DES. ALBERTO HENRIQUE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 2017. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE - Trata-se de recurso de apelação interposto por Unimed Belo Horizonte Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., contra a sentença de f. 108/113, proferida nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por Vicente Barbosa de Melo, perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Patos de Minas, que julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de danos materiais no importe de R$16.000,00 e danos morais no valor de R$10.000,00, atualizado e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou a ré, ainda, ao pagamento de 90% das custas e das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação, ficando o restante a cargo do autor, suspensa a exigibilidade.

Embargos declaratórios interpostos às f. 115/119, acolhidos às f. 121/122, para sanar a omissão.

Inconformada, recorreu a ré (f. 124 e seguintes), aduzindo que o contrato em questão não é regulamentado pela Lei 9.656/98. Salienta que o contrato exclui expressamente a cobertura de próteses e órteses, como é o caso do *stent*. Afirma que a cláusula foi redigida em linguagem de fácil entendimento e em negrito. Alega que a requerida não quis adequar o contrato na forma da lei dos planos de saúde conforme determinado pela ANS. Discorre sobre a responsabilidade do Estado com a saúde. Ressalta a inexistência de ato ilícito e nexo causal que autorizem a fixação do dano moral. Pugna pela redução do valor fixado a título de danos morais.

Preparo regular à f. 139.

Contrarrazões às f. 140/149.

É o relatório.

Conheço o recurso próprio e tempestivo.

Afirma a apelante que o contrato firmado pelo autor é anterior à Lei 9.656/98, não sendo abrangida pelas disposições desta lei.

Com efeito, não há dúvidas de que a Lei nº 9.656/98 não se aplica ao caso, porquanto o contrato entre as partes foi firmado antes de sua entrada em vigor, sendo certo que reconhecer o contrário violaria o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, consoante disposição inserta no art. 5º, XXVI, da Constituição Federal.

A questão a ser analisada diz respeito à alegação de que o plano não tem cobertura para próteses e órteses de qualquer natureza e, ainda, que a cláusula limitativa de riscos encontra amparo tanto no Código Civil quanto no Código de Defesa do Consumidor.

O contrato objeto da presente lide se encontra submetido às regras do Código de Defesa do Consumidor, mormente aos seus princípios de boa-fé e confiança, permitindo uma interpretação teleológica do ajuste e um respeito maior pelos interesses sociais envolvidos.

Inequívoco que o contrato, em tela, caracteriza-se como de adesão, sendo que, no conceito do civilista Orlando Gomes, tal instrumento

> é o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas.

Verifica-se, no pacto em exame, a existência de cláusulas genéricas, em que o apelado não teve a liberdade para discuti-las ou as recusar, apenas aceitando e assinando o impresso padronizado, o que faz prevalecer o princípio de hermenêutica contratual, segundo o qual, na interpretação dos contratos, deve-se ter sempre em mente a intenção de ambas as partes, mas sem abandonar a equidade e a utilidade social, afastando-se eventuais excessos contratuais.

Reconhecida, destarte, a submissão do contrato de prestação de serviços que instrui os presentes autos ao Código do Consumidor, tem-se que o mesmo proporciona um enfoque diferenciado na apreciação da controvérsia.

Assim, a solução passa, necessariamente, pelos modernos princípios consumeristas, sendo certo que os instrumentos contratuais após aquela legislação e o novo Código Civil foram responsáveis por uma grande evolução no ordenamento jurídico pátrio, no sentido de conscientizar-se da premência de um direito contratual mais socializado, mais comprometido com a equidade, e menos influenciado pelo dogma da autonomia da vontade.

Ademais, inequívoco que a saúde, como bem de extraordinária relevância, e a dignidade humana foram elevados pela Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem, manifestando o legislador constituinte constante preocupação em garantir a todos uma existência digna, consoante os ditames da justiça social, o que ressai evidente da interpretação conjunta dos arts. 170 e 193 da referida Lei Maior.

In casu, não se discute o direito à saúde a ser ofertado de forma plena pelo Estado. No entanto, tais princípios devem também ser observados quando se trata de direito de adquirente de plano de saúde privado que, após adimplir com as cláusulas contratuais, quitando em dia todas as suas obrigações pecuniárias, vê negado o direito de realizar um procedimento médico, imprescindível à preservação da sua saúde.

Filio-me ao entendimento de ser nula a cláusula contratual que prevê a exclusão de cobertura de órteses e próteses, uma vez que estas são necessárias ao complemento do procedimento cirúrgico, tratando-se de acessório obrigatório e indispensável ao sucesso daquela cirurgia, a qual é acobertada pelo plano.

Na espécie, é incontroversa a necessidade de implantação do *stent*. Tanto o é que o apelado optou por custear a cirurgia e depois requerer o ressarcimento mediante via judicial (f. 33).

Sobre o tema:

> Ementa: Plano de saúde. Contrato de prestação de serviços. Cláusula de não cobertura de próteses. Ausência de fundamento de validade na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e nas leis de mercado. Incidência da Lei 9.656/98. A saúde, como bem intrinsecamente relevante à vida e à dignidade humana, foi elevada pela atual Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem. Assim, ela não pode ser caracterizada como simples mercadoria nem pode ser confundida com outras atividades econômicas. Nesse contexto, o particular que presta uma atividade econômica correlacionada com serviços médicos e de saúde possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, os de prestar assistência médica integral aos consumidores dos seus serviços. Entendimento este consubstanciado no Código de Defesa do Consumidor e, também, na lei de mercado, de que, quanto maior é o lucro, maior também é o risco. Com o advento da Lei 9.656/98, tornou-se ilegal cláusula de exclusão de cobertura de implante de próteses, inclusive em relação aos contratos firmados anteriormente e renovados anualmente (Apelação Cível 2.0000.00.506936-9/000, Rel. Des. Alvimar de Ávila, j. em 21.09.05).
>
> Revela-se inoperante qualquer cláusula de exclusão de cobertura de plano de saúde referente à órtese necessária à cirurgia de caráter urgente, quando se trata de acessório obrigatório e indissociável daquela e a cirurgia se inclui na cobertura (AC nº 385.779-0 em conexão com AC nº 385.778-3, 1ª CC, Rel.ª Juíza Vanessa Verdolim Andrade, j. em 10.06.2003).

Desse modo, a aludida cláusula é nula por colocar o apelado em exagerada desvantagem, contrariando os princípios da boa-fé e da função social dos contratos. Fere o princípio da dignidade humana, esvazia a própria finalidade do contrato para a hipótese específica dos autos, e coloca a autora em desvantagem exagerada.

Assim, não há como prosperar a irresignação da apelante.

Apela, ainda, a ré, buscando a extirpação da reparação por danos morais, uma vez ausente o nexo causal e o ato ilícito.

No que concerne à indenização por danos morais em decorrência da recusa indevida da apelante em custear o tratamento essencial à saúde do apelado, considerando todo o conjunto probatório colacionado aos autos, imperioso concluir que deve ser mantida a sentença para fixar a referida indenização.

A responsabilidade civil está regida pelo disposto no art. 927 c/c art. 186 do Código Civil. A saber:

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
>
> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Extrai-se dos comandos legais supracitados que o dever de reparação civil de danos (moral ou material), depende da presença de alguns pressupostos: (I) a conduta ilícita do agente, donde se extrai o elemento subjetivo, caracterizado pela existência de sua culpa derivada de ato omissivo ou comissivo voluntário; (II) a existência do dano efetivo; (III) o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. É importante esclarecer que, devido à relação de consumo estabelecida entre as partes, nos termos do art. 14 do CDC, a responsabilidade da apelante é objetiva, razão pela qual desnecessária se faz a comprovação do elemento subjetivo culpa, no presente caso.

O dano moral surge em razão da ocorrência de um ato ilícito ensejador de um sentimento negativo em qualquer pessoa de comportamento e senso comuns, como, por exemplo, humilhação, ofensa à honra ou constrangimento. Meros dissabores ou aborrecimentos da vida não podem dar causa à indenização por danos morais.

É importante consignar que o mero descumprimento contratual não enseja, em regra, indenização por danos morais. Todavia, diante das peculiaridades do presente caso, entendo que a conduta da ré, ora apelante, causou tais danos ao apelado, uma vez que restou configurada a dor, aflição psicológica e a agonia por ele suportadas, em razão da negativa de cobertura do *stent*, imprescindível ao sucesso do tratamento ao qual o autor foi submetido.

Vê-se, assim, que a situação vivida pelo apelado era extremamente gravosa, de forma que a negativa da apelante demonstra certo desprezo pelo bem jurídico vida, sendo de fácil percepção que essa conduta constituiu um ato ilícito que atingiu a esfera moral do consumidor/apelante.

Em casos semelhantes, colaciona-se:

> Direito civil. Recurso especial. Plano de saúde. Cirurgia bariátrica. Recusa indevida. Dano moral. Cabimento. - É evidente o dano moral sofrido por aquele que, em momento delicado de necessidade, vê negada a cobertura médica esperada. Precedentes do STJ. Recurso especial provido (REsp 1054856/RJ, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 05.11.2009, *DJe* de 18.11.2009).

> Agravo regimental. Plano de saúde. Cirurgia cardíaca. Implante de *stent*. Recusa indevida da cobertura. Moral configurado. - Em consonância com a jurisprudência pacificada deste Tribunal, a recusa indevida à cobertura médica enseja reparação a título de dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combalido pela própria doença. Precedentes. Agravo improvido (AgRg no REsp 944.410/RN, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 21.10.2008, *DJe* de 17.12.2008).
>
> Agravo regimental. Plano de saúde. Cirurgia cardíaca. Implante de marcapasso. Recusa indevida da cobertura. Dano moral configurado. Em consonância com a jurisprudência pacificada deste Tribunal, a recusa indevida à cobertura médica enseja reparação a título de dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combalido pela própria doença. Precedentes. Agravo improvido (AgRg no REsp 978.721/RN, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 21.10.2008, *DJe* de 05.11.2008).

Assim, tem-se que, diante da comprovação dos danos morais, a reparação civil é medida que se impõe, pelo que passo à análise do valor fixado.

Sobre a fixação do valor, Caio Mário da Silva Pereira nos leciona que:

> a) De um lado, a ideia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia...;
> b) De outro lado proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é *pretium doloris*, porém uma ensancha de reparação da afronta (*Instituições de direito civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2, p. 242).
> E ainda:
> A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa (*RT* 706/67).
>
> Para a fixação do dano moral o julgador pode usar de certo arbítrio, devendo, porém, levar em conta as condições pessoais do ofendido e do ofensor (*RJTJRS* 127/411).

Em resumo, desses conceitos se extrai que a reparação moral deve sempre ser fixada de forma a atender à dupla finalidade do instituto, qual seja desestimular, de forma pedagógica, o ofensor a condutas do mesmo gênero (teoria do desestímulo) e propiciar ao ofendido os meios de compensar os transtornos experimentados, sem que isso implique fonte de enriquecimento sem causa, mas também "nem tão ínfima que possa aviltar a reparação, perdendo sua finalidade".

Sopesando-se todas as considerações acima feitas, atento às peculiaridades do caso em questão e ao caráter pedagógico da presente indenização, tendo em vista as circunstâncias fáticas e sem premiar o enriquecimento ilícito, entendo que o valor de R$10.000,00 (dez mil reais) se mostra adequado.

Com tais razões de decidir, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença ora vergastada.

Custas, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROGÉRIO MEDEIROS e NEWTON TEIXEIRA CARVALHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Assistência judiciária - Preparo recursal - Ato incompatível - Ação de usucapião - Imóvel objeto de herança - Formação de condomínio entre os herdeiros - Pretensão de um dos condôminos de adquirir área específica - Possibilidade - Usucapião especial - Demonstração dos requisitos - Manutenção da sentença de procedência

- O pagamento das custas recursais consubstancia ato incompatível com o pedido de assistência judiciária, por demonstrar a capacidade da parte em arcar com as despesas do processo, sem o comprometimento da sua subsistência.

- Tratando-se de condomínio *pro indiviso*, formado entre herdeiros, um dos condôminos pode adquirir a propriedade do imóvel comum, ou de parte específica dele, mediante usucapião, desde que prove que vem exercendo a posse com exclusividade, bem como os demais requisitos determinados pela lei.

- É passível da usucapião o imóvel particular urbano de até duzentos e cinquenta metros quadrados, possuído por cinco anos ininterruptamente, sem oposição, e utilizado para a moradia do prescribente ou de sua família, quando não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

- Provados os requisitos do art. 183 da Constituição da República e do art. 1.240 do Código Civil, mantém-se a decisão de procedência do pedido da usucapião especial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0713.12.004286-4/001 - Comarca de Viçosa - Apelante: Espólio de Sebastiana Vieira de Paula representado pela inventariante Rita de Cássia Chagas Fonseca - Apelado: Lacir Vieira de Paula - Relator: DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de março de 2017. - *Roberto Soares de Vasconcellos Paes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES - Trata-se de apelação cível interposta pelo Espólio de Sebastiana Vieira de Paula, representado pela inventariante Rita de Cássia Chagas Fonseca contra a r. sentença de f. 162/166-v.-TJ, que julgou conjuntamente a ação de usucapião especial proposta por Lacir Vieira de Paula em face do ora recorrente, bem como a ação de arbitramento com cobrança de aluguéis retroativos formulada pelo recorrente contra o ora apelado, nos seguintes termos:

> Posto isso, face ao acima expendido, o mais que dos autos consta e as normas legais aplicáveis à espécie:
> 1. no Processo de nº 12.4286-4, julgo procedente o pedido para deferir ao autor Lacir Vieira de Paula o domínio do imóvel descrito no memorial de f. 121/122, o que faço com fulcro no artigo 269,I, do Código de Processo Civil.
> Transitada em julgado, expeça-se mandado para o registro imobiliário, arquivando-se após.
> 2. no Processo de nº 11.7282-2, julgo improcedente a ação de arbitrmento de aluguéis, em face do reconhecimento da aquisição da propriedade, pelo réu, do referido bem, o que faço com fundamento no art. 269, inciso I, segunda parte, do Código de Processo Civil.
> Condeno a parte ré nas custas processuais e em honorários advocatícios que fixo em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais), com suporte no artigo 20 do CPC.
> Publique-se. Registre-se e Intime-se (f. 162/166-v.-TJ).

Nas razões recursais de f. 168/184-TJ, o recorrente pugna pela concessão dos benefícios da assistência judiciária, sustentando que o espólio é composto por bens de pouco valor e com muitos herdeiros, que são pessoas simples e de poucos recursos. Aduz que o imóvel, objeto das duas demandas, se encontra em situação de condomínio entre os litigantes e que um dos herdeiros, Everton Leão Chagas, é absolutamente incapaz, interditado, razão pela qual defende a não ocorrência de prescrição aquisitiva, inexistindo o lapso temporal necessário para o reconhecimento da usucapião.

Assinala que a herança é uma universalidade jurídica indivisa até que seja feita a partilha e que a posse sobre os bens que a compõem é exercida por todos os herdeiros, mesmo que um só esteja utilizando o bem, não havendo falar em exclusividade, mas sim em composse com os demais. Logo, defende que o bem que o autor pretende usucapir pertence ao espólio, cuja posse é exercida por todos os herdeiros, e não de forma individual, sem a existência de *animus domini*.

Argumenta que o autor apenas residia no imóvel com sua mulher e filhos por mera tolerância dos demais herdeiros e que a sua posse jamais foi exercida de modo exclusivo.

Sustenta que o autor também é herdeiro de seu genitor, já falecido, em dois imóveis rurais, razão pela qual o imóvel não pode ser usucapido na modalidade especial.

Assinala que o demandante não preenche os requisitos necessários à consolidação da usucapião, sob a alegação de que a conta de energia do imóvel se encontra em nome de sua irmã, bem como o IPTU, que também não está em nome do autor, cuja posse não pode ser considerada mansa e tampouco pacífica, pois a inventariante já o procurou por várias vezes, pedindo-lhe para desocupar o imóvel, tanto é que foi ajuizada a ação de arbitramento de aluguel pelo uso do bem comum de forma exclusiva.

Por fim, pugna pela improcedência do pedido inicial, por ausência dos elementos indicativos da prescrição aquisitiva.

O recorrido apresentou contrarrazões às f. 192/212-TJ, em óbvia contrariedade.

Distribuído o recurso neste eg. Tribunal de Justiça, foi determinada a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 224-TJ), que, por meio da manifestação de f. 226-TJ, absteve-se de oferecer parecer, sob o fundamento de que não há, nos autos, interesse público ou social a justificar a intervenção do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, esclareço que, apesar da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil de 2015, em 18.03.2016, a norma processual a ser aplicada neste recurso é a da lei revogada, qual seja o Código de Processo Civil de 1973, já que se deve considerar a data da publicação da decisão que motivou a interposição deste apelo e a regra constante no art. 14 da nova lei, que dispõe sobre o direito intertemporal, cuja transcrição segue abaixo:

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

Aqui também é importante ressaltar o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, a título argumentativo:

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

No mesmo sentido é o Enunciado nº 54 da 2ª Vice-Presidência do TJMG:

> 54. A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

Feita tal consideração, conheço do recurso, uma vez que próprio, tempestivo (f. 168-TJ), regularmente processado e devidamente preparado (f. 185-TJ).

Nas razões ora em exame, como dito, o espólio recorrente pugna pela concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Ocorre que o presente recurso veio acompanhado do comprovante de pagamento do preparo (f. 169), o que, desde então, demonstrou que o recorrente não se enquadra na condição de miserabilidade jurídica a ensejar a obtenção do benefício, por absoluta incompatibilidade com o alegado em suas razões recursais.

O pagamento voluntário das custas recursais consubstancia ato incompatível com o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária formulado pela parte, justamente por demonstrar a sua capacidade em arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, sem o comprometimento de sua subsistência.

Ora, o pagamento das custas é ato incompatível com o pedido de assistência judiciária, conforme orienta vasta jurisprudência sobre o assunto:

> Ementa: Apelação cível. Ação monitória. Pedido de assistência judiciária. Recolhimento de custas recursais. Preclusão lógica. Prestação de serviços. Transporte de cargas. Notas fiscais. Inexistência de controvérsia. Cabimento. Sentença mantida. - *Ao promover o preparo do recurso, a parte pratica ato incompatível com a gratuidade perseguida, demonstrando a possibilidade de arcar com as despesas do processo*. - Notas fiscais que demonstram o transporte de mercadorias, aliadas aos *e-mails* que ratificam o liame obrigacional entre as partes, são documentos aptos a embasar o pedido monitório, quando suficientes ao convencimento do julgador sobre a existência da dívida reclamada (TJMG - Apelação Cível 1.0702.11.036317-4/001, Relator: Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª Câmara Cível, julgamento em 20.08.2015, publicação da súmula em 28.08.2015). (Destacamos.)

> Ementa: Apelação cível - Embargos a execução - Cédula de crédito bancário - Mútuo - Planilhas e extratos do débito - Título executivo - Alegação de vício de consentimento - Ausência de prova - Ônus do embargante - Improcedência - Pedido de assistência judiciária gratuita - Recolhimento do preparo - Ato incompatível - Indeferimento. I - O art.28 da Lei 10.931/04 confere força executiva às cédulas de crédito bancário, revelando-se hábil, portanto, para instruir ação satisfativa. Instruída a ação de execução com a cédula de crédito bancário e as planilhas de evolução do débito, não há falar-se em ausência de liquidez e exigibilidade do título. II - A prova de nulidade do título deve ser contundente para afastar a presunção. Ausente demonstração do vício de consentimento alegado pela embargante, há que se manter a sentença de improcedência dos embargos. III - *O pagamento das custas recursais é ato incompatível com a alegação de insuficiência de recursos para o custeio das despesas processuais, a impor o indeferimento da gratuidade de justiça* (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.272490-9/001, Relator: Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, julgamento em 15.06.2015, publicação da súmula em 22.06.2015). (Destacamos.)

Outrossim, observo que, quando do ajuizamento da ação de arbitramento de aluguéis, proposta em 08.09.2011 (f. 02-TJ), o espólio apelante efetuou o recolhimento das custas recursais, não tendo nem sequer formulado qualquer pedido quanto ao benefício ora pleiteado.

Assim, havendo atos e fatos contrários à alegada hipossuficiência financeira, resta demonstrado que o apelante possui capacidade de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, razão pela qual indefiro o benefício.

Extrai-se dos autos que o autor, Lacir Vieira de Paula, pretende a declaração de domínio do imóvel descrito na inicial por meio do instituto da usucapião especial.

Alegou, na peça de ingresso, que se encontra na posse do imóvel urbano constituído, com 75,00m^2, situado na Rua Maria Geralda Paranhos, nº 45, no Bairro Centro, no Município de Viçosa, registrado no Livro nº 2, sob a Matrícula nº 16.222, perante o Registro de Imóveis da Comarca de Viçosa, com *animus domini* há mais de 20 (vinte) anos, desde que para lá se mudou com os seus pais, aos seis anos de idade, esclarecendo que, mesmo antes de a Sra. Sebastiana Vieira de Paula ter falecido, já se haviam consolidado os requisitos para a usucapião, com posse mansa, pacífica e sem qualquer oposição da proprietária.

Vencidas as citações de todos os confinantes (f. 36/43-TJ), a cientificação dos entes públicos e suas respectivas manifestações de ausência de interesse na demanda (f. 44/46-TJ e 52/53-TJ) e, ainda, a apresentação de planta do imóvel (f. 24-TJ), acompanhada do Registro do Imóvel (f. 17-TJ), e da Certidão Negativa de Propriedade expedida pelo Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Viçosa (f. 31-TJ), o pedido foi, ao final, julgado procedente, ao fundamento de que o autor comprovou todos os requisitos legais; e o réu, por sua vez, não se desincumbiu de comprovar sua oposição à posse do postulante.

O autor alega estar na posse do imóvel desde 1987. A proprietária do bem, Sra. Sebastiana Vieira de Paula, faleceu em 21.10.1986, conforme certidão de óbito de f. 86-TJ.

Consoante se infere da peça que inaugurou o inventário da Sra. Sebastiana Vieira de Paula, esta não deixou herdeiros necessários, somente irmãos e sobrinhos (f. 14/25-TJ), sendo que o autor da ação de usucapião, Lacir Vieira de Paula, é filho de Francisco Vieira de Paula, irmão da falecida (f. 17-TJ).

A usucapião especial urbana, de que tratam os arts. 183 da Constituição Federal e 1.240, do Código Civil, com requisitos que, de um lado, a aproximam da usucapião extraordinária (ânimo de dono, posse contínua e pacífica e decurso de tempo), reveste-se, por outro lado, de certas singularidades, que são dadas pelas seguintes exigências: não ser o prescribente proprietário de outro imóvel urbano ou rural, não ser a área usucapienda

superior a 250m^2 e ser destinada à sua moradia ou de sua família.

Dispõem o art. 183 da Constituição Federal e o art. 1.240 do Código Civil:

> Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
>
> § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.
> § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.
> § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.
> Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
>
> § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.
> § 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Nessa modalidade, tal como ocorre na usucapião extraordinária, não se requer justo título ou boa-fé.

Dispõem os arts. 1.200 e 1.201 do Código Civil:

> Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.
> Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.
> Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

Na definição de Caio Mário da Silva Pereira, a usucapião constitui "a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei" (*Instituições de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Forense, v. 4, p.119).

Na mesma direção, Francisco Eduardo Loureiro ensina que "a usucapião (termo que o atual Código Civil utiliza no feminino) define-se como modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada e qualificada por requisitos estabelecidos em lei", acrescentando que "é modo originário de aquisição da propriedade, pois não há relação pessoal entre um precedente e um subsequente sujeito de direito, ou seja, o direito do usucapiente não se funda sobre o direito do titular precedente, não constituindo este direito o pressuposto daquele, muito menos lhe determinando a existência, as qualidades e a extensão" (in PELUSO, Min. Cezar (Coord.). *Código Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Manole, 2008. p. 1.161).

Acrescente-se, ainda, a doutrina de Alexandre de Moraes:

> Aquele que possuir como sua área urbana de até 250 metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Nessa hipótese, o título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. A Constituição Federal veda a possibilidade de reconhecimento desse direito ao mesmo possuidor mais de uma vez (CF, art. 183).
> Importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, para os fins previstos no art. 183, não se considera o tempo de posse anterior à promulgação da Carta de 1988, não se aplicando o entendimento da Súmula 445 do STF ('A Lei nº 2.437 de 07.03.55, que reduz prazo prescricional é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (01.01.56), salvo quanto aos processos então pendentes') (*Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 681).

Sobre a possibilidade de o imóvel em condomínio ser objeto de usucapião, importante consignar que, com a abertura da sucessão, se estabelece um condomínio entre os herdeiros, passando o bem ao domínio de todos os sucessores em comunhão, nos termos do art. 1.791, parágrafo único, do CC/02:

> Art. 1.791. 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.

Com efeito, inexiste qualquer óbice ao ajuizamento da ação de usucapião, pelo simples fato de o bem estar em condomínio e a pretensão ser deduzida entre herdeiros do mesmo imóvel, mormente quando o autor alega que exerce a posse exclusiva há mais de 20 (vinte anos).

Sobre o tema, é a lição de Serpa Lopes:

> Ou o condômino possui em nome próprio unicamente, e então fá-lo, não como condômino, senão como único proprietário, *prescindindo de mudar o título para usucapir*; ou o condômino possui como condômino e então não o faz em nome próprio unicamente, senão também em nome dos demais coproprietários, isto é, possui em nome próprio tão-só quanto a sua cota, e detém em nome de outrem em relação às cotas que não lhe pertencem (*Curso de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 6, p. 299/300). (Destacamos.)

Não é outro o escólio de Benedito Silvério Ribeiro:

> [...] o *condômino, malgrado esteja vinculado a uma comunhão de domínio, poderá usucapir a sua quota-parte no imóvel comum, desde que tenha a sua parte ou posse sobre área localizada e demarcada*. Igualmente, poderá usucapir contra todos os comunheiros, excluindo as partes destes. *Deverá, contudo, comprovar posse sobre o todo*. [...] Poderá, também, o condômino intentar ação de usucapião para o reconhecimento da propriedade sobre todas as partes, excluindo os demais coproprietários. A posse sobre o todo precisa restar cumpridamente provada, sendo indispensável a observância dos demais requisitos legais, especialmente

o *animus domini* (*Tratado de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 285). (Grifamos.)

Sobre o tema, eis a jurisprudência do colendo STJ:

> Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Imóvel em condomínio. Possibilidade de usucapião por condômino se houver posse exclusiva. 1. *O condômino tem legitimidade para usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse exclusiva com* animus domini *e sejam atendidos os requisitos legais do usucapião*. 2. Agravo regimental provido (STJ - AgRg no AREsp 22.114/GO, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 05.11.2013, *DJe* de 11.11.2013). (Grifamos.)

> Agravo regimental em agravo de instrumento. Usucapião. Condomínio. Súmula 7/STJ. Manutenção da decisão hostilizada pelas suas razões e fundamentos. Agravo improvido. I - *Esta Corte firmou entendimento no sentido de ser possível ao condômino usucapir se exercer posse exclusiva sobre o imóvel*. Precedentes. II - Não houve qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, que está em consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos. Agravo improvido (STJ - AgRg no Ag 731.971/MS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 23.09.2008, *DJe* de 20.10.2008). (Grifamos.)

Ao apreciar a matéria, no julgamento de casos análogos, esta eg. Corte tem adotado esse entendimento reiteradamente:

> Apelação cível. Ação de usucapião. Herdeiro. Posse indivisa. Alegação de que possui posse exclusiva de parte do imóvel. Extinção do feito sem resolução de mérito ao fundamento de carência da ação por falta de interesse de agir em virtude da inadequação da ação ajuizada. Não cabimento. Ajuizamento de ação de usucapião por herdeiro condômino. Possibilidade. - *É cabível o ajuizamento de ação de usucapião por herdeiro-condômino, ainda que se trate de posse indivisa* (TJMG - Apelação Cível 1.0325.12.002792-6/001, Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, julgamento em 30.04.2015, publicação da súmula em 12.05.2015). (Destacamos.)

> Apelação cível. Usucapião. Propriedade rural. Herança. Condomínio pro diviso. Herdeiro. Pretensão de usucapir a totalidade. Viabilidade. Adequação da via eleita. Falta de interesse de agir afastada. Recurso provido. - O interesse processual decorre de uma relação de necessidade e de utilidade (adequação) ligados ao pleito vindicado e ao próprio direito judicializado. *A doutrina e a jurisprudência deste Tribunal têm admitido a possibilidade de que, aberta a sucessão e estabelecido um condomínio, o condômino adquira a propriedade do imóvel comum através de usucapião, desde que prove que vem exercendo a posse com exclusividade* (TJMG - Apelação Cível 1.0325.14.000488-9/001, Rel. Des. Luiz Artur Hilário, 9ª Câmara Cível, julgamento em 31.03.2015, publicação da súmula em 23.04.2015). (Destacamos.)

> Apelação cível. Usucapião. Propriedade rural. Herança. Condomínio pro diviso. Herdeiro. Posse que se acresceu com o passar do tempo. Pretensão de usucapir. Viabilidade. Adequação da via eleita. Falta de interesse de agir e carência da ação afastadas. Recurso provido. 1. Não há carência de ação, por falta de interesse de agir, na demanda movida por quem exerce posse sobre área rural maior que aquela inicialmente herdada de seus pais, atualmente em situação de condomínio pro diviso, desejando adquirir, por usucapião, a propriedade da porção de terra que, sob o aspecto formal, não lhe pertence. *Não existe vedação no ordenamento jurídico para que um condômino possa usucapir a fração de outro, desde que se cuide de posse individualizada, adquirindo de forma originária a propriedade por usucapião*. 2. [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0183.07.132024-0/001, Rel. Des. Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, julgamento em 31.10.2012, publicação da súmula em 09.11.2012). (Destacamos.)

Por conseguinte, há de se reconhecer a possibilidade de ajuizamento da ação de usucapião por parte de herdeiro condômino, desde que este comprove a posse exclusiva sobre o bem.

Outrossim, conforme relatado, o espólio apelante sustenta que um dos herdeiros, Everton Leão Chagas, é absolutamente incapaz, interditado, razão pela qual defende a inexistência de prescrição aquisitiva, inexistindo o lapso temporal necessário para o reconhecimento da usucapião.

Observo que a sentença de interdição do aludido herdeiro, colacionada às f. 187/189-TJ, foi proferida em 13.08.1996.

No exame da decisão que reconheceu a interdição do herdeiro, Everton Leão Chagas, bem como do documento de f. 82-TJ, relativo ao mandado de averbação da interdição (f. 82-TJ), verifico que a decretação se deu sem qualquer menção aos efeitos pretéritos, de forma que a alegada retroatividade não restou demonstrada.

Segundo bem ponderou o MM. Juiz na Sentença, a decretação da interdição, via de regra, produz efeitos *ex nunc*, de sorte que, até a data da publicação, o prazo prescricional corria em favor do autor.

Nesse sentido, não há nenhum óbice à prescrição aquisitiva do demandante, haja vista que a decretação da interdição do herdeiro se deu com efeitos *ex nunc* e não *ex tunc* como pretendeu o espólio apelante.

A respeito, a jurisprudência é apropositada:

> Ação rescisória. Violação à literal disposição de lei. Citação. Nulidade. Inadequação da via eleita. Quota ministerial. Conversão em *querela nullitatis*. Remessa à primeira instância. Impossibilidade. Fungibilidade nos casos de ação madura para julgamento. Litisconsórcio passivo necessário. Companheiro. Divergência jurisprudencial. Intervenção Ministério Público. Custos *societatis*. *Sentença de interdição. Efeitos* ex nunc. [...]. O Ministério Público apenas deve intervir nas ações em que haja incapacidade *de iure*, prévia e plenamente demonstrada, ou, por óbvio, em ação de interdição, até porque não se pode exigir a participação ministerial se não houver incapacidade constituída, mas ainda apenas em tese. *A sentença de interdição tem efeitos constitutivos e não meramente declaratórios, o que significa que sua eficácia, em regra, será projetada para o futuro. Para que eventualmente os efeitos da sentença operem ex tunc é necessário que o juiz da interdição, competente para avaliar pessoalmente o real estado do interditando bem como para colher as informações prestadas acerca de sua capacidade pelos laudos médicos, expressamente consigne o lapso temporal da retroatividade*

de sua decisão. Só há que se cogitar a rescisão de sentença de mérito, sendo certo que a decisão monocrática que deixou de conhecer o recurso de apelação em razão de sua suposta intempestividade não impõe efeito substitutivo disposto no art. 512 do CPC/73 à sentença que julgou procedente os pedidos iniciais. O momento processual adequado para deduzir pretensão relativa ao direito de retenção por benfeitorias é a contestação apresentada em fase de conhecimento, devendo tal direito ser reconhecido ou não na sentença proferida (TJMG - Ação Rescisória nº 1.0000.14.048136-7/000 - Rel. Des. Wagner Wilson - publicação: 15.04.2016). (Destacamos.)

Apelação cível. Ação anulatória de ato jurídico. Pedido de exclusão dos quadros da Polícia Militar. *Sentença de interdição. Efeitos em regra* ex nunc. Retroatividade condicionada à prova da incapacidade ao tempo da realização do ato. Não comprovada. Decreto 20.910/32. Prescrição. Configurada. Sentença mantida. - *Os atos jurídicos praticados pelo interditado antes do decreto de sua interdição devem ser considerados válidos, salvo se comprovado, cabalmente, que à época já se achava incapacitado, situação em que se admite, excepcionalmente, a atribuição do efeito* ex tunc *da sentença de interdição e, por conseguinte, da inocorrência do fluxo do prazo prescricional*. - Deve ser mantida a sentença que acolhe a prejudicial de prescrição se ausente prova do comprometimento da capacidade psíquica do agente quando da formulação do pedido de baixa dos quadros da Polícia Militar, ato jurídico que busca invalidar após transcurso de mais de 14 anos, situação em que é incabível atribuir efeitos *ex tunc* à sentença de interdição, consumando-se, por conseguinte, o prazo quinquenal ditado pelo art. 1º do Decreto 20.910/1932 (TJMG - Apelação Cível nº 10324.09.0843743001- Rel. Des. Afrânio Vilela - publicação: 08.03.2013). (Destacamos.)

Direito civil. Interdição. Retroatividade da sentença. Inadmissibilidade.. *É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a eficácia da sentença de interdição é* ex nunc, *produzindo efeitos apenas a partir de sua prolação* (TJMG. Apelação Cível nº 1.0024.10.032024-1/001. Rel. Des. Wander Marotta. publicação: 08.07.2011). (Destacamos.)

Agravo de instrumento. Ação anulatória de ato jurídico c/c indenização por dano moral c/c pedido de antecipação de tutela. Exclusão do nome dos cadastros de proteção ao crédito. Ausência dos requisitos necessários à sua concessão. [...] A sentença que decreta a interdição tem, em princípio, efeitos *ex nunc*, sendo assim, *si et in quantum*, e os atos praticados anteriormente à sentença são válidos (TJMG - Agravo de Instrumento nº 1.0287.09.049837-2/001 - Rel. Des. Luciano Pinto - publicação: 14.07.2009).

Demais disso, cumpre consignar que o herdeiro interditado, Everton Leão Chagas, veio a falecer em 12.05.2013 (f. 72-TJ), ocasião em que a posse do autor já havia sido objeto de oposição por parte do espólio recorrente, por força do ajuizamento da ação de arbitramento com cobrança de aluguéis, distribuída em 08.09.2011.

Por conseguinte, o fato de existir o herdeiro incapaz, cuja interdição foi reconhecida em agosto de 1996, não constitui causa que obsta a prescrição aquisitiva, à consideração de que o lapso temporal necessário à modalidade buscada pelo autor já havia transcorrido antes mesmo da decretação da interdição.

Vejamos.

O autor afirmou exordialmente que está há mais de 20 (vinte) anos na posse do imóvel.

No cotejo do extrato probatório produzido nos autos, verifica-se que a oitiva testemunhal corrobora a versão apresentada vestibularmente.

O depoimento de f. 140-TJ, prestado por Juscelino Santos de Oliveira, funcionário público, não contraditado, assim afirmou: "que conhece o requerente e sabe onde este mora. [...]. que o requerente reside no imóvel há mais de 15 anos".

No mesmo sentido, é depoimento de f. 141-TJ, da testemunha Geraldo Ferreira, funcionário público, não contraditado:

> que conhece o imóvel usucapiendo; a mãe do requerente morou no imóvel pelo menos 10 anos; a mãe do requerente não era proprietária do imóvel usucapiendo; que não sabe dizer quem era o dono.

Por sua vez, a prova oral colhida à f. 142-TJ, aponta na mesma direção, pois o depoimento prestado por Ruy Basilio Figueiredo, contador, não contraditado, atesta:

> o declarante conheceu a mãe do requerente; o declarante reside em Viçosa, na Rua Gomes Barbosa, 792, há mais de 40 anos; o requerente e sua mãe residem no imóvel há mais de 20 anos; o imóvel constituía de uma casinha rústica, posteriormente reformada pelo requerente e sua mãe.

O autor também juntou aos autos a declaração de f. 145-TJ, prestada por Cícero Eduardo Araújo Tristão, com o seguinte teor:

> Eu, Cícero Eduardo Araújo Tristão, portador do CPF nº 381.543.826-87, residente e domiciliado na Rua Gomes Barbosa, nº 824, Centro, Viçosa, declaro que sou proprietário da Lanchonete do Barão, localizada em frente ao fórum, e que sou proprietário dela desde 1978, e resido desde esta data no andar superior ao meu estabelecimento.
> Declaro que desde a época que abri a lanchonete (1987), Lacir Vieira de Paula e sua mãe residiam no endereço, Rua Maria Geralda Paranhos, nº 45, Centro - Viçosa/MG - 'Beco do Colégio Viçosa'. Lacir, desde pequeno, e sua mãe compravam em minha lanchonete.
> Por ser verdade, firmo o presente (f. 145-TJ).

Nesse contexto, restou sobejamente comprovado o requisito temporal, haja vista que os depoimentos colhidos na audiência noticiada à f. 138-TJ confirmam a posse exercida pelo autor no imóvel, objeto do presente feito, por prazo superior ao previsto em lei.

Isso porque o caderno probatório demonstra que o autor exerce a sua posse sobre o imóvel desde 1987, quando para lá se mudou com sua mãe, de forma que, em agosto de 1996, quando foi decretada a interdição do herdeiro, falecido em 12.05.2013, já havia transcorrido o lapso temporal de 5 (cinco) anos exigido pelo art. 1.240 do CC/02.

Além disso, a alegação deduzida pelo espólio recorrente, de que a posse do autor não pode ser considerada

mansa e tampouco pacífica, pois a Inventariante teria procurado o demandante, por várias vezes, pedindo-lhe para desocupar o imóvel, não encontra amparo nos autos, haja vista que desprovida de qualquer indício de prova naquele sentido.

Aliás, o único ato comprobatório de alguma atitude tomada pelo espólio apelante contra o autor apelado somente se deu quando da propositura da ação de arbitramento com cobrança de aluguéis, distribuída em 08.09.2011 (f. 02-TJ).

Portanto, restou suficientemente atendido o requisito temporal, uma vez que todas as testemunhas, inclusive as arroladas pelo espólio réu, reconhecem que o autor exerceu sua posse sobre o imóvel por mais de 20 (vinte) anos, de forma pacífica e ininterrupta.

Finalmente, no que diz respeito ao *animus domini*, restou plenamente demonstrado nos autos, uma vez que o autor sempre exerceu a posse no imóvel como se fosse seu, sendo que, inclusive, nele habita com sua família.

Sobre o tema, menciona-se a lição de Humberto Theodoro Júnior:

> Quanto ao *animus domini*, trata-se do qualificativo da posse que evidencia, exteriormente, estar agindo o possuidor com o comportamento ou postura de quem se considera, de fato, proprietário da coisa.
> Não se pode exigir que só se justifique o *animus domini* com o título de aquisição (*causa possessionis*). Para que o usucapião ocorra basta, segundo a lei, que o usucapiente possua o bem como seu (Código Civil, arts. 550 e 551).
> O exame da causa da posse pode facilitar a demonstração do ânimo de dono, mas não deve se transformar na exigência de que este ânimo se confunda sempre com título de aquisição.
> Quando nenhum evento posterior tenha mudado o comportamento do possuidor perante a coisa possuída, decisivo é o exame da *causa possessionis* primitiva. Mas, quando o possuidor passa a se comportar de maneira contrária a esse título, o que vai influir na qualificação efetiva da posse é o estado de fato concretamente consolidado, e não mais o título jurídico originário. Dá-se, no mundo fático, a inversão do título da posse, e o que era, na origem, simples posse *ad interdicta* pode convolar-se em posse *ad usucapionem* (Ob. cit., p. 191).

O *animus domini* e a inexistência de oposição também ressaem evidentes da prova produzida nos autos.

Por fim, vale o registro de que o fato de o autor constar no rol dos 13 (treze) herdeiros do espólio de seu genitor, de monte a ser partilhado, demonstrado às f. 83/85-TJ, não lhe outorga a condição de proprietário de imóvel rural, conforme pretende o espólio recorrente.

Certo é que o espólio apelante não logrou comprovar que o autor é proprietário de outros imóveis, à míngua de qualquer demonstração nesse sentido, cumprindo salientar que a Certidão Negativa de Propriedade, emitida pelo Serviço de Registro Imobiliário da Comarca de Viçosa, constante à f. 31-TJ, não restou desconstituída pelo apelante.

De mais a mais, o simples fato de o IPTU ou da conta de energia não estar nome do autor, ora apelado, não constitui fato impeditivo do pedido buscado vestibularmente, porquanto demonstrados o *animus domini*, o lapso temporal de 5 (cinco) anos, a posse mansa e ininterrupta do demandante no imóvel urbano, de 75,00m^2, que constitui a moradia do apelado e de sua família há mais de vinte anos.

Portanto, conclui-se que o autor/apelado exerceu posse contínua e ininterrupta sobre o imóvel objeto da ação, não havendo dúvida de que foram cumpridos os requisitos legalmente exigidos para a aquisição do domínio do bem pela usucapião.

Mudado o que deve ser mudado, a jurisprudência é apropositada:

> Usucapião urbano. Ausência de requisito. Imóvel. Usucapião extraordinário. Requisitos comprovados. - *Se a parte autora se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações, em especial o tempo de sua posse, a pretensão de prescrição aquisitiva se revela procedente* (TJMG - Apelação Cível nº 1.0145.08.493227-9/001 - Rel. Des. Otávio Portes - publicação: 02.12.2016). (Destacamos.)

> Apelação. Usucapião especial urbano. Requisito. Preenchimento. Necessidade. - A usucapião especial urbana é um dos instrumentos de política urbana prevista no art. 183, CF, que tem como exigência o cumprimento do lapso temporal de 5 (cinco) anos, posse mansa e pacífica, utilização do imóvel como residência e o *animus* de dono. A prova desses requisitos se faz ou através de testemunha ou de documentos que atestam que a parte reside no imóvel pelo tempo legal (TJMG - Apelação Cível nº 1.0518.08.160776-5/001 - Rel. Des. Antônio Bispo - publicação: 1º.07.2016).

> Apelação cível. Usucapião especial urbano. Art. 183 do CF/88 c/c art. 1.240 do CC/2002. Requisitos legais demonstrados. Procedência do pedido. Recurso não provido. - Nos termos do art. 183 da Constituição da República c/c art. 1.240 do Código Civil de 2002, para o implemento da prescrição aquisitiva do usucapião especial urbano, deve o requerente possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família. - Restando demonstrados os requisitos necessários à aquisição da propriedade por usucapião especial, a procedência do pedido inicial é medida que se impõe (TJMG - Apelação Cível nº 1.0701.13.039066-2/001 - Rel.ª Des.ª Shirley Fenzi Bertão - publicação: 25.05.2016).

> Apelação. Usucapião especial urbano. Art. 183 do CF/88 c/c art. 1.240 do CC/2002. Requisitos legais demonstrados. Terreno confrontante com faixa de domínio público de linha férrea. Área *non aedificandi*. Inteligência do art. 4º, III, da Lei 6.766/79, com redação dada pela Lei 10.932/04. Mera limitação administrativa, que não transmuda a natureza do imóvel de privado para público. Possibilidade de usucapião, respeitada a faixa de segurança imposta pela legislação. - O usucapião constitui-se em um modo de adquirir o domínio da coisa ou de certos direitos reais pela posse continuada durante determinado lapso de tempo, com o concurso dos requisitos que a lei estabelece para tal fim. - *Nos termos do art. 183 da Constituição da República c/c art. 1.240 do Código Civil de 2002, para o implemento da prescrição aquisitiva do usucapião especial urbano, deve a requerente utilizar o imóvel urbano, não maior que duzentos e cinqüenta metros*

quadrados, para a sua moradia ou de sua família, por pelo menos cinco anos ininterruptos, sem qualquer oposição, exercendo a posse com ânimo de dono. - Não há óbice para a aquisição de imóveis limítrofes a ferrovias por usucapião, eis que a existência da faixa de domínio não torna público o bem que a abrange, configurando, em verdade, mera limitação administrativa, que restringe o direito do proprietário de construir ao longo da fixa circunscrita pelo art. 4º, III, da Lei 6.766/79, com redação dada pela Lei 10.932/04. - Não possuindo a limitação administrativa o condão de transmudar a natureza do imóvel de privado para público, não se constata qualquer empecilho à aquisição por usucapião da respectiva área, conforme pleiteado pelos autores. - Presentes os requisitos do usucapião, tópico da sentença que não restou impugnado pela apelante, deve ser reconhecida a prescrição aquisitiva, respeitada a limitação administrativa imposta pelo art. 4º, III, da Lei 6.766/79, com redação dada pela Lei 10.932/04) (TJMG - Apelação Cível nº 1.0456.08.065615-4/001 - Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha - publicação: 26.01.2016). (Destacamos.)

Com efeito, diante do reconhecimento da prescrição aquisitiva, com a declaração judicial do domínio sobre o imóvel usucapido, resta prejudicada a análise do pedido formulado na ação de arbitramento e cobrança de aluguéis.

Logo, subsistem os fundamentos e a conclusão da r. decisão de 1º grau.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, mantida a r. sentença de 1º grau.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMAURI PINTO FERREIRA e LUCIANO PINTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Direito civil - Ação revisional - Contrato bancário - Comissão de permanência

- Mesmo quando alheios ao âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor, os contratos bancários, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva, atraem revisão se evidenciada a adoção de encargos abusivos pela instituição financeira.

- A comissão de permanência cobrada de maneira isolada tem incidência admitida para o período de impontualidade, e seu cálculo não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato (Súmula 472 do STJ).

- Revisto o contrato, as diferenças cobradas a maior deverão ser devolvidas de forma simples, já que ante a ausência de comprovação de má-fé do credor, inaplicável a repetição em dobro a que alude o art. 42, parágrafo único, do CDC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.12.004341-5/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: Banco Mercantil do Brasil S.A. - Apelado: TJ Acessórios de Alto Falante Indústria e Comércio Ltda. - 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, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de março de 2017. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Cuidam os autos de ação revisional de contrato c/c repetição de indébito ajuizada por TJ Acessórios de Alto Falante Indústria e Comércio Ltda. em face de Banco Mercantil do Brasil S.A., em que a autora, denunciando cobrança abusiva de encargos pela instituição financeira em sede de financiamento, pugna pela revisão contratual e restituição dos valores indevidamente pagos.

A teor da r. sentença de f. 360-367, o pedido foi julgado parcialmente procedente,

> [...] para declarar a abusividade e a ilegalidade da cobrança de 'comissão de permanência', bem como dos juros sobre elas incidentes; determinar a compensação dos valores que a requerente tem direito a receber com as parcelas vincendas, ou a restituição dos valores em excesso, se não houver mais parcelas vincendas, devendo os valores cobrados indevidamente ser corrigidos monetariamente conforme os índices de correção adotados pela CGJ/MG desde o efetivo desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde citação.

Insatisfeito, o demandado recorre. Com esteio na apelação de f. 370-375, o demandado defende em síntese a prevalência dos encargos de mora adotados na espécie que, além de pactuados livremente pelas partes, afiguram-se harmoniosos com a norma de regência e com a jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, não existindo qualquer abusividade ou ilegalidade contratual a justificar o desfecho de origem.

Em contrarrazões de f. 382, a apelada, refutando a insurgência recursal, pugna pelo seu desprovimento.

Conheço do recurso, porque cumpridos seus pressupostos de admissibilidade.

O Código de Defesa do Consumidor é norma inaplicável ao caso, visto que os negócios jurídicos entabulados pela parte autora tiveram por escopo fornecer insumo para exercício de sua atividade empresarial. Circunstância que, todavia, não obsta a revisão de cláusulas contratuais eventualmente reputadas abusivas.

Compreensão dessa natureza assenta-se no fato de que a livre manifestação de vontade dos contratantes não

impede, por si só, a revisão de ajustes entabulados, notadamente porque, em especial após a promulgação da Lei nº 10.406/02, o princípio do *pacta sunt servanda* resta mitigado, não sendo mais possível olvidar a função social que se agrega aos contratos.

Bem por isso, é dado ao magistrado rever os contratos firmados e, com isso, adequar os encargos deles constantes para fazer com que sejam ajustados de modo a que o negócio amolde-se à sua função social.

Admitida a revisão, insta perquirir sua procedência ou não e, em caso positivo, o correspondente alcance de modo a abarcar, a essa altura, a questão controvertida devolvida a essa instância revisora.

Na hipótese dos autos, o juízo de origem determinou a exclusão da cobrança da comissão de permanência, bem como os juros sobre elas incidentes, porque, consoante a prova pericial de f. 275-282, houve sua cumulação indevida com juros de mora no "Termo de Contratação de Abertura de Crédito - Cheque Empresa MB".

A comissão de permanência constitui-se em faculdade concedida às instituições financeiras para, em face do inadimplemento do devedor, cobrar-lhe uma importância capaz de compensar os prejuízos advindos pelo descumprimento da obrigação no prazo avençado.

A propósito de seu cálculo, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, consignou orientação no sentido de que

> [...] a importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC (RE 1.058.114/RS).

Em suma, a cobrança da comissão de permanência encontra lastro na legislação de regência, impondo-se, dado seu caráter múltiplo, o afastamento de qualquer outro encargo para o período de impontualidade (AgRg no RE 400921/RJ).

O "Termo de Contratação de Abertura de Crédito" contempla o cômputo de comissão de permanência em conjunto com juros de mora de 1% ao mês (cf. cláusula 5.1, f. 105). Se assim ocorre, o ajuste do pacto deve ser promovido não para que ocorra a exclusão da comissão de permanência, mas para manter sua incidência de forma isolada, cujo valor, todavia, não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato (Súmula 472 do STJ).

Os demais contratos firmados entre as partes, porque ausente previsão de cobrança de comissão de permanência para o período de impontualidade (consoante reposta ao quesito nº 2 da parte autora - f. 275-276), mas de juros remuneratórios, juros moratórios e multa, mantêm-se intactos.

Alterado o primitivo contrato (f. 104-106), no tocante aos encargos de mora, o acertamento da dívida deve ser em face disso promovido. Por conseguinte, eventuais valores cobrados a maior pela instituição financeira devem ser compensados e, havendo saldo, restituídos à contratante, sempre de forma simples, notadamente porque não demonstrada má-fé na cobrança.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para, em reforma, julgar o pedido parcialmente procedente, para manter a comissão de permanência como encargo único de inadimplência no "Termo de Contratação de Abertura de Crédito", cujo cálculo deve ser composto de juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação e juros moratórios até o limite de 12% ao ano, com devolução simples dos valores adimplidos a maior com atualização monetária pelos índices oficiais desde o desembolso e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em face da sucumbência mínima da instituição financeira, imponho à autora o pagamento das custas processuais, já consideradas as recursais, e dos honorários advocatícios arbitrados na origem.

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o Relator.

JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Acompanho o voto do Desembargador Relator, mas destaco que a comissão de permanência é exigível nos termos do enunciado da Súmula 472 do STJ.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Danos materiais - Vício do produto - Veículo usado - Tempo de uso - Vistoria - Ausência - Negligência

- Ao adquirir veículo, o comprador deve agir com diligência, verificando as reais condições do bem.

- Não podem ser considerados vícios redibitórios aqueles defeitos ocasionados pelo tempo de uso e desgaste do veículo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.13.004415-9/001 - Comarca de Muriaé - Apelante: MVM Comércio de Veículos Ltda. - EPP - Apelado: Hermínio da Cunha Godinho - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de março de 2017. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Trata-se de indenização por danos materiais, ao fundamento de ter a apelante adquirido do apelado um veículo Audi, modelo A4, placa EQM-2112, ano 2002/2003, em maio de 2012.

A apelante acrescentou que vendeu ao apelado um automóvel Mitsubishi Lancer 2.0 GT, pelo valor de R$84.000,00, que foi pago por meio de um financiamento de R$60.000,00 e de um veículo Audi, modelo A4, avaliado em R$24.000,00.

Sustentou que, no veículo adquirido do réu, havia uma luz acesa no painel, que indicava a existência de algum problema.

Afirmou que foi constatado, por um de seus funcionários, defeito no motor do veículo, motivo pelo qual contratou a empresa Fabismar, a fim de averiguar, de forma detalhada, qual seria o problema.

Ressaltou que, após a vistoria, foi-lhe informado ser necessária a realização "da retífica do motor", serviço que lhe custaria R$18.318,00.

Aduziu que procurou o réu para que este efetuasse o pagamento do serviço e que ele se negou a arcar com qualquer quantia.

Asseverou que o apelado tinha ciência do defeito no motor do automóvel antes da negociação e agiu com má-fé, ocultando o problema existente.

Requereu a condenação do apelado ao pagamento de indenização por danos materiais.

O apelado apresentou contestação, suscitando a preliminar de decadência.

Alegou que não sabia da existência de qualquer problema no automóvel, tanto que declarou, no termo de responsabilidade de f. 18, não ter mascarado nenhum defeito.

Salientou que a apelante é concessionária de veículos e possui mecânicos especializados que poderiam ter vistoriado e avaliado o veículo antes da negociação.

Informou que os problemas somente foram constatados em momento posterior à celebração do negócio, havendo omissão da apelante em verificar previamente o estado do bem.

Argumentou que a apelante deixou de comprovar que efetivamente despendeu a quantia de R$18.318,00, tampouco demonstrou que o veículo necessitava de algum reparo.

Requereu o acolhimento da preliminar e, no mérito, a improcedência do pedido.

A r. sentença de f. 56/58-v. rejeitou a preliminar de decadência e julgou improcedente o pedido inicial, condenando a apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R$1.000,00.

A apelante pretende a reforma da sentença recorrida, reiterando as alegações iniciais, argumentando que o apelado tinha ciência do defeito no motor do veículo e, mesmo devidamente notificado, recusou-se a arcar com o conserto do automóvel.

Afirma que, tão logo celebrado o negócio, passou a realizar testes no Audi, modelo A4, quando foi constatado o defeito.

Acrescenta que alguns problemas somente podem ser verificados com a desmontagem completa do motor.

Frisa que o defeito não surgiu após a celebração do contrato.

Pugnou pelo provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 71/74, pelo não provimento do apelo.

A sentença de f. 56/58-v. foi publicada em 29 de junho de 2016, vindo a apelação, em 20 de julho, no prazo legal, acompanhada do respectivo preparo.

Estão presentes os requisitos para o conhecimento do recurso.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais, ajuizada pela apelante, ao argumento de ter adquirido veículo que apresentou vícios ocultos e que, para consertá-los, despendeu R$18.318,00.

Vícios ocultos são assim definidos pela doutrina:

> Consideram-se aqueles que não impressionam diretamente os sentidos, bem assim os que o comprador, sem esforço, com a vulgar diligência e atenção de um prudente comerciante, não pode descobrir com um simples e rápido exame exterior da mercadoria, no ato da recepção desta, posto que se revelam mais tarde pela prova, pela experiência ou pela abertura de invólucros. [...] (*RT* 189/170) (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 394).

Caio Mário da Silva Pereira leciona acerca dos requisitos, para verificação dos vícios redibitórios:

> Os defeitos devem ser ocultos, pois que os ostensivos, pelo fato de o serem, se presumem levados em consideração pelo adquirente, que não enjeitou, mas recebeu a coisa. A verificação desse requisito é às vezes difícil na prática, já que um dos defeitos pode ser oculto para uma pessoa e perceptível facilmente para outra. A apuração far-se-á, entretanto, *in abstrato*, considerando-se oculto o defeito que uma pessoa, que disponha dos conhecimentos técnicos do adquirente, ou que uma pessoa de diligência média, se não for um técnico possa descobrir a um exame elementar. Não se reputa oculto o defeito somente porque o adquirente o não enxergou, visto como a negligência não merece proteção (PEREIRA, Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Contratos. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 3, p. 124).

Não se considera vício oculto, suficiente para amparar pedido redibitório, aquele de fácil constatação,

ou, ainda, aquele do qual o interessado tenha conhecimento parcial.

Na presente hipótese, verifica-se que a transação teve por objeto veículo fabricado em 2002 (f. 15), sendo incontroverso seu desgaste pelo tempo de uso.

Ora, ao adquirir veículo usado, o comprador deve agir com diligência, verificando as reais condições do bem, tendo em vista o desgaste natural das peças, em razão do tempo de uso.

Nesse sentido é a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

> Ação de indenização. Veículo usado. Desgaste natural. Ônus da prova. Art. 333, I, do CPC. - Àquele que alega vício redibitório, cabe o ônus da prova quanto à existência do defeito oculto, quando da aquisição do bem. - Ao adquirir veículo usado, o comprador deve ser diligente e verificar as reais condições do bem, tendo em vista o natural desgaste das peças. - O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC) (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.07.491728-7/001 - 15º Câmara Cível - Relator: Des. Tibúrcio Marques - *DJ* de 28.05.2010).

In casu, a compradora do veículo foi a concessionária MVM Comércio de Veículos Ltda. - EPP, ora apelante, que, além de comercializar veículos novos e usados, presta serviços de manutenção e reparo mecânicos de automóveis, conforme prevê seu objetivo social, f. 10.

Assim, a apelante poderia ter realizado, antes da negociação, a verificação das condições mecânicas do veículo que estava adquirindo do apelado, mas não o fez.

A apelante não afirmou sequer ter realizado vistoria no veículo do apelado, tampouco não há nos autos qualquer prova nesse sentido, ônus que lhe cabia, nos termos do art. 373, inciso I, do CPC/15.

Ora, se a apelante possuía aparato técnico e profissionais capazes de avaliar as condições do automóvel antes de fechar negócio, e não o fez, agiu com negligência, sobretudo considerando que se trata de um veículo com mais de 10 anos de uso, que naturalmente pode apresentar desgaste em seus componentes.

Saliente-se que, por comercializar veículos usados, a apelante tem pleno conhecimento da possibilidade de existirem defeitos, razão pela qual deveria ter vistoriado minuciosamente o veículo.

Ademais, conforme o próprio apelado afirmou na inicial que o Audi, modelo A4, apresentava uma luz acesa no painel, que indicava a ocorrência de algum problema mecânico.

Ou seja, o defeito era de fácil percepção até para uma pessoa leiga, quanto mais para uma concessionária de veículos.

Portanto, é evidente a conduta negligente da apelante, não podendo agora buscar o ressarcimento dos danos materiais que sofreu.

Outro não é o entendimento deste Tribunal:

> Ação indenizatória. Compra de veículo automotor usado. Vício oculto não comprovado. Vistoria prévia. Ausência. Improcedência do pedido inicial. Recurso não provido. 1. É cediço que o adquirente de um veículo usado deve sempre ter a cautela de examinar minuciosamente o bem, inclusive por mecânico de sua confiança, antes de concretizar o negócio, já que é natural que o automóvel apresente, ou possa apresentar, desgaste em diversos componentes, notoriamente se apresenta longos anos de uso e alta quilometragem. 2. Se o adquirente não diligencia suficientemente no sentido de verificar as verdadeiras condições do bem, não pode invocar vício redibitório, pois a lei não protege a conduta negligente. 3. Negar provimento ao recurso (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.239788-2/001 - Relator: Des. Tiago Pinto - 15ª Câmara Cível - j. em 29.01.2015 - p. em 06.02.2015).

> Apelação cível. Anulação de negócio jurídico. Vício oculto. Aquisição de veículo usado. Defeitos. Ausência de comprovação. Possibilidade de vistoria pelo adquirente antes da aquisição. Dano moral não configurado. - Se o adquirente não diligencia suficientemente no sentido de verificar as verdadeiras condições do bem, não pode invocar vício redibitório, pois a lei não protege o negligente. [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0687.10.007363-8/001 - Relator: Des. Rogério Medeiros - 14ª Câmara Cível - j. em 12.01.2012 - p. em 20.01.2012).

> Ação de indenização. Veículo usado. Vício redibitório. Possibilidade de vistoria pelo adquirente antes da aquisição. Inexistência de defeito oculto. 1) Se o adquirente, antes de efetivada a compra e venda, teve em seu poder o bem, com o fim de submetê-lo à perícia, não pode alegar ignorância de defeito que poderia ser detectável por exame acurado. Ademais, é cediço que quem negocia com bens usados vende-os no estado em que se encontram, mormente em se tratando de veículo com mais de 25 anos de uso. 2) Cabia ao adquirente testar o veículo, quando ainda na esfera de vigilância do vendedor, a fim de perceber os defeitos porventura nele existentes (TJMG - Apelação Cível 1.0317.03.029059-5/001 - 11ª Câmara Cível - Relator: Des. Afrânio Vilela - *DJ* de 21.09.2005).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso apresentado por MVM Comércio de Veículos Ltda. - EPP, mantendo íntegra a r. sentença recorrida.

Custas e honorários recursais, os quais majoro para R$1.500,00, nos termos do art. 85, § 11, CPC/15, pela apelante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES CLÁUDIA MAIA e ESTEVÃO LUCCHESI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Medida cautelar de exibição de documentos convertida em procedimento de produção antecipada de provas - Impossibilidade - Situação jurídica consolidada sob a vigência do antigo CPC - Apreciação do pedido diretamente pelo tribunal - Reconhecimento do pedido da ação inicialmente proposta

- Ajuizada medida cautelar de exibição de documentos sob a vigência do CPC de 1973, incabível sua conversão em procedimento de produção antecipada de provas, em respeito às situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

- Deve-se reconhecer o direito da parte de ter acesso aos documentos relacionados na inicial que estejam em poder da ré, mormente se foram devidamente individualizados e são comuns às partes.

V.v.p.: Ementa: Apelação cível. Ação cautelar de exibição de documento. Distribuição na vigência do CPC/73. Sentença proferida e publicada em julho de 2016, data em que o novo CPC já tinha entrado em vigor. Conversão para a produção antecipada de provas. Impossibilidade. Sentença cassada. Análise da cautelar antecedente. Requisitos presentes. - Se a ação cautelar autônoma foi distribuída sob a égide do CPC/1973 e se o julgamento será feito na vigência do CPC/2015, o magistrado deve observar e adequar o feito às novas regras processuais, dado o princípio do isolamento dos atos. - O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) admite a formulação de pedidos cautelares antecedentes (arts. 305 e seguintes), inclusive para a pretensão de exibição de documento. - Se, ao invés de decidir a tutela de urgência na forma dos arts. 305 e seguintes do NCPC, o magistrado converter, de ofício, o pedido exibitório em produção antecipada de prova, há manifesto *error in procedendo*. - Sentença cassada. - Havendo a parte autora demonstrado que o documento é comum às partes e que a sua exibição será útil ao resultado do processo, deve ser deferida a tutela cautelar, na forma do art. 305 do NCPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.15.005066-0/001 - Comarca de Passos - Apelante: Antônio Marcos Santos - Apelado: OMNI S.A. Crédito Financiamento e Investimento - Relator: DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDOS PARCIALMENTE O SEGUNDO E O TERCEIRO VOGAIS.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 2017. - *Alberto Diniz Junior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR - Trata-se de recurso de apelação interposto Antônio Marcos Santos, nos autos da ação cautelar de exibição proposta em face de Omni S.A. Crédito, Financiamento e Investimento perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Passos, tendo em vista seu inconformismo com os termos da sentença de f. 67/68, que deferiu a produção antecipada de prova, consistente na exibição dos documentos mencionados na petição inicial, fixando ao réu o prazo de 15 (quinze) dias, e deixou de condenar em custas e honorários.

Às f. 75/89, recorre o autor, alegando, primeiramente, que a solução dada pela Juíza de primeiro grau ao transformar a ação cautelar de exibição em produção antecipada de prova seria descabida, aos principais fundamentos de que não foi seguido o rito específico do art. 381 do NCPC, de que houve apresentação de defesa e, por fim, de que há caráter contencioso na ação.

Defende a impossibilidade do pagamento de taxas para a apresentação dos documentos e a validade da notificação constante dos autos.

Ao final, tece considerações sobre a fixação de honorários de sucumbência e o princípio da causalidade, requerendo seja a apelada condenada nos ônus sucumbenciais.

Ausente preparo, a parte apelante litiga sob o pálio da gratuidade judiciária.

Em contrarrazões de f. 99/105, a requerida defende a ausência de interesse recursal da parte apelada, porquanto o recorrente não teria sido prejudicado com a sentença.

Quanto ao mérito, a parte apelada pugna seja negado provimento ao recurso.

Em despacho de f. 111, determinei a intimação da parte apelante para se manifestar sobre a preliminar apresentada em sede de contrarrazões.

Apesar de devidamente intimada, a recorrente não se manifestou, conforme se evidencia da certidão de f. 113.

É o relatório.

Primeiramente, ao exame da preliminar trazida em sede de contrarrazões.

Preliminar de falta de interesse recursal.

A recorrida suscita preliminar de falta de interesse recursal, alegando que o recorrente não teria sido prejudicado com a sentença.

Sabe-se que a admissibilidade dos recursos exige a observância dos requisitos intrínsecos, quais sejam cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, assim como os extrínsecos, consistentes no preparo, tempestividade e regularidade formal.

Com efeito, o exame do interesse recursal pressupõe a verificação do binômio "utilidade" e "necessidade" do pronunciamento judicial, ou seja, é necessário que a substituição da decisão, nos termos pretendidos, importe em uma situação mais vantajosa ao recorrente, assim como que a via recursal seja o meio necessário para alcançar mencionado objetivo.

Sobre o tema, confira-se o posicionamento doutrinário:

> O exame do interesse recursal segue a metodologia do exame do interesse de agir (condição da ação). 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 - e necessidade - que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar este objetivo. Costuma-se relacionar o interesse recursal à existência de sucumbência ou gravame. É preciso ter cuidado com a afirmação. Terceiro não sucumbe, exatamente porque é terceiro, e nem por isso está impedido de recorrer, o autor, vitorioso no pedido subsidiário (art. 289 do CPC), pode recorrer para obter o pedido principal. A noção de interesse de recorrer é mais prospectiva do que retrospectiva: "a ênfase incidirá mais sobre o que é possível ao recorrente esperar que se decida, no novo julgamento, do que sobre o teor daquilo que se decidiu, no julgamento impugnado (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, v. 3, p. 52).

No caso em tela, a parte recorrente insurge-se contra a transformação da ação cautelar de exibição de documentos em produção antecipada de prova, bem como em relação à sucumbência.

Em síntese, a apelante baseia seu recurso na "agressão à processualística", o que, a meu ver, autoriza a interposição de recurso.

Com tais considerações, rejeito a preliminar apresentada em sede de contrarrazões.

Mérito.

Verifica-se dos autos que a autora propôs a presente ação cautelar contra o requerido, pretendendo a exibição dos documentos informados na inicial.

Na sentença de f. 67/68, a Juíza singular deferiu a produção antecipada de prova, consistente na exibição dos documentos mencionados na petição inicial, fixando ao réu o prazo de quinze dias, deixando de fixar sucumbência.

Trata-se de sentença proferida no âmbito do NCPC.

Com a devida vênia ao douto Julgador de origem, tenho por equivocada a conversão de procedimentos, uma vez que, quando da propositura da presente ação cautelar de exibição de documentos, vigorava o CPC de 1973 - que previa a presente demanda, conforme os arts. 844 e 845.

Assim, nos termos do art. 14 do CPC de 2015, deve ser assegurada a continuidade do feito como ação cautelar de exibição de documentos, porquanto se trata de situação jurídica consolidada sob a vigência da norma revogada:

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

Acerca da matéria, ensina Humberto Theodoro Júnior, citando Humberto Rizzo Amaral:

> A regra de direito intertemporal a prevalecer, na espécie, é no sentido de que a lei processual nova deve respeitar os atos processuais já realizados, bem como os seus efeitos, aplicando-se somente aos atos subsequentes que não tenham nexo imediato e inafastável com o ato praticado sob o regime da antiga lei ou com os seus efeitos (*O direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil*, Belo Horizonte, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, p. 16, 2016).

Destarte, concluo pelo não cabimento da conversão do procedimento, considerando tratar-se de situação jurídica consolidada sob a vigência da norma revogada.

Assim, decreto a nulidade da sentença, em razão da incongruência com os limites do pedido ou da causa de pedir.

Considerando que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, examino o pedido cautelar de exibição de documentos conforme inicialmente formulado, nos termos do art. 1.013, § 3º, II, do CPC de 2015.

Passo a analisar o mérito da causa com base nos arts. 844, 845 e 356 do CPC/1973, a saber:

> Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:
> [...]
> II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;
> [...].
> Art. 845. Observar-se-á, quanto ao procedimento, no que couber, o disposto nos arts. 355 a 363, e 381 e 382.
> Art. 356. O pedido formulado pela parte conterá:
> I - a individuação, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa;
> II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa;
> III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Considerando que o contrato cuja exibição é pretendida se encontra devidamente individualizado e é documento comum e verificando-se que os documentos apresentados em sede de contestação não se prestam ao atendimento do pedido inicial, deve ser julgado procedente o pedido de exibição de documento, com consequente condenação da parte vencida ao pagamento das custas e de honorários advocatícios sucumbenciais.

Registre-se que a parte autora comprovou nos autos o regular requerimento na via administrativa (f. 10 e 11).

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso, julgando procedente o pedido inicial para determinar que a ré exiba, no prazo de 15 (quinze dias), o contrato que ensejou a negativação do nome do autor, sob pena de busca e apreensão.

Condeno a requerida no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios - já inclusos os recursais -, fixados em R$1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85 do NCPC.

DES.ª SHIRLEY FENZI BERTÃO - De acordo com o Relator.

DES. MARCOS LINCOLN - Da leitura dos autos, infere-se que o autor apelante requereu, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a exibição cautelar do contrato firmado com OMNI S.A. Crédito, Financiamento e Investimento.

Todavia, o novo Código de Processo Civil suprimiu o Livro III do CPC/1973 (Do Processo Cautelar) e, por conseguinte, extinguiu as tutelas cautelares nominadas, entre elas a cautelar de exibição de documentos, passando a prever, em seu art. 294, a possibilidade de requerimento de tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, em caráter antecedente ou incidental.

Sobre o tema, Vicente de Paula Maciel Júnior ensina:

> Em verdade, o que ocorreu foi a extinção do Livro III do processo cautelar existente no CPC/73 e a consequente fusão do tratamento das tutelas de urgência em um livro próprio, na chamada Parte Geral do NCPC e fora do processo de conhecimento e de execução, que estão na Parte Especial do mesmo. O que se infere de plano desse posicionamento é que o livro dedicado às tutelas antecipadas se aplica de modo geral, podendo em tese ser aproveitado como fonte para demais livros toda vez que houver necessidade de utilização das tutelas antecipadas (*Novas tendências do processo civil*, p. 310).

Desse modo, visando à simplificação do processo cautelar, o legislador dividiu as tutelas de urgência em cautelares e satisfativas. A primeira objetiva garantir a eficácia final dos provimentos jurisdicionais, acautelando o processo sem satisfazer a parte que a requereu; a segunda é uma antecipação dos efeitos da sentença final, ou seja, busca temporariamente satisfazer o requerente, antecipando os efeitos da sentença a ser prolatada pelo juiz de mérito. Vejamos:

> Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco útil do processo.

E, no caso em espeque, a despeito dos citados ensinamentos doutrinários, a MM. Juíza de primeiro grau, sem ouvir as partes, entendeu por bem converter o procedimento para o de produção antecipada de prova, sob o fundamento de que:

> Iniciado o processo na vigência do CPC de 1973, veio ele concluso para sentença já na vigência do novo que, contudo, não mais prevê o processo cautelar como ação autônoma. De aplicação imediata, é preciso adequar o pedido inicial de exibição de documento ao novo sistema e a uma das hipóteses que a ele mais se coaduna e que, segundo doutrina de Tereza Arruda Alvim, é a produção antecipada de prova. Ela leciona que 'a ação autônoma de produção antecipada de prova não é instrumento voltado ao reconhecimento do direito material, mas sim do direito à produção da prova, seja em razão da urgência, seja para fins de auxiliar a parte na sua análise sobre a viabilidade de demanda futura.

Contudo, com a devida vênia, a produção antecipada de prova não se coaduna com a pretensão inicial.

Nos termos do art. 381 do NCPC:

> Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:
> I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;
> II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;
> III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

Em nota à norma, Humberto Theodoro Júnior assinala que a nova legislação processual, no que tange às hipóteses de cabimento, promoveu poucas alterações em relação à lei revogada. Observe:

> Embora o novo Código não tenha explicitado, ao contrário do que ocorria na legislação anterior, os casos que permitem prova antecipada mais frequentes são os mesmos, quais sejam:
> a) A inquirição de testemunhas ou interrogatório da parte quando o depoente:
> i) Tiver de ausentar-se; ou
> ii) Por motivo de idade ou de moléstia grave, houver justo receio de que ao tempo da prova já não exista, ou esteja impossibilitado de depor.
> b) O exame pericial poderá ser antecipado quando houver fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação.
> c) Qualquer das provas se justifica, em caráter anterior ao processo, se sua imediata obtenção pode se prestar a viabilizar a autocomposição do conflito; ou justificar conhecimento de fatos que possam fundamentar ou evitar o ajuizamento da ação (*Curso de direito processual civil*. 56. ed. p. 914 e 915).

E continua:

> A produção antecipada de prova pode consistir em:
> a) Prova oral (inquirições *ad perpetuam rei memoriam*), compreendendo: (i) interrogatório da parte (depoimento pessoal); (ii) inquirição de testemunhas (prova testemunhal).
> b) Prova pericial (vistorias *ad perpetuam rei memoriam*), compreendendo exames técnicos em geral, como os relacionados com a engenharia, a medicina, a psiquiatria, as atividades agrárias, a contabilidade etc. (idem, p. 917).

Apenas para ilustrar, Ovídio Baptista da Silva, sob a vigência do CPC/73, ensinou:

> Na asseguração cautelar de provas, o que se pretende é tão-somente documentar algum fato cujo desaparecimento

seja provável, a fim de poder-se depois utilizá-lo como prova (*Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 358).

E mais:

> Segundo se diz no art. 846, a produção antecipada de provas pode consistir em interrogatório da parte, em inquirição de testemunhas e em exames periciais. Duas questões, desde logo, surgem: a primeira diz respeito ao verdadeiro significado dos conceitos empregados pelo legislador; a outra corresponde a saber se a indicação que aí se faz é exaustiva, ou, ao contrário, seria admissível conceber alguma pretensão à asseguração de prova mediante a utilização de outro procedimento probatório diverso desses previstos pelo art. 846 do Código (idem, p. 359).

No mesmo sentido, ainda, é o ensinamento de Antônio Carlos Marcato:

> Modalidades de provas antecipadas: interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial constituem-se nas provas usualmente admitidas em direito para a comprovação de fatos. A busca de prova documental mediante cautelar opera-se através da ação de busca e apreensão (*Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 2.305).

Como se vê, a premissa básica da produção antecipada é (e sempre foi) o risco de que a parte, no momento processual adequado, não tenha condições de produzir prova pericial ou oral, seja porque ela corre o risco de se deteriorar, ou porque representa algum fato passageiro.

Na hipótese dos autos, como dito, o pedido do apelante consiste na exibição de um documento que, até prova em contrário, não corre qualquer risco de se perder ou deteriorar, nem tampouco é fato passageiro. Em consequência, a produção antecipada não se amolda à pretensão inicial por incompatibilidade de procedimento.

A bem da verdade, a doutrina ainda tem admitido a possibilidade de que a exibição prévia do documento seja requerida como tutela cautelar, na forma dos arts. 305 e seguintes do NCPC.

Nesse diapasão, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, Carlos Henrique Soares, Suzana Oliveira Marques Brêtas, Renato José Barbosa Dias e Yvonne Mól Brêtas, citando Humberto Theodoro Júnior, ensinam:

> Na vigência do CPC/73, Humberto Theodoro Júnior fez as seguintes e interessantes observações sobre a pretensão de exibição de documento ou coisa: 'o processo brasileiro conhece três espécies de exibição: 1) exibição incidental de documento ou coisa, que não é considerada ação cautelar, mas medida de instrução tomada no curso do processo (arts. 355-363 e 381-382); 2) ação cautelar de exibição, que só é admitida como preparatória da ação principal. O que caracteriza a exibição como medida cautelar é servir ela para evitar o risco de uma ação mal proposta ou deficientemente instruída, tal como ocorre nas antecipações de prova, de maneira geral. Com ela, evita-se a surpresa ou risco de deparar-se, no curso do futuro processo, com uma situação de prova impossível ou inexistente; 3) ação autônoma ou principal de exibição, que Pontes de Miranda chama de ação exibitória *principaliter*, através da qual o autor deduz em juízo a sua pretensão de direito material à exibição, sem aludir a processo anterior, futuro, ou que a ação de exibição suponha, a que se conecte, ou que preveja'. (Processo cautelar, p. 286, § 237). Consideramos que estas lições, *mutatis mutandis*, ainda são válidas com a vigência do sistema normativo do NCPC. Efetivamente, com o NCPC, permanecem latentes três procedimentos para a pretensão de exibição de documento ou coisa em juízo: 1º) - como espécie de procedimento probatório (visando à produção de prova), que não se trata de tutela de urgência cautelar, mas objeto de requerimento pelo autor, na petição inicial, e pelo réu, na contestação, no curso do processo, com a finalidade de as partes provarem suas afirmações fáticas (NCPC. arts. 319, VI, e 336; arts. 396 a 404); 2º) - como procedimento da tutela de urgência cautelar antecedente, conforme explanações feitas no texto acima (NCPC, arts. 305 a 310); 3º) - como procedimento comum, ajuizando o autor ação autônoma ou principal de exibição, isto é, ação cognitiva (ou de conhecimento) exibitória, de mérito, por meio da qual o autor deduz em juízo sua pretensão de direito material à exibição, sem aludir a processo anterior, presente ou futuro, que a ação e exibição suponha, a que esteja conexa, ou que preveja (NCPC, art. 318) (*Estudo sistemático do NCPC* (com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.256, de 4/2/2016). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 86 e 87).

Portanto, ao contrário do fundamentado pela MM. Juíza de primeiro grau, *data venia*, conclui-se que a nova ordem processual não impede a formulação de pedidos cautelares preparatórios; pelo contrário, prevê expressamente tal possibilidade nos arts. 305 e seguintes, inclusive para a exibição de documento.

Destarte, sendo essa a hipótese dos autos, não há dúvida de que a d. Sentenciante decidiu fora dos limites da lide, proferindo sentença *extra petita*, quando, de ofício, converteu o procedimento da tutela cautelar em caráter antecedente (exibição de documento) para o de produção antecipada de prova.

Por tais razões, impõe-se a cassação da sentença, e, tendo em vista que o processo não demanda dilação probatória, tem-se que, ao invés de devolver os autos à origem, nada impede que desde logo se apliquem à espécie as disposições do NCPC que regem a tutela de urgência, a fim de decidir se estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da medida pleiteada.

Pois bem.

Segundo o art. 305 do NCPC:

> Art. 305: A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Sobre o tema, Daniel Amorim Assumpção Neves destaca:

> Por 'lide e seu fundamento' entende-se a indicação do objeto da ação principal, o que se exige em razão da instrumentalidade da ação cautelar. Cabe ao requerente, portanto, indicar do que tratará o futuro pedido principal, o que permitirá ao juiz analisar se a cautelar efetivamente cumpre sua missão de acautelamento. A 'exposição sumária do direito ameaçado'

é sinônimo de *fumus boni iuris*, enquanto o receio de lesão é o *periculum in mora*. Trata-se do mérito do pedido cautelar (in *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: JuzPodivm, 2016. p. 495).

Como se observa, para o deferimento da tutela cautelar, exige-se o preenchimento do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*. Assim, para a exibição antecedente de documentos, a parte deve demonstrar a plausibilidade do direito a ser futuramente exercido e a necessidade do respectivo acautelamento.

No caso dos autos, a ré apelada não refutou a existência dos documentos, pelo que, se o documento foi devidamente individualizado, é comum às partes e, se se acha em poder da ré apelada, é lícito concluir que os aludidos requisitos estão presentes, sobretudo porque a exibição prévia possibilitará que, futuramente, a parte autora postule em juízo o que entender de direito, na forma da lei.

Por fim, frise-se que a tutela não trará absolutamente nenhum dano à instituição apelada e beneficiará sobremaneira o autor apelante, inclusive por prestigiar os princípios da informação e da transparência, materializados no art. 4º, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Conclusão.

Ante o exposto, acompanho, em parte, o ilustre Relator para cassar a sentença recorrida, afastando a preliminar de falta de interesse de agir. Contudo, diante da extinção do Livro III do CPC/73 (Do processo cautelar) e da fusão do tratamento das tutelas de urgência em título próprio do NCPC, dele divirjo, a fim de converter a pretensão autoral em tutela cautelar antecedente, para determinar que a ré exiba, no prazo de 15 (quinze) dias, o contrato solicitado, sob as penas da lei.

Efetivada a tutela cautelar, deverá o autor, caso assim entenda, deduzir o pedido principal no prazo de 30 (trinta) dias, nestes autos, independentemente de novas custas, na forma do art. 308 do NCPC.

Deixa-se de condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, porque serão devidos apenas ao final, pela parte vencida.

Custas recursais, pela apelada.

É como voto.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Em que pese o judicioso voto apresentado pelo em. Desembargador Relator, peço vênia para acompanhar o voto apresentado pelo em. Desembargador 2º Vogal.

DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDOS PARCIALMENTE O SEGUNDO E O TERCEIRO VOGAIS.

...

Agravo de instrumento - Ação civil pública - Meio ambiente - Acesso ao presídio regional de Ponte Nova - Construção de estradas - Adoção de outras medidas ambientais - Responsabilidade do ente estadual - Art. 300 do NCPC - Tutela de urgência - Requisitos - Comprovação - Perigo de dano demonstrado

- O meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, é direito de todos, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, CR/88).

- A contratação dos serviços de acesso e pavimentação à Unidade Prisional não exime o ente estadual da responsabilidade constitucionalmente estabelecida pela execução de medidas que visam à proteção do meio ambiente, conforme determinações do órgão ambiental responsável.

- De acordo com o entendimento sedimentado pelo colendo STF, é lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0521.11.006088-1/001 - Comarca de Ponte Nova - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessados: GPO Mercantil Engenharia Ltda., Município de Ponte Nova - Relator: DES. WASHINGTON FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de março de 2017. - *Washington Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Minas Gerais contra decisão de f. 516/523-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ponte Nova, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, deferiu os pedidos liminares formulados pelo ora agravado e determinou ao ora agravante que providenciasse as medidas relacionadas nos exatos termos contidos nos itens 1 (um) a 5 (cinco) da inicial (f. 49/50-TJ), nos prazos sugeridos,

sob pena de multa diária no importe de R$1.000,00 (mil reais), limitada a R$50.000,00 (cinquenta mil reais).

O agravante suscita, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito. Afirma que a decisão agravada possui caráter satisfativo, esgotando o objeto da ação, em contrariedade à disposição contida no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92. Assevera que a decisão carece de qualquer fundamentação que justifique o perigo de dano, uma vez que o evento que gerou o dano apontado na inicial ocorreu no ano de 2011. Disserta sobre a impossibilidade de fixação de multa cominatória em detrimento do Poder Público. Eventualmente, mantida a decisão, requer a dilação do prazo fixado para cumprimento da decisão. Ao final, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como espera pelo provimento do agravo de instrumento.

Sem preparo, ante a isenção legal prévia (art. 1.007, § 1º, do NCPC).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão fundamentada carreada aos autos (f. 535/538-TJ).

O agravado, devidamente intimado, apresentou contraminuta, pugnando pelo não provimento do recurso (f. 571/577-TJ).

O MM. Juiz *a quo* não prestou informações (f. 578-TJ).

A douta Procuradoria de Justiça se manifestou em parecer da lavra do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Nedens Ulisses Freire Vieira, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 580/582-TJ).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade estampados no NCPC, conheço do recurso.

Destaco, por oportuno, que a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo agravante se confunde com o próprio mérito do presente recurso, motivo pelo qual ambas as questões serão analisadas conjuntamente. Sem outras preliminares, passo, desde já, à análise meritória.

Mérito.

Verifica-se que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ora agravado, ajuizou ação civil pública em face da GPO Mercantil Engenharia Ltda., do Município de Ponte Nova e do Estado de Minas Gerais, ora agravante, alegando, em síntese, que restaram concluídas, em três inquéritos civis, diversas pendências e danos ambientais no tocante à obra de construção da estrada de acesso ao presídio regional de Ponte Nova (f. 17/57-TJ).

Na ocasião da análise da liminar, o d. Juiz monocrático deferiu os requerimentos formulados pelo *Parquet* (f. 516/523-TJ). Em relação ao Estado de Minas Gerais, especificamente, foram determinadas as seguintes providências, nos exatos termos dos pedidos contidos na inicial:

> 1) Implementação de pontos de iluminação faltantes na extensão da via de acesso ao presídio regional entre o Bairro Antônio Girundi e o presídio, no prazo máximo de 04 (quatro) meses;
>
> 2) Arborização das margens da estrada do presídio regional no prazo de 02 (dois) meses;
>
> 3) Execução de obras de proteção da nascente, com plantio de vegetação de entorno, com moirões de eucalipto tratado e cercamento com arame farpado, conforme orientações do Codema, no prazo de 30 (trinta) dias;
>
> 4) Colocação de placas indicativas da presença de animais silvestres nas imediações da estrada de acesso ao presídio regional, no prazo de 02 (dois) meses;
>
> 5) Execução de obras de encascalhamento, drenagem e artes na estrada interna do Parque Tancredo Neves, fixadas como medida compensatória pelo Codema, no prazo de 08 (oito) meses; (f. 49/50-TJ).

Pois bem.

O art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, ao estabelecer que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação", visa evitar apenas a prolação de decisões irreversíveis, sendo cabível a relativização do texto legal, caso a hipótese em análise exija a imediata prestação jurisdicional.

No caso dos autos, a decisão interlocutória impugnada foi prolatada de forma percuciente, restando ponderado, ainda, que o deferimento da medida liminar foi pautado na efetivação das condicionantes impostas pelo Conselho Municipal de Conservação e Defesa do Meio Ambiente - Codema (f. 140/142-TJ). Transcrevo, para melhor elucidar a questão, parte do *decisum* proferido pelo d. Juiz monocrático:

De acordo com a inicial, o requerente pleiteou que o segundo requerido fosse condenado, liminarmente, a executar certas medidas a fim de evitar o progressivo aumento dos danos ocasionados à fauna, à flora, aos recursos hídricos e à qualidade de vida em geral.

As medidas requeridas são as mesmas impostas pelo Codema no momento em que autorizou o início das obras na estrada de acesso ao presídio.

Percebe-se que a pretensão do Ministério Público é justamente a efetivação das condicionantes impostas pelo órgão ambiental para a execução das obras, a fim de amenizar os impactos ambientais causados na área do empreendimento.

Constata-se que as obras já foram realizadas, mas o ente estadual não cumpriu integralmente suas obrigações.

São diligências que devem ser efetivadas urgentemente, porque buscam não somente resguardar a fauna, a flora, e os recursos hídricos, mas também a integridade física das pessoas que transitam na localidade, tais como servidores do presídio, profissionais do direito e familiares que vão visitar os detentos, enfim, qualquer pessoa que possa transitar pelo local (f. 521/522-TJ).

Logo, verifica-se que os pedidos liminares são embasados em conclusões alcançadas pelo órgão ambiental responsável, motivo pelo qual deve ser relativizada a norma contida no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, especialmente se considerada a urgência na efetivação das obras postuladas.

Prosseguindo, da detida análise das razões recursais, observa-se que o Estado de Minas Gerais não afasta os possíveis danos ambientais e sociais advindos da falta de pavimentação da estrada que dá acesso à unidade prisional regional de Ponte Nova. Na verdade, o agravante pretende se eximir da responsabilidade quanto à execução das medidas com base apenas nos contratos firmados entre o Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais - DEOP e a GPO Mercantil Engenharia Ltda (f. 148/160-TJ).

A prestação de serviços essenciais ao povo, dentro do modelo democrático de direito previsto na Constituição da República de 1988, está direcionada ao Poder Público, sendo admitida a concessão ou a permissão, por meio de licitação, nos moldes do art. 175 da Lei Maior.

Ainda, dispõe o art. 23 da CR/88 que:

> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
> [...]
> VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
> VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;
> [...] - (destaque).

Assim, o fato de o Estado de Minas Gerais ter contratado os serviços de pavimentação e acesso não o exime da responsabilidade pelo cumprimento das ordens, bem como pela proteção do meio ambiente. Os próprios contratos foram firmados em razão da situação emergencial e por dispensa de licitação (Cláusula 1.2 - f. 148-TJ), competindo ao ente estadual, também, o cumprimento das medidas.

Não bastasse, como bem ponderado pelo d. Juiz monocrático, o deferimento da liminar impõe a adoção de providências amparadas em comandos constitucionais direcionados ao ente federado, revelando-se patente a legitimidade passiva do ora agravante.

Com efeito, têm-se como presentes os requisitos necessários para a concessão da liminar postulada. O perigo de dano no caso em apreço é decorrência lógica da situação que os habitantes do Município de Ponte Nova, os funcionários, os detentos da unidade prisional e seus familiares vêm experimentando.

Ressalta-se que o próprio caráter emergencial do contrato firmado, aliado à demora no cumprimento das medidas - pendentes desde 2011 -, já justificaria a concessão da liminar, pois inconteste o perigo de dano na hipótese.

Assim, considerando a disposição do art. 225 da Constituição da República de 1988 - que garante a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações -, entendo que os argumentos trazidos pelo agravante não afastam, pelo menos por ora, a prevalência do interesse público.

Por oportuno, trago à colação julgado ilustrativo do Excelso Pretório, reconhecendo a licitude de o Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais:

> Repercussão geral. Recurso do MPE contra acórdão do TJRS. Reforma de sentença que determinava a execução de obras na casa do albergado de uruguaiana. Alegada ofensa ao princípio da separação dos poderes e desbordamento dos limites da reserva do possível. Inocorrência. Decisão que considerou direitos constitucionais de presos meras normas programáticas. Inadmissibilidade. Preceitos que têm eficácia plena e aplicabilidade imediata. Intervenção judicial que se mostra necessária e adequada para preservar o valor fundamental da pessoa humana. Observância, ademais, do postulado da inafastabilidade da jurisdição. Recurso conhecido e provido para manter a sentença cassada pelo tribunal. - I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes. V - Recurso conhecido e provido (STF - Tribunal Pleno - RE nº 592.581/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski. j. 13.08.2015).

Nos termos do art. 12 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 300 do NCPC, deve ser deferida a tutela de urgência quando evidenciada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Dessarte, diante do risco de lesão a ser suportado pela coletividade presente no entorno da unidade prisional de Ponte Nova, prudente a manutenção da decisão.

Por fim, no que se refere à multa fixada pelo eventual descumprimento da decisão, sabe-se que seu objetivo é assegurar o cumprimento da obrigação imposta.

No presente caso, conforme destaquei na ocasião do indeferimento do pedido de efeito suspensivo, entendo que a imposição pecuniária foi arbitrada de forma prudente em sede liminar, guardando relação direta de proporcionalidade e razoabilidade com a natureza da obrigação a ser cumprida, havendo, inclusive, delimitação a um patamar máximo para o eventual descumprimento da ordem.

Já quanto ao prazo para cumprimento da decisão, também sem razão o agravante. Os prazos sugeridos pelo autor e acatados pelo Magistrado de origem guardam relação com cada obrigação imposta. Além disso, o agravante não apresenta argumentos plausíveis para a alteração, apenas destacando, genericamente, a necessidade de fixação de prazo razoável para o cumprimento da medida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão agravada.

O agravante é isento de custas, nos termos do art. 1.007, § 1º, do NCPC.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDGARD PENNA AMORIM e ARMANDO FREIRE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Embargos à execução fiscal - Autuação de agência bancária - Multa aplicada pelo Procon estadual - Ausência de distribuição de senha de atendimento com data, horário e ordem de chegada - Descumprimento do tempo máximo de espera na fila - Ausência de indicação do local para retirada de cadeiras de rodas - Lei federal nº 8.078/90 e Leis estaduais nos 14.235/02 e 22.666/94 - Aplicabilidade verificada - Certidão de dívida ativa - Presunção de certeza e liquidez - Valor da multa - Decreto federal nº 2.181/97 e Resolução PGJ nº 11/2011 - Nulidade e alegação de desproporcionalidade da multa - Descabimento - Recurso não provido

- A certidão de dívida ativa (CDA) goza de presunção de certeza e liquidez e somente pode ser elidida por prova inequívoca em atendimento ao art. 3º da Lei nº 6.830/80.

- Deixando o embargante de produzir prova hábil à desconstituição da presunção de liquidez e certeza das certidões de dívida ativa, deve ser mantida a exação, inclusive no que toca ao valor das penalidades, que se mostram razoáveis e em observância à legislação específica.

- O descumprimento das medidas que visam assegurar atendimento nas instituições bancárias impõe a manutenção das multas aplicadas em fiscalização realizada pelo Procon e em procedimento administrativo.

- Considerando que a multa administrativa foi arbitrada atendendo-se aos termos legais, não há qualquer afronta aos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, não havendo falar em decretação de sua nulidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0686.14.006273-4/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Apelante: Itaú Unibanco S.A. - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª HILDA 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de março de 2017. - *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - Trata-se de apelação cível interposta por Itaú Unibanco S.A., em face da sentença de f. 84/86, que, nos autos dos embargos opostos pelo ora apelante à execução fiscal que lhe move o Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido, condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Arguiu o banco apelante, pelas razões de f. 102/113, em síntese, a nulidade da certidão de dívida ativa, ao argumento de que não foram observados os elementos exigidos pela legislação vigente, pelo que restaram violados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Afirmou que não tem validade, como título executivo, a certidão da dívida ativa que não observa as formalidades determinadas pela lei, inclusive se ausente a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida e o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Sustentou, ainda, o apelante a inocorrência de comprovação das hipóteses violadoras de dispositivos legais, a fim de justificar a aplicação da penalidade administrativa.

Argumentou que não houve a devida instauração de processo administrativo, bem como defendeu a desproporcionalidade e a falta de razoabilidade quando da fixação e graduação da sanção pecuniária.

Defendeu, por fim, que a fixação errônea da multa e a adoção de pena-base superior ao valor legal acarretam a nulidade do título executivo.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, julgando-se procedentes os embargos à execução.

Preparo recursal às f. 114/115.

O Estado de Minas Gerais apresentou contrarrazões recursais às f. 117/124, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Conheço do recurso interposto, pois presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia recursal a aferir o acertamento da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, interpostos pelo apelante, mantendo a exigibilidade da certidão ativa exequenda.

Contudo, não obstante os argumentos do apelante, entendo que a bem-lançada sentença singular deve ser mantida.

Inicialmente, em relação à exigibilidade do título executivo, vislumbro que não há qualquer vício que o macule.

O art. 202 do Código Tributário Nacional dispõe:

> Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:
> I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;
> II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;
> III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;
> IV - a data em que foi inscrita;
> V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.
> Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

A certidão de dívida ativa não se encontra eivada de qualquer vício, conforme se verifica à f. 03 da ação de execução fiscal apensa, dela constando todos os termos imprescindíveis ao ajuizamento da ação em tese.

Assim, a CDA traz discriminação do devedor, origem, natureza e fundamento legal da imposição da penalidade, seu valor, bem como data da inscrição do débito e do termo inicial dos juros e da correção monetária.

Soma-se a isso a clara indicação do número do auto de infração (AVQPS 03/09 - f. 40/47) e do procedimento administrativo (0686.09.000185-6), assim como as datas do fato gerador e de constituição definitiva do crédito, verificando-se que o devido processo administrativo foi efetivamente respeitado, tendo o apelante, inclusive, apresentado defesa.

Ressalte-se que há no feito cópia do auto de Infração nº AVQPS 03/09 (f. 40/47), bem como a própria CDA, que, frise-se, goza de presunção de certeza, liquidez e veracidade, consoante estabelece o art. 3º da Lei nº 6.830/80.

Nesse contexto, incumbe ao embargante afastar a presunção legal mediante prova robusta dos fatos por ele suscitados, o que não ocorreu.

Ora, a Lei nº 6.830/80, em seu art. 2º, § 6º, estatui que "a Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição [...]", e o § 5º, por sua vez, estabelece os requisitos que o Termo de Inscrição deve conter, exigindo no inciso VI, "o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida":

Assim, da leitura da citada lei, vê-se, de fato, que cabe ao embargante desfazer a presunção de certeza e liquidez do débito regularmente inscrito na CDA.

Dispõe a lei:

> Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.
> Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Logo, não há falar em vício extrínseco apto a tornar inexigível o título, uma vez que preenchidos todos os requisitos do art. 202 do CTN.

Quanto à alegada irregularidade do processo administrativo, também sem razão o embargante.

Isso porque, ao contrário do que aduzido pelo recorrente, verifica-se, às f. 48/52, que este fora devidamente intimado do Processo Administrativo nº 0686.09.000185-6/001, o qual ensejou a aplicação e a execução da multa administrativa, tendo, inclusive, apresentado impugnação administrativa. É o que se pode depreender do teor do acórdão proferido pela Junta Recursal colacionado às f. 53/63 e, em especial, das missivas de f. 48/52 e das de f. 57.

Dessa forma, tem-se que, desde o início do procedimento administrativo, o qual fora conduzido pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o embargante teve ciência e participou do referido procedimento, pelo que exerceu de forma ampla o seu direito à defesa e ao contraditório.

Ademais, cumpre asseverar que, afinal, como leciona José da Silva Pacheco (*Comentários à Lei de Execução Fiscal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 50):

> A exequente não se obriga a fazer qualquer nova prova, além da certidão da dívida, bastando-lhe a presunção de liquidez e certeza que deriva da certidão que instrui a execução fiscal (art. 204 do CTN), certo que ao sujeito passivo da relação processual cabe desfazer essa presunção.

No mesmo sentido, anota Rubens Gomes de Souza:

> [...] o fisco, para cobrar seus créditos, nada mais precisa provar, bastando que exiba em juízo a certidão de inscrição da dívida e a prova desta feita em seu favor, em virtude daquela presunção da lei, que constitui o principal privilégio processual do fisco. Incumbirá ao contribuinte fazer prova contra a pretensão do fisco, de modo que, da presunção de certeza e liquidez de que goza o crédito fiscal, decorre ainda um segundo privilégio a favor do fisco, o da inversão do ônus da prova (SOUZA, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária, resenha tributária*, 1975. p. 148).

Nesse sentido, cito excerto do voto proferido pelo eminente Des Wander Marotta, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0518.15.000945-5/001:

> Em outros termos, a dívida ativa da Fazenda Pública, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, apenas podendo ser desfeita por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite (art. 3º da LEF).

Incumbia ao devedor, portanto, provar a iliquidez do débito ou eventuais irregularidades na CDA na qual

se baseia a presente execução, ônus do qual não se desincumbiu a contento.

A juntada do PTA não é providência imprescindível, como lembra José da Silva Pacheco (*Comentários à Lei de Execução Fiscal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 313):

> O procedimento administrativo, relativo à inscrição da dívida ativa, à execução fiscal ou a qualquer ação proposta pela Fazenda Pública, deve ser arquivado na repartição competente para apurar e inscrever a dívida. Com base nele se fornecerão cópias autenticadas ou certidões, quando necessário.

Ademais, a certidão da dívida ativa é bastante para a instrução do pedido, desde que nela constantes os requisitos do art. 2º, § 5º, da LEF, e, no caso, é possível extrair da CDA a sua origem, natureza, fundamento legal, número do processo administrativo, valor originário e atualização.

De igual forma, também não há como prevalecer a tese do embargante, ora recorrente, no que tange à alegação de inocorrência de comprovação das hipóteses violadoras de dispositivos legais a fim de justificar a aplicação da penalidade administrativa.

Isso porque foi constatado pelo Procon/MG que Itaú Unibanco S.A. não fornecia aos seus usuários senha de atendimento da qual constasse o número de ordem de chegada, a data e a hora exata de sua entrada no estabelecimento; não atendia aos consumidores no prazo de 15 (quinze minutos); e não possuía placa indicativa do local de retirada de cadeira de rodas.

E, apesar de o embargante bater-se pela inocorrência de hipóteses a fundamentarem a aplicação da multa e a ausência de provas, o que se pode constatar do auto de verificação da qualidade na prestação do serviço, às f. 40/44, do Auto de Infração nº AVQPS 03/09 e do procedimento administrativo juntado ao feito, foi a consumação das infrações supramencionadas, não tendo, inclusive, o banco, ora embargante, negado sua ocorrência.

Tais ocorrências restaram atestadas pelo Termo de Inscrição em Dívida Ativa em 12/12/2012 - nº 1072 livro 4, às f. 22:

> PA: n. 0686.09.000185-6;
> Valor histórico: R$41.122,17;
> Natureza da dívida: infração CDC;
> Infringência: Arts. 1º e 2º da Lei nº 14.235/02; art. 3º, § 4º, da Lei estadual nº 11.666/94; art. 6º, III, art. 31 e art. 39, VIII, da Lei federal nº 8.078/90.
> Penalidade: art. 56, I, da Lei nº 8.078/90.

O Formulário de Fiscalização nº 12, de f. 40/47, também descreve, minuciosamente, as condições em que foi lavrado o "Auto de Verificação da Qualidade na Prestação de Serviço".

Assim, conforme bem entendido pelo d. Juiz primevo, às f. 85/86, o embargante se limitou a alegar os fatos sem sequer se incumbir do ônus de comprovar suas indagações, a teor do art. 333, II, do CPC/73, vigente à época de interposição da demanda e da prolação da sentença.

E, considerando que ocorreu o regular processo sob o crivo dos princípios do contraditório e da ampla defesa, não há falar em nulidade pertinente à aplicação da multa administrativa, ora em debate.

Por fim, quanto ao valor da multa aplicada, tem-se que, de uma simples análise da CDA, pode-se perceber que o crédito exigido mostrou-se claro e especificado (multa administrativa decorrente de infração do CDC), bem como pode-se compreender, de imediato, a norma legal na qual se fundou, possibilitando, ao contrário do alegado pelo embargante/apelante, o exercício da ampla defesa, visto que o mesmo dispõe de todos os elementos necessários à verificação da legalidade do cálculo.

Ao contrário, conforme esclarecido pelo embargado à f. 37, no tocante à alegação de desproporcionalidade do ato administrativo e da multa aplicada, esta não merece prosperar, tendo em vista a ausência de comprovação de irregularidade na utilização dos critérios de gravidade da infração, tendo sido levadas em consideração, ainda, a condição econômica do infrator e a fórmula matemática prevista no art. 65 da Resolução PGJ/MG nº 11/2011. O apelante não apresentou provas aptas a desconstituir a correção da fixação da multa, não tendo impugnado os motivos e as circunstâncias concretas que culminaram em tal fixação.

Os cálculos restaram devidamente explicitados, conforme planilha de cálculos reproduzida às f. 59/60.

Logo, no tocante ao pedido de declaração de nulidade da multa aplicada, cabe também ressaltar que os parâmetros para fixação destas foram analisados por agentes competentes para avaliar as infrações cometidas, não sendo possível ao Poder Judiciário, sem o conhecimento prévio das peculiaridades que permearam as infrações cometidas e, ainda, sem o auxílio de um *expert*, estabelecer um novo valor, cabendo registrar que outras condenações nesse mesmo patamar estão sendo aplicadas pelo Procon/MG.

Por outro lado, reafirmo que o embargante não impugnou os motivos e as circunstâncias que fundamentaram a fixação da sanção de multa *in concreto*, limitando-se a aduzir a sua não razoabilidade e desproporcionalidade.

Assim, uma vez que não restou comprovado que a multa administrativa não fora arbitrada atendendo-se aos termos legais, não há qualquer afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não havendo falar em nulidade ou redução da pena-base.

Enfim, a penalidade administrativa imposta pelo órgão de defesa do consumidor mostra-se legítima, porque foi fundamentada e precedida do devido processo administrativo, conforme mencionado na CDA.

Quanto à suposta exacerbação do valor da multa, a lei não estabelece um valor fixo para os tipos de infrações praticadas pelo apelante, mas apenas traça o limite

máximo e mínimo e define os parâmetros que deverão ser considerados pela autoridade administrativa competente para a sua graduação, dentre eles a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor (art. 57 da Lei federal nº 8.078/90 e arts. 24, 25 e 26 do Decreto nº 2.181/97), pelo que não se justifica uma interferência do Poder Judiciário, salvo quando constatada a violação de regras ou princípios constitucionais, quando então poderá anular o ato, o que não é o caso.

Portanto, não há como sustentar o argumento do apelante de que a fixação errônea da multa e a adoção de pena-base superior ao valor legal acarretaram a nulidade do título executivo.

Nesse sentido a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

> Direito administrativo. Apelação. Execução fiscal. Embargos. Inovação recursal. Não conhecimento. Multa administrativa. Direito do consumidor. Instituição bancária. Leis municipais que protegem o consumidor. Interesse local. Questão que pode ser regulada por lei municipal. Definição do valor da multa. Mérito do ato administrativo. Redução pelo Poder Judiciário. Não cabimento. Recurso desprovido. - Não se conhece de parte do recurso que trata de questão não deduzida em primeiro grau ante a inequívoca inovação recursal. - Nos termos da uníssona jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 'os municípios têm competência para legislar sobre assuntos de interesse local, tais como medidas que propiciem segurança, conforto e rapidez aos usuários de serviços bancários' (RE 610221 RG). - Mostra-se legítima a penalidade administrativa imposta pelo órgão de defesa do consumidor, porque foi fundamentada e precedida do devido processo administrativo. - Se a lei não estabelece um valor fixo de multa para determinada infração, mas apenas traça o limite máximo e mínimo, e define os parâmetros que deverão ser considerados pela autoridade administrativa competente para a sua graduação, é descabida a redução do montante fixado pelo Poder Judiciário, sob pena de interferência no campo da discricionariedade do administrador e de violação do princípio constitucional da separação dos Poderes (TJMG - Apelação Cível nº 1.0027.10.020579-1/001 - Rel. Des. Moreira Diniz - 4ª Câmara Cível - j. em 13.10.2016 - p. em 18.10.2016).

> Apelação cível. Embargos à execução fiscal. Certidão de dívida ativa. Multa administrativa. Descumprimento do art. 4º da Lei municipal nº 10.901/10. Divisórias em caixas de banco. Cadeiras de espera. Interesse local do Município. Valor da multa. Razoabilidade e proporcionalidade atendidas. - Com fundamento na autonomia constitucional conferida aos Municípios, nada impede que estes determinem às instituições financeiras locais que instalem, em favor dos usuários dos serviços bancários, equipamentos destinados a proporcionar-lhes maior segurança ou conforto. - A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza, liquidez e veracidade, consoante estabelece o art. 3º da Lei nº 6.830/80. Assim, incumbe ao embargante afastar a presunção legal mediante prova robusta dos fatos por ele alegados, o que não ocorreu na espécie. - Considerando as duas transgressões da instituição financeira, a sua vultosa capacidade econômica, bem como a sua reincidência, revela-se proporcional e razoável o valor da multa arbitrado em R$60.000,00 (TJMG - Apelação Cível nº 1.0701.14.040106-1/001 - Rel. Des. Wilson Benevides - 7ª Câmara Cível - j. em 28.03.2016 - p. em 05.04.2016).

> Apelação cível. Embargos à execução. Multa do Procon. Lei municipal nº 8.350, de 2002. Poder de polícia. Inexigibilidade do título. Requisitos do art. 202 do Código Tributário Nacional. Indicação expressa. Recurso ao qual se nega provimento. 1 - Segundo entendimento consolidado pelo STJ, o Procon tem competência para fiscalizar e aplicar multa em instituições financeiras, uma vez constatada ofensa às regras de direito do consumidor. 2 - Preenchidos todos os requisitos do art. 202 do CTN, não há falar em vício extrínseco apto a tornar inexigível o título (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.13.175509-2/001 - Rel. Des. Marcelo Rodrigues - 2ª Câmara Cível - j. em 18.08.2016 - p. em 30.08.2016).

Feitas tais considerações, entendo que deve ser mantida incólume a sentença proferida em primeiro grau, dada a improcedência dos embargos à execução fiscal opostos.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES AFRÂNIO VILELA e MARCELO RODRIGUES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Apelação cível - Ação de indenização por danos morais - Publicação no *facebook* - Dever de indenizar - *Quantum* indenizatório - Valor razoável - Sentença mantida

- O uso da internet é livre, porém deve ser sempre observado pelo usuário o conteúdo de sua publicação e/ou comentário, com ânimo de se evitar violação à intimidade do próximo.

- Por meio dos documentos de f. 22/40, observa-se que a publicação feita pela ré/apelante, de fato, causou prejuízos ao autor/apelado, além de ter abalado sua honra.

- Para se alcançar o valor adequado para cada caso, adota-se um método bifásico, no qual se apresentam duas etapas bem delineadas.

- Considerando a gravidade do fato em si (publicação no *facebook*) e a falta de diligência da parte ré (que poderia ter noticiado os possíveis maus-tratos diretamente à autoridade competente), como critérios para fixação, entendo que o *quantum* definitivo para compensação dos danos morais deve ser mantido em R$7.000,00 (sete mil reais).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.15.006381-2/001 - Comarca de Sete Lagoas - Apelante: Jacqueline Ferreira Mayer - Apelado: Adalberto Antão da Silveira - Relator: DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de março de 2017. - *José Américo Martins da Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA - Jacqueline Ferreira Mayer apela da sentença (f. 123/125) que, nos autos da ação de indenização por danos morais, proposta em seu desfavor por Adalberto Antão da Silva, na qual pleiteava a compensação por danos morais na quantia de R$50.000,00 (cinquenta mil reais), traz a seguinte fundamentação:

> [...] Nesse sentido, faz-se mister atentar-se à causa de pedir do presente caso, que está fundada nos comentários que a requerida fez ao autor, bem como na divulgação de imagem associadas a este e ao seu estabelecimento comercial. As imagens encontram-se às f. 63/65, e, a fim de melhor esclarecer a questão em litígio, cumpre transcrever alguns trechos do texto publicado [...]. De se ressaltar que o autor carreou aos autos relatório de atendimento de denúncia cumprido pela polícia ambiental, o qual não detectou sinais de maus-tratos aos cães, contendo, ainda, a informação de que o canil encontra-se limpo. [...] Portanto, no caso presente, os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. Nesse ínterim, entendo que o valor de R$7.000,00 (sete mil reais) mostra-se suficiente para ressarcir a parte autora pelos danos morais sofridos, ao mesmo tempo em que também se mostra condizente com as peculiaridades do caso, valendo ressaltar que a requerida é pessoa, pelo que consta, de parcos recursos financeiros. Ante o exposto, resolvo o feito, com resolução do mérito, julgando parcialmente procedentes os pedidos iniciais, na forma do art. 487, I, do CPC, para condenar a requerida ao pagamento de R$7.000,00 (sete mil reais) pelos danos morais sofridos pelo autor, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, e correção monetária que incidirá desde a data da publicação da presente decisão. Diante da sucumbência recíproca (art. 86, NCPC), as verbas de sucumbência devem ser distribuídas proporcionalmente entre as partes. Fixo honorários advocatícios em 15% sobre o valor atualizado da condenação. Assim, condeno a parte autora ao pagamento de 50% das custas e dos honorários advocatícios e condeno a parte ré ao pagamento de 50% das custas e honorários advocatícios. Suspensa a exigibilidade em face da gratuidade de justiça concedida às partes.

Aduz a apelante, em resumo, que:

> a) [...] em momento algum a atitude da requerente revelou má-fé nem intenção de lesar o requerente com falsas acusações, pois, conforme pode ser verificado nas próprias fotos do *print* anexado pelo autor, essas fotos revelam um local muito sujo de fezes, sem vasilhas de água e comida, e, dada a forma como foi abordada pela Sr.ª Claudiene, [a apelante] acreditou na veracidade da denúncia [...];
> b) [...] o fato de a polícia comparecer ao local em data diversa da data em que a Sr.ª Claudiene tirou as fotos e presenciou os fatos não quer dizer que a 'cena' não tenha sido modificada, [pois] os policiais encontram o local limpo, ou seja, cena bem diferente da comprovada pelos fatos;
> c) transcreve jurisprudência que corrobora seu direito;
> d) [...] a fixação de indenização em R$7.000,00 é absurda e exorbitante, até mesmo a imposição de condenação em R$500,00 (quinhentos reais) traz prejuízos à subsistência da apelante, que é pessoa física e de parcos recursos, conforme já afirmado pelo próprio juízo [...].
>
> Pede que
>
> [...] seja a apelação conhecida e provida a fim de julgar improcedente o pedido inicial, uma vez que restou comprovado que a apelada não agiu com má-fé ao realizar a denúncia, sendo que todos os fatos corroboraram, para que ela acreditasse, que o requerido estava praticando maus-tratos com seus animais [...].

Pelo princípio da eventualidade,

> [...] caso a condenação permaneça, requer sejam os danos morais reduzidos para o montante de R$500,00 (quinhentos reais), uma vez que restou comprovado que a apelante é pessoa com parcos recursos financeiros, está desempregada e com inúmeras dívidas, o que não lhe permite arcar sequer com esse valor, muito menos com o valor fixado na decisão recorrida [...].

Sem preparo, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Adalberto Antão da Silva, devidamente intimado, ofereceu contrarrazões ao recurso (f. 148/152), requerendo que seja "mantida em relação aos pontos atacados pela apelante, haja vista ter sido a mais correta para o presente caso".

É o relatório. Decido.

Juízo de admissibilidade.

Considerando que a sentença foi publicada em 4 de outubro de 2016 (f. 126), analiso a admissibilidade do recurso com base na Lei Processual Civil de 2015, com respaldo no Enunciado nº 54 do Fórum de Debates e nos Enunciados sobre o NCPC deste egrégio TJMG: "A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos."

O colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico sobre o tema:

> Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Código de Processo Civil de 1973. Aplicabilidade. Trânsito em julgado parcial. Inexistência. Execução provisória do julgado. Multa. Art. 475-J do Código de Processo Civil. Inaplicabilidade. - I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. [...] (AgRg no REsp 1258054/MG - Rel.ª Ministra Regina Helena Costa - Primeira Turma - j. em 23.06.2016 - *DJe* de 30.06.2016).

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Mérito.

Dos autos extraio que o autor/apelado atendeu uma cliente em seu estabelecimento comercial no dia 24.04.2015, sendo que essa cliente tirou algumas fotos do estabelecimento sob a justificativa de que iria mostrar as fotos das mercadorias para um de seus familiares.

Ocorre que, "neste mesmo dia, às 16h, o requerente começou a receber diversas ligações telefônicas oriundas de pessoas desconhecidas em seu telefone comercial, algumas em tom de ameaça, todas elas motivadas por uma suposta prática de maus-tratos do requerente em face de seus cães" (f. 03).

Ato seguinte, "o recorrente ficou estarrecido ao tomar conhecimento de que a requerida havia disponibilizado uma foto de seu estabelecimento comercial - sem a sua autorização - em rede social (*facebook*)", com dizeres pejorativos.

Devidamente citada, a apelante afirmou que "foi procurada no *facebook* por uma pessoa que sabia que ela era protetora dos animais. Referida pessoa, Sr.ª Claudiene, enviou as fotos para a requerida, pedindo-lhe que a ajudasse a dar providências para solução da questão" (f. 49).

Complementou dizendo que, "dada a insistência da Sr.ª Claudiene, acabou postando as fotos e a denúncia na sua página".

Pois bem! Após analisar, detidamente, os autos, entendo que a sentença de primeiro grau não merece reforma.

A Lei nº 12.965/2014 - marco civil - estabelece como princípios (art. 3º):

> I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
> II - proteção da privacidade;
> [...]
> VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
> [...].

Sem destoar, complementa o art. 7º da referida lei que são direitos e garantias dos usuários:

> Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:
> I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
> II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;
> III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;
> [...].

Da leitura dos dispositivos acima, infere-se que o uso da internet é livre, porém deve ser sempre observado pelo usuário o conteúdo de sua publicação e/ou comentário, com ânimo de evitar violação à intimidade do próximo.

Por meio dos documentos de f. 22/40, observo que a publicação feita pela ré/apelante, de fato, causou prejuízos ao autor/apelado, além de ter abalado sua honra. *In verbis*:

> Esse lixo de cidadão desumano e cruel, dono desse comércio (f. 22).
> Reúnam várias pessoas pra ir lá e acabar com ele. Alguém podia jogar uma bomba caseira dentro de seu comércio na calada da noite.
> Ótima dica amiga [...]; ele tá 'fudido' comigo.
> Falta de vergonha na cara [...]. Monstro! Eu vou prender ele nesse lugar, pra ele ver como é gostoso comer fezes de tanto passar fome! (*sic*).

Assim, não há como afastar a condenação por danos morais, uma vez que a ré/apelante publicou conteúdo ofensivo à imagem do autor/apelado.

Partindo do pressuposto que estão devidamente caracterizados os danos morais, passo a analisar o *quantum* indenizatório fixado na sentença.

Em relação à ocorrência de dano extrapatrimonial e ao *quantum* necessário para sua compensação, anoto que, conforme Maria Celina Bodin de Moraes:

> O dano moral pode ser conceituado como aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos. Isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano ainda é considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, origina angústia, dor, sofrimento, tristeza, humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 157).

Assim, para que se possa falar em reparação por dano moral, é necessária a existência de uma lesão a qualquer dos direitos de personalidade da vítima.

Partindo dessa premissa, tenho que os fatos narrados nos autos foram capazes de gerar no autor um sofrimento íntimo, ofendendo sua honra e dignidade, na medida em que o ocorrido gerou evidente sentimento de tristeza e frustração.

Evidentemente, trata-se de situação que supera o mero dissabor cotidiano.

Assim, insta reconhecer a existência de dano moral na espécie.

Da fixação do *quantum* devido para compensar os danos morais.

No que toca à fixação da quantia necessária para compensar os danos morais causados, oportuno lembrar a lição de Carlos Roberto Gonçalves, que, ao se deter no estudo da matéria, afirma que tal quantia tem duplo caráter:

> [...] compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. O caráter punitivo é puramente reflexo, ou indireto: o causador do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá

> desestimular a reiteração da conduta lesiva. Mas a finalidade precípua da indenização não é punir o responsável, mas recompor o patrimônio do lesado, no caso do dano material, e servir de compensação, na hipótese de dano moral. O caráter sancionatório permanece ínsito na condenação ao ressarcimento ou à reparação do dano, pois acarreta a redução do patrimônio do lesante (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 598).

Cabe ao juiz, então, fixar a indenização adequada em cada caso concreto, atentando-se ao duplo caráter acima indicado e evitando arbitrariedades e incoerências.

Diante da dificuldade de se fixar o *quantum* devido para compensação, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que o método mais adequado para um arbitramento razoável deve considerar dois elementos principais: 1 - os precedentes em relação ao mesmo tema; 2 - as características do caso concreto.

Ou seja, para se alcançar o valor adequado para cada caso, adota-se um método bifásico, no qual se apresentam duas etapas bem delineadas. Na primeira fase, arbitra-se um valor básico, "em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria". Para tanto, o julgador deve analisar a jurisprudência sobre o evento danoso e identificar quais são os valores usualmente arbitrados para o mesmo grupo de casos.

Já na segunda fase, alcança-se o *quantum* definitivo, ajustando-se o valor básico verificado na primeira fase às peculiaridades do caso concreto. Para aferição das peculiaridades do caso concreto, é indispensável que sejam sopesadas a gravidade do fato em si, a responsabilidade do agente, a culpa concorrente da vítima e a condição econômica do ofensor.

Conforme consignado na ementa do Recurso Especial 1.473.393/SP, esse método mostra-se o mais adequado, uma vez que

> [...] atende às exigências de um arbitramento equitativo, pois, além de minimizar eventuais arbitrariedades, evitando a adoção de critérios unicamente subjetivos pelo julgador, afasta a tarifação do dano, trazendo um ponto de equilíbrio pelo qual se consegue alcançar razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, bem como estabelecer montante que melhor corresponda às peculiaridades do caso (STJ - REsp. 1.473.393/SP - Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma - j. em 04.10.2016 - *DJe* de 23.11.2016).

Conforme asseverado pelo Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do recurso especial acima citado, a adoção desse critério traz, além de segurança jurídica, um norte de estabilização para o arbitramento dos danos morais, evitando-se, ainda, que a fixação do *quantum* não guarde proporcionalidade em relação às diversas hipóteses de dano moral analisadas pelo Judiciário.

Garantem-se, assim, igualdade e coerência nos julgamentos realizados pelo juiz ou tribunal. Nos termos do voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ao julgar o Recurso Especial 1.152.541/RS, esse método "assegura igualdade, porque casos semelhantes recebem decisões similares, e coerência, pois as decisões variam na medida em que os casos se diferenciam".

Pois bem!

Passando à aplicação da primeira fase do método bifásico ao caso sob análise, verifica-se que o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem arbitrado, para situações análogas à dos autos (publicação de matéria/foto ofensiva no facebook), valores que flutuam entre R$3.940,00 e R$15.000,00, conforme Apelações Cíveis nº 1.0713.12.007300-0/001 (R$3.940,00); nº 1.0035. 13.019269-9/001 (R$5.000,00) e nº 1.0604.13.002335-0/002 (R$15.000,00).

Dessa maneira, fixo como *quantum* básico o montante de R$3.940,00 a R$15.000,00.

Fixado esse parâmetro inicial, observo que as peculiaridades do caso não apontam a existência de circunstâncias que são capazes de minorar o valor da condenação por danos morais.

Verifico, por meio dos documentos acostados aos autos, que o autor/apelante sofreu ameaças e censuras em seu estabelecimento comercial, caracterizando, desse modo, os danos morais.

Dessa maneira, considerando a gravidade do fato em si (publicação no *facebook*) e a falta de diligência da parte ré (que poderia ter noticiado os possíveis maus-tratos diretamente à autoridade competente) como critérios para fixação, entendo que o *quantum* definitivo para compensação dos danos morais deve ser mantido em R$7.000,00 (sete mil reais), pois se mostra compatível com os danos experimentados, com a capacidade econômica das partes e se mostra apto a cumprir a dupla função de reparar o mal causado e, ao mesmo tempo, retribuir o ato ilícito perpetrado pelo apelado.

Dispositivo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo-se, em sua íntegra, a decisão primeva que fixou a compensação por danos morais na quantia de R$7.000,00 (sete mil reais).

Diante da sucumbência recíproca, custas processuais na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte.

Honorários advocatícios majorados para 20% (vinte por cento) do valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍLIO GABRIEL e TIAGO PINTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Apelação cível - Embargos do devedor - Bem de família - Exceção à impenhorabilidade - Garantia real hipotecária - Aproveitamento pelo avalista - Art. 349 do Código Civil - Incidência de outra hipótese de impenhorabilidade - Arts. 5º, inciso XXVI, da CR e 833 do CPC/15 - Pequena propriedade rural - Definição - Omissão legislativa - Supressão - Módulo fiscal - Precedentes STF e STJ - Dimensão do módulo fiscal de cada município - Tabela confeccionada pelo Incra - Enquadramento no conceito de pequena propriedade rural - Desconstituição da penhora - Recurso adesivo - Honorários advocatícios sucumbenciais - Compensação - Novo CPC - Impossibilidade

- O bem de família se sujeita a penhora quando dado em hipoteca na constituição de dívida em favor da entidade familiar (art. 3º, V, da Lei federal nº 8.009, de 1990).

- A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor (art. 349 do CC).

- A pequena propriedade rural, assim definida como a área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais, não pode ser objeto de penhora, por incidência do art. 5º, inciso XXVI, da CR e 833, VIII, do CPC/15.

- É vedada a compensação de honorários advocatícios na hipótese de sentença publicada sob a égide do CPC/2015.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0081.08.008195-3/001 - Comarca de Bonfim - Apelante: Crediuna - Cooperativa de Crédito Rural de Itaúna Ltda. - Apelante adesivo: Geraldo de Oliveira Costa e outro, Maria da Conceição Costa - Apelados: Crediuna - Cooperativa de Crédito Rural de Itaúna Ltda., Geraldo de Oliveira Costa e outro, Maria da Conceição Costa - Relator: DES. MANOEL DOS REIS MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Manoel dos Reis Morais* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MANOEL DOS REIS MORAIS - Crediuna - Cooperativa de Crédito Rural de Itaúna Ltda. e Geraldo de Oliveira Costa e Maria da Conceição Costa apelam da sentença que julgou parcialmente procedente os embargos do devedor, nos seguintes termos (f. 200/203):

> Posto isso, julgo parcialmente procedente a pretensão veiculada nos presentes embargos à execução, tão somente para o fim de afastar a penhora sobre o bem constrito nos autos da ação de execução em apenso.
> Quanto ao mais, seguirá a execução nos termos e valores inicialmente propostos, com as devidas correções.
> Entendo que cada parte foi igualmente vencida e vencedor no processo, de modo que cada uma arcará com os honorários de seu advogado, que arbitro em R$1.400,00, devendo ratear igualmente as custas processuais, ficando suspensa a exigibilidade da obrigação em relação aos embargantes, posto lhes deferir os benefícios da justiça gratuita.

A apelante principal assevera que, na qualidade de avalista, efetuou o pagamento da dívida dos devedores, sub-rogando-se nos direitos do credor. Afirma que a penhora pode recair sobre o imóvel oferecido como garantia real da cédula rural hipotecária. Diz que as garantias do credor primitivo são repassadas na sub-rogação. Aduz que os executados renunciaram à impenhorabilidade do bem de família. Colaciona julgados para embasar sua pretensão.

Pede o provimento do recurso para que seja reformada a sentença, rejeitando os embargos à execução (f. 204/209).

Preparo regular (f. 247).

Recurso recebido no duplo efeito (f. 211).

Em contrarrazões, os apelados ponderam que a garantia da hipoteca lançada sobre imóvel considerado bem de família não se estende ao avalista. Afirmam que a transferência do benefício não pode ser presumida, sobretudo porque deixa de existir quando do pagamento integral do crédito. Pedem seja negado provimento ao recurso (f. 212/214).

Os apelantes adesivos, executados, discordam da ordem de compensação dos honorários advocatícios com base no Estatuto da Advocacia, novo CPC (art. 85, § 14) e jurisprudência. Requerem o provimento do recurso adesivo para reformar parte da sentença, afastando a compensação dos honorários (f. 215/218).

Sem preparo por litigarem sob o pálio da justiça gratuita (f. 203).

É o relatório.

Da admissibilidade

Os recursos são próprios e tempestivos; portanto, devem ser recebidos nos efeitos legais e conhecidos (CPC/15, arts. 1.011, II, e 1.012).

Sem preliminares a serem dirimidas.

Recurso principal.

A controvérsia recursal está em aferir a possibilidade da penhora recair sobre imóvel dado em garantia da Cédula Rural Hipotecária, em execução manejada pelo avalista.

Os apelados aventam a impenhorabilidade do imóvel ao argumento de que se trata de bem de família.

A apelante, por sua vez, alega que o imóvel foi dado em garantia real na cédula rural hipotecária e que se sub-rogou nos direitos do credor ao quitar a dívida.

Sobre a impenhorabilidade do bem de família, dispõe a Lei federal nº 8.009, de 1990:

> Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.
> Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
> [...]
> V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;
> [...]

Excepcionalmente, admite-se a penhora do bem de família quando dado em hipoteca na constituição de dívida em favor da entidade familiar. Nesse sentido manifesta o e. STJ:

> Civil. Direito real de garantia. Hipoteca. Validade. Averbação no cartório de registro de imóveis. Não ocorrência. Bem de família. Exceção à regra da impenhorabilidade. Hipótese configurada. - Nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90, ao imóvel dado em garantia hipotecária não se aplica a impenhorabilidade do bem de família na hipótese de dívida constituída em favor da entidade familiar. [...]. (STJ. REsp 1455554/RN, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 14.06.2016, *DJe* de 16.06.2016.)

A respeito do aproveitamento dessa garantia real e, por conseguinte, dessa hipótese de exceção à impenhorabilidade pelo avalista vale destacar o art. 349 do Código Civil, *in verbis*:

> A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

Com efeito, o avalista, na condição de novo credor, passa a apresentar todos os direitos, privilégios e garantias do antigo, não havendo qualquer dispositivo legal estabelecendo exceções.

Nesse prisma, *a priori*, não haveria motivo para impedir a penhora do imóvel dos apelados, ainda que considerado bem de família, porquanto indicado como garantia hipotecária, aplicando-se o art. 3º, V, da Lei nº 8.009, de 1990.

Assim, num primeiro momento, o bem de família dos apelados poderia ser objeto de constrição judicial sem que isso implicasse ofensa a direito, o que ensejaria a improcedência dos embargos à execução.

Entretanto, verifica-se que o imóvel dos apelados consiste em pequena propriedade rural, assim definida em lei, recaindo, então, hipótese de impenhorabilidade prevista nos arts. 5º, XXVI, da CR e 833 do CPC/15:

> Art. 5º. [...].
> XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;
> [...]
> Art. 833. São impenhoráveis:
> [...]
> VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; [...].

Frisa-se que não há lei específica que defina pequena propriedade rural conforme demanda o art. 5º, XXVI, porém a aplicação da norma é imediata, por consistir regra definidora de garantia fundamental (art. 5º, § 1º, CR): "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata",

Dessarte, o Poder Judiciário se vê no dever de valer-se da analogia (e outros subterfúgios) para suprir omissão legislativa e buscar no próprio sistema normativo a melhor aplicação para o conceito em questão, qual seja pequena propriedade rural.

Pois bem. Ao regulamentar os dispositivos constitucionais atinentes à reforma agrária, a Lei federal nº 8.629, de 1993, conceituou como pequena propriedade o imóvel rural de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais. Veja-se:

> Art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se:
> I - Imóvel Rural - o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial;
> II - Pequena Propriedade - o imóvel rural:
> a) de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais; [...].

Vale frisar que recentes leis têm usado o módulo fiscal para definir o que é uma pequena propriedade rural ou familiar, como, por exemplo, a Lei federal nº 11.326, de 2006 (art. 3º, § 1º) e o Código Florestal (art. 3º, inciso V).

A respeito do tema, também se posicionam o STF e STJ:

> Constitucional. Desapropriação. Reforma agrária. Imóvel não produtivo: fatos controversos. Pequena e média propriedade rural: não sujeição à desapropriação para reforma agrária. CF, art. 185, I; Lei 8.629, de 25.02.93, art. 4º, III, a. Lei 4.504, de 1964, art. 50, § 3º, com a redação da Lei 6.476, de 1979; Decreto 84.685, de 1980, art. 5º. I. - A pequena e a média propriedades rurais são imunes à desapropriação para fins de reforma agrária, desde que seu proprietário

não possua outra. CF, art. 185, I. A pequena propriedade rural é o imóvel de área compreendida entre um e quatro módulos fiscais e a média propriedade rural é o imóvel de área superior a quatro e até quinze módulos fiscais. Lei 8.629, de 25.02.93, art. 4º, II, a, III, a. II. - O número de módulos fiscais será obtido dividindo-se a área aproveitável do imóvel rural pelo módulo fiscal do município (Lei 4.504/64, art. 50, § 3º, com a redação da Lei 6.746, de 1979; Decreto nº 84.685, de 1980, art. 5º). III. - No caso, tem-se média propriedade rural, assim imune à desapropriação para reforma agrária. IV. - Mandado de segurança deferido (STF. MS 22579, Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. em 18.03.1998, *DJ* de 17.04.1998, p-00006, ement v-01906-01 P-00157).

Processual civil. Recurso especial. Art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Julgamento do mérito da causa pelo tribunal, caso tenha sido propiciado o contraditório e a ampla defesa, com regular e completa instrução do processo. Possibilidade. Penhora de 50 % de imóvel rural, cuja área total corresponde a 8,85 módulos fiscais. Viabilidade. - A interpretação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil deve ser feita de forma sistemática, tomando em consideração o art. 330, I, do mesmo Diploma. Com efeito, o Tribunal, caso propiciado o contraditório e a ampla defesa, com regular e completa instrução do processo, deve julgar o mérito da causa, mesmo que para tanto seja necessária apreciação do acervo probatório. À míngua de expressa disposição legal definindo o que seja pequena propriedade rural, no que tange à impenhorabilidade do bem de família, prevista no art. 5º, XXVI, da Constituição Federal, é adequado se valer do conceito de 'propriedade familiar' extraído do Estatuto da Terra. Precedente do STF. O módulo fiscal, por contemplar o conceito de 'propriedade familiar' estabelecido pelo Estatuto da Terra como aquele suficiente à absorção de toda a força de trabalho do agricultor e de sua família, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, atende também ao preceito da impenhorabilidade da pequena propriedade rural, previsto no art. 649, VIII, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. Recurso especial parcialmente provido, apenas para resguardar da penhora a sede de moradia da família (STJ. REsp 1018635/ES, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 22.11.2011, *DJe* de 01.02.2012).

Desse modo, inegável que o módulo fiscal é usado para a definição de propriedade rural, considerando pequena aquela que possui entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais.

Por sua vez, ao Incra -Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária incumbe deliberar o tamanho do módulo fiscal de cada município, expresso em hectares.

O município a ser analisado na hipótese dos autos é o de Crucilândia, onde se situa a propriedade rural dos apelados, como se nota à f. 88. Conforme Instrução Especial nº 20, de 1980, e tabela disponibilizada no *site* do Incra, um módulo fiscal em Crucilândia equivale a 20 hectares.

Confira-se:

SISTEMA NACIONAL DE CADASTRO RURAL

ÍNDICES BÁSICOS DE 2013

Relação Alfabética — **SR 06 - MINAS GERAIS**

UNIDADE GEOGRÁFICA			ZP	MOD. FISC. (ha)	ZTM IE 50/97	FMP (ha)	LIM. EST. (ha)	SITUAÇÃO CADASTRAL		SUPER. TERRIT. (km²)	ÁREAS ESPECIAIS
CÓDIGO MUNICÍPIO	NOME DO MUNICÍPIO	MRG						IMÓVEIS	ÁREA (ha)		
3119302	COROMANDEL	019	3	40	A3-3	3	45	2.995	353.122,7	3.313,1	PA
3119401	CORONEL FABRICIANO	039	2	20	A2-2	2	30	270	8.316,7	221,3	M
3119500	CORONEL MURTA	012	4	65	A3-3	3	45	896	80.589,7	815,4	VJ
3119609	CORONEL PACHECO	065	2	24	A2-2	2	30	191	15.015,6	131,5	
3119708	CORONEL XAVIER CHAVES	058	2	22	A2-2	2	30	402	7.792,3	141,0	
3119807	CÓRREGO DANTA	042	3	35	A3-3	3	45	1.163	71.771,9	657,4	
3119906	CÓRREGO DO BOM JESUS	052	2	30	A2-2	2	30	771	9.422,2	123,7	
3119955	CÓRREGO FUNDO	044	3	30	A3-3	3	45	685	10.164,7	101,1	
3120003	CÓRREGO NOVO	040	2	20	A2-2	2	30	401	33.759,7	205,4	M
3120102	COUTO MAGALHÃES DE MINAS	010	3	40	A3-3	3	45	123	20.065,5	485,7	VJ
3120151	CRISÓLITA	016	3	60	A3-3	3	45	575	82.181,1	966,2	
3120201	CRISTAIS	045	3	30	A3-3	3	45	1.570	54.908,2	628,4	
3120300	CRISTÁLIA	008	4	50	A3-3	3	45	932	66.775,0	840,7	S, PA
3120409	CRISTIANO OTONI	034	2	20	A2-2	2	30	472	11.834,8	132,9	
3120508	CRISTINA	056	2	30	A2-2	2	30	1.346	30.575,1	311,3	
3120607	CRUCILÂNDIA	032	2	20	A3-3	3	45	866	13.326,4	167,2	
3120706	CRUZEIRO DA FORTALEZA	019	3	40	A3-3	3	45	395	22.830,9	188,1	

Extrai-se da certidão cartorária juntada no bojo da ação de execução (f. 88) que a propriedade dos apelados tem 6,61,71 (seis hectares sessenta e um ares e setenta e um centiares).

Desse modo, a área rural dos apelados se qualifica como pequena, pois inferior a 20 hectares e, por conseguinte, a 1 (um) módulo fiscal.

Ademais, ao que se indica, a propriedade é trabalhada pela família e única fonte de sobrevivência ("escala de produção não extrapola a de nível familiar" - f. 6), conforme alegado em sede de embargos e não impugnado pela parte contrária.

Assim, ao contrário do que pretende o apelante, o bem dos apelados não pode ser objeto de penhora por incidência do art. 5º, XXVI, da CR e art. 833, VIII, do CPC/15.

Dessarte, embora por fundamento diverso do apontado pelo Juízo *a quo*, a penhora que recai sobre a propriedade rural dos apelantes deve ser desconstituída.

Com tais considerações, mantém-se a sentença de parcial procedência dos embargos à execução, porém pelos motivos aqui expostos.

Recurso adesivo.

O questionamento aventado pelos apelantes diz respeito à compensação dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Pois bem. De fato, o art. 85, § 14, do CPC/15 é claro quanto à impossibilidade de compensação dos honorários advocatícios de sucumbência por se tratar de verba de natureza alimentar:

> § 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

Nesse sentido já se manifestou esta c. Câmara Cível:

Ação judicial revisional de contrato. Honorários de advogado. Sucumbência recíproca. Compensação. Impossibilidade. Novo CPC. Sentença reformada. I - De acordo com o que se extrai do § 14 do art. 85 do NCPC, 'os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial'. II - Tratando-se de processo sentenciado já na vigência do CPC/2015, não há falar em compensação de honorários em decorrência de sucumbência recíproca. III - Recurso conhecido e provido (TJMG. AC nº 1.0016.14.011064-0/001, Rel.: Des. Vicente de Oliveira Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 22.11.2016, p. em 07.12.2016).

Apelação cível. Ação revisional de contrato. Financiamento de veículo. Sucumbência recíproca. Compensação honorários. Impossibilidade diante do novo CPC. Alteração de posicionamento. - É concorrente a legitimidade da parte e de seu procurador para questionar a fixação dos honorários advocatícios, não se fazendo necessário o recolhimento de preparo quando o recurso é interposto pela parte beneficiária da assistência judiciária gratuita. - O art. 85, § 14, do NCPC obsta a compensação dos honorários sucumbenciais (TJMG. AC nº 1.0236.11.000614-5/001, Rel.ª Des.ª Mariângela Meyer, 10ª Câmara Cível, j. em 27.09.2016, p. em 07.10.2016).

Considerando que a sentença estabeleceu a sucumbência recíproca e foi publicada sob a égide do CPC/2015, impõe-se a aplicação das normas constantes deste diploma normativo, em especial da vedação contida no art. 85, § 14.

Diante disso, reforma-se a sentença para não admitir a compensação dos honorários advocatícios de sucumbência.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso principal e dá-se provimento ao recurso adesivo para afastar a compensação dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Majoram-se os honorários advocatícios devidos pela apelante principal para R$1.000,00 (mil reais), na forma do art. 85, § 11, do CPC/15.

Custas e despesas recursais, pela apelante principal.

É como se vota.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CLARET DE MORAES e ÁLVARES CABRAL DA SILVA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

. . .

Apelação cível - Ação de indenização por danos materiais e morais - Responsabilidade civil do fabricante - Ração - Produto contaminado - Alegação não comprovada - Morte de cães - Doença contagiosa - Inexistência do defeito - Rompimento do nexo causal - Responsabilidade não reconhecida - Improcedência

- A responsabilidade do fabricante do produto por vício deste que cause dano ao consumidor é objetiva (art. 12, CDC), somente podendo ser elidida nos casos de rompimento do nexo causal previstos no parágrafo terceiro do art. 12 do CDC.

- É ônus do requerente comprovar o dano alegado, bem como o nexo de causalidade deste com o suposto defeito do produto.

- Havendo prova de que o dano - morte de cães - não tem relação com o produto fabricado pela requerida, afastada está a responsabilidade civil daquela, tendo em vista o rompimento do nexo de causalidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.13.009140-1/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Maria Virginia Borges Ribeiro - Apelado: Adimax Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. - Relatora: DES.ª MARIÂNGELA 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 2017. - *Mariângela Meyer* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIÂNGELA MEYER - Trata-se de apelação cível interposta por Maria Virgínia Borges Ribeiro contra a sentença de f. 100/102, prolatada pelo MM. Juiz da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada contra Adimax Indústria e Comércio de Alimentos Ltda., julgou improcedente o pedido inicial, condenando a requerente ao pagamento de custas e honorários de sucumbência arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a apelante afirma que a apelada fabricou e colocou no mercado ração contaminada por fungos, que resultou na morte dos cães da recorrente. Sustenta que os laudos médico-veterinários acostados à inicial indicam que os animais morreram em decorrência de intoxicação alimentar.

Noticia que o único alimento que ingeriram foi a ração produzida pela apelada. Diz que os referidos cães estavam com todas as vacinas em dia e gozavam de perfeita saúde. Entende estar evidenciado o nexo de causalidade entre a ingestão da ração contaminada e a intoxicação alimentar, devendo ser reconhecida a responsabilidade civil da apelada.

Relata ter sido invertido o ônus da prova, tendo o Juízo *a quo* reconhecido anteriormente a verossimilhança das alegações iniciais, ressaltando, ainda, que a apelada não produziu qualquer prova.

Alega ter tido diversos gastos com consultas veterinárias, medicamentos e exames dos animais, devendo ser ressarcida pelos danos materiais sofridos.

Requer seja dado provimento ao recurso para reformar a sentença apelada, julgando-se procedentes os pedidos exordiais.

Contrarrazões recursais apresentadas pela apelada às f. 126/131, defendendo que a embalagem apresentada pela autora não corresponde ao lote de ração que apresentou problemas. Salienta que o atestado elaborado por médico veterinário contratado pela apelante não indica que a *causa mortis* dos animais foi a ingestão da ração produzida pela apelada, tampouco há laudo toxicológico. Entende, assim, que a apelante não fez provas dos fatos constitutivos de seu direito. Pugna seja negado provimento ao recurso.

Relatado, examino e, ao final, decido.

Recurso próprio, tempestivo e dispensado do preparo, em virtude da gratuidade judiciária deferida à f. 68.

Conheço do apelo, presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Recebo a apelação nos termos do art. 1.012 do NCPC.

Cinge-se a controvérsia a se apurar a responsabilidade da requerida pela suposta intoxicação alimentar sofrida pelos cães da apelante decorrente da alegada contaminação da ração produzida pela apelada.

Primeiramente, cumpre frisar que se trata, sem dúvidas, de relação de consumo, tendo em vista que a autora se enquadra no conceito de consumidor previsto no art. 2º do CDC, visto que adquiriu o produto na qualidade de destinatário final.

De igual modo, a requerida está inserida no conceito de fornecedor posto no art. 3º da Lei Consumerista, aplicando-se, para a verificação de sua responsabilidade, que é objetiva, o disposto no art. 12. Vejamos:

> Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

As causas excludentes de sua responsabilidade, por sua vez, estão elencadas no parágrafo terceiro do mesmo dispositivo, o qual transcrevo:

> § 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:
> I - que não colocou o produto no mercado;
> II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
> III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Cumpre frisar que, nestes casos, há a inversão *ope legis* do ônus da prova, sendo, portanto, ônus do prestador de serviço produzir prova inequívoca e contundente da ocorrência de uma das excludentes elencadas no parágrafo terceiro supratranscrito, a fim de afastar sua responsabilização.

Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso especial. Responsabilidade civil. Ação de indenização movida contra hospital. Defeito na prestação de serviços médico-hospitalares. Responsabilidade objetiva. Inteligência do art. 14 do CDC. - 1. Demanda indenizatória proposta por paciente portador da Síndrome de *Down*, que, com um ano e cinco meses, após ser submetido à cirurgia cardíaca, recebeu indevidamente alta hospitalar, tendo de retornar duas vezes ao nosocômio, com risco de morte, sendo submetido a duas outras cirurgias, redundando na amputação de parte da perna esquerda. 2. A regra geral insculpida no art. 14, *caput*, do CDC, é a responsabilidade objetiva dos fornecedores pelos danos causados aos consumidores. 3. A exceção prevista no parágrafo 4º do art. 14 do CDC, imputando-lhes responsabilidade subjetiva, é restrita aos profissionais liberais. 4. Impossibilidade de interpretação extensiva de regra de exceção. 5. O ônus da prova da inexistência de defeito na prestação dos serviços médicos é do hospital recorrente por imposição legal (inversão *ope legis*). Inteligência do art. 14, § 3º, I, do CDC. 6. Não tendo sido reconhecida pelo tribunal de origem a demonstração das excludentes da responsabilidade civil objetiva previstas no parágrafo 3º do art. 14 do CDC, a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 07/STJ, pois exigiria a revaloração do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior. 7. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 8. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1331628/DF, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. em 05.09.2013, *DJe* de 12.09.2013).

Diante disso, caberia à requerente comprovar apenas o dano sofrido e o nexo de causalidade entre este e o vício do produto, ao passo que à requerida, para se eximir da sua responsabilidade, deveria demonstrar a existência de uma das excludentes acima indicadas.

Em exame detido dos autos, verifico que, embora a apelante tenha comprovado o efetivo dano sofrido em razão da morte de seus cães, não é possível concluir que tal prejuízo tenha decorrido do vício do produto fabricado pela apelada, rompendo-se, assim, o nexo de causalidade.

Com efeito, a ficha de necropsia juntada aos autos pela própria recorrente deixa claro, a despeito da notória

rasura realizada pela apelante, como bem apontado pelo Magistrado *a quo*, que a causa do óbito do animal está relacionada com "parvirose".

Portanto, ao que consta dos autos, o óbito dos cachorros não tem como origem a alegada intoxicação alimentar, mas sim uma doença contagiosa - viral - adquirida pelos animais.

Ademais, ainda por argumentar, cabe salientar que, não obstante a apelada tenha admitido a contaminação de alguns lotes de ração por ela produzida, constato que o produto adquirido pela autora não se enquadra dentre os lotes defeituosos, como se infere do documento de f. 33.

Enfim, pode-se concluir que as mortes dos animais da autora foram causadas por doença contraída por eles, não podendo tal fato ser imputado à requerida, inexistindo, *in casu*, responsabilidade civil desta pelo referido evento danoso.

Isso posto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença apelada.

Condeno a recorrente ao pagamento de custas recursais, bem como majoro os honorários de sucumbência para 15% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, suspensa a exigibilidade de ambos em virtude da gratuidade judiciária deferida.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES VICENTE DE OLIVEIRA SILVA e MANOEL DOS REIS MORAIS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Direito constitucional e processual civil - Legislação especial - Ação cautelar de exibição - Mensagens eletrônicas anônimas - Identificação do usuário - Sigilo de dados telefônicos - Matéria sob reserva de jurisdição - Necessidade de ordem judicial - Negativa administrativa - Legitimidade - Condenação da prestadora em custas e honorários - Inexistência de resistência à exibição judicial - Causalidade e sucumbência - Inaplicabilidade - Sentença parcialmente reformada

- A condenação em custas e honorários se orienta não apenas pelo princípio da sucumbência, isto é, segundo seja a parte vencida ou não nas suas pretensões, mas também pelo princípio da causalidade, que impõe o custeio das despesas processuais por quem tenha dado justa causa à deflagração da lide exposta.

- Nos termos do art. 5º, inciso XII, da CF/88 e art. 3º, incisos V e VI, da Lei nº 9.472/97 e Resolução nº 426/05 da Anatel, é direito do usuário a proteção à inviolabilidade do registro dos dados telefônicos, salvo por exceção constitucional ou legal, sendo-lhe ainda garantido omitir seu código de acesso ou identificação como remetente de mensagem eletrônica "SMS", a fim de não ser identificado quando realiza uma chamada ou quando envia comunicação de texto.

- A prestadora de telefonia é, portanto, responsável pela consecução de tais direitos, de sorte que, optando o usuário pela não identificação da chamada ou como remetente da mensagem, não pode aquela fornecer o respectivo registro a terceiros mediante simples requerimento administrativo, sob pena de quebra do sigilo protegido pela Constituição e pela lei de regência.

- Considerando que a negativa operada pela prestadora de serviços quanto à pretensão do usuário, no âmbito extrajudicial, operou-se de forma legítima, pois com amparo na Constituição, na Lei e no Regulamento incidente, não se pode afirmar, portanto, tenha dado causa ao ajuizamento da ação, tornando inaplicável o princípio da causalidade. De outro lado, limitando sua contestação à justificativa (ora reputada legítima) da não exibição extrajudicial das informações pretendidas, não resta configurada resistência à pretensão capaz de impor a aplicação da sucumbência.

- E se inaplicáveis ao caso os princípios da causalidade e da sucumbência, em razão das premissas já estatuídas, outra conclusão não resta senão a de que indevida a condenação em custas e honorários advocatícios.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.11.009651-8/002 - Comarca de Muriaé - 1º Apelante: Karla Andréia Pinheiro - 2º Apelante: TNL PCS S.A. - Apelado: Karla Andreia Pinheiro, TNL PCS S.A. - Relator: DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de março de 2047. - *Otávio de Abreu Portes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - I - Relatório.

Trata-se de apelações interpostas por Karla Andréia Pinheiro e TNL PCS S.A. em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido nos autos da ação

cautelar de exibição de documentos que a primeira promove contra a segunda, condenando ambas as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, a serem reciprocamente compensados - f. 93/94, nos seguintes termos:

> Com tais considerações, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a exibir em juízo, no prazo de cinco dias, contados do trânsito em julgado desta, o número do IP utilizado para o envio dos documentos solicitados pelo autor na exordial.

No primeiro recurso, a autora discute o capítulo da sentença que lhe foi desfavorável, vale dizer, pretende que além do endereço do IP, forneça também a ré os dados pessoais do remetente das mensagens "SMS" de cunho ameaçador/ofensivo, o que afirma possível, já que é responsável pela linha móvel em questão. Insurge-se, ademais, quanto à compensação de honorários comandada pelo decisório.

Noutro norte, na segunda apelação, a ré discute tão somente sua condenação em custas processuais e honorários advocatícios, argumentando, em síntese, que ainda não poderia fornecer/exibir as informações pretendidas sem ordem judicial, pois, do contrário, estaria infringindo direito à inviolabilidade de intimidade de terceiros. Nessa ordem de ideias, aduz ter agido em estrito cumprimento do dever ao negar-lhe administrativamente tais informações, invocando a respeito o art. 5º, inc. XII, da CR/88 e artigos 3º, inc. V, e 72 da Lei nº 9.472/97, Resolução nº 426/2005 da Anatel, destacando a sigilosidade das informações pretendidas.

Pedem, assim, o provimento de seus recursos para a reforma da sentença, nos pontos em enfoque.

É o relatório.

II - Voto do relator.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Emerge da leitura dos autos que a requerente ingressou com esta ação pretendendo obrigar a ré a exibir os dados da pessoa responsável pelo alegado envio de mensagens de conteúdos ameaçadores enviadas pelo sítio eletrônico da requerida no dia 18.07.2011 para o seu celular, bem como a transcrição das mensagens.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido na forma alhures consignada, daí os recursos interpostos. Estes os fatos, ao exame.

1. Primeiro recurso: Karla Andréia Pinheiro.

Pretende a autora seja a ré compelida a exibir os dados cadastrais da pessoa que teria lhe enviado mensagens de cunho ameaçador e/ou ofensivo, no entanto, penso que tal não se afigura possível, considerando que a comunicação foi originada da internet, como relatado na inicial, e não de um acesso móvel registrado junto à requerida.

Sabe-se que 'IP' significa "Internet Protocol" e é um número que identifica um dispositivo em uma rede (um computador, impressora, roteador, etc.). Estes dispositivos são parte de uma rede e são identificados por um número de IP único na rede. O endereço IP é composto por 4 números (até 3 dígitos) e separados por "." (ponto).

No nosso entendimento, ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários virtuais externem livremente sua opinião ou se comuniquem, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um deles, porquanto se a censura é vedada pela Constituição Federal (artigos 5º, inciso IX e 220, § 2º) também o é o anonimato (artigo 5º, inciso IV), de sorte que deve ser possível atribuir às manifestações e expressões de pensamento a autoria certa e individualizada.

No entanto, no presente caso, o endereço virtual (IP) donde se originou a mensagem é pertencente a outra operadora de telefonia, qual seja a Embratel S.A., tal como comprovado na f. 114.

Dessarte, entendo que a responsabilidade da ora apelada se exaure no fornecimento do número de "IP", devendo os dados cadastrais referentes ao usuário virtual, acaso existentes, serem buscados junto à Embratel S.A..

Do exposto, nego provimento ao primeiro recurso.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

DES. PEDRO ALEIXO - De acordo com o Relator.

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - 2. Segundo Recurso: TNL PCS S.A.

Como relatado, a discussão recursal se adstringe à responsabilidade pelo pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência, que a apelante entende descabida, por ter agido supostamente em estrito cumprimento do dever legal e constitucional. Pois bem.

A condenação em custas e honorários se orienta não apenas pelo princípio da sucumbência, ou seja, segundo seja a parte vencida ou não nas suas pretensões, mas também pelo princípio da causalidade, que impõe o custeio das despesas processuais por quem tenha dado justa causa à deflagração da lide exposta.

Assim, por exemplo, o réu que reconhece a procedência do pedido, embora não seja tecnicamente vencido (porque não resiste, ao contrário, adere à pretensão autoral), ainda assim suporta as custas e encargos do processo, conforme dispunha o artigo 26 do CPC/73, então vigente: "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". Cuida-se, pois, de evidente aplicação da causalidade, e não da sucumbência.

Neste caso particular, tenho que assiste razão à recorrente em seu reclamo. De fato, pois a Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso XII, protege a inviolabilidade e outorga sigilo às comunicações pessoais em suas

várias formas de manifestação, dentre elas obviamente a modalidade telefônica.

A Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), por sua vez, dando exequibilidade à previsão constitucional, diz em seu art. 3º, inciso V:

> Art. 3° O usuário de serviços de telecomunicações tem direito: [...] V - à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucional e legalmente previstas;

É direito, portanto, do usuário a proteção à inviolabilidade do registro dos dados telefônicos, salvo por exceção constitucional ou legal.

Ainda a propósito é o artigo 72, §§ 1° e 2º, da citada norma de regência:

> Art. 72. Apenas na execução de sua atividade, a prestadora poderá valer-se de informações relativas à utilização individual do serviço pelo usuário.
> § 1° A divulgação das informações individuais dependerá da anuência expressa e específica do usuário.
> § 2° A prestadora poderá divulgar a terceiros informações agregadas sobre o uso de seus serviços, desde que elas não permitam a identificação, direta ou indireta, do usuário, ou a violação de sua intimidade.

A prestadora de telefonia é, portanto, responsável pela consecução de tais direitos, de sorte que, optando o usuário pela não identificação da chamada ou como remetente da mensagem, não pode aquela fornecer o respectivo registro a terceiros mediante simples requerimento administrativo, sob pena de quebra do sigilo protegido pela Constituição e pela lei de regência.

Em que pese a existência de muita controvérsia judicial e doutrinária acerca da correta interpretação quanto à literalidade do art. 5º, inciso XII, da CF/88, parece-nos razoavelmente pacífico e claro que a identificação das chamadas ou do remetente de mensagem eletrônica importa violação de sigilo de dados telefônicos, somente admitida nas exceções expressamente previstas e mediante ordem judicial, ou seja, cuida-se de questão que está sob reserva de jurisdição.

Nesse sentido já decidiu o STF:

> O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter à esfera única de decisão dos magistrados a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de 'poderes de investigação próprios das autoridades judiciais'. A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado (STF/MS 23452, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. em 16.09.1999).

A ação aqui, era, em verdade, o único meio possível para obtenção dos dados, uma vez que a questão estava, como visto, condicionada à ordem judicial. Assim sendo, torna-se impossível a aplicação do princípio da causalidade.

De outro lado, de ver que a recorrente, uma vez instada à exibição da identificação do remetente da mensagem, limitou sua contestação à justificativa (ora reputada legítima) da não exibição extrajudicial da documentação pretendida, o que não configura resistência à pretensão capaz de impor a aplicação da sucumbência.

E se inaplicáveis ao caso os princípios da causalidade e da sucumbência, em razão das premissas já estatuídas, outra conclusão não resta senão a de que indevida a condenação da apelante em custas e honorários advocatícios.

III - Conclusão.

Pelo exposto, nego provimento ao primeiro recurso e dou provimento ao segundo recurso para reformar a sentença e isentar a ré/apelante do pagamento de honorários de advogado, ficando as custas processuais, inclusive recursais, a cargo da recorrida, observada a gratuidade da justiça.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA e PEDRO ALEIXO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

. . .

Apelação cível - Ação de cobrança - Plano de saúde - CDC - Aplicação - Atendimento em hospital não credenciado - Colocação de *stents* - Cobertura prevista - Pagamento devido - Valor que seria gasto em seus hospitais - Vedação de enriquecimento ilícito

- Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde.

- Apesar de ser possível a delimitação da área de abrangência dos planos de saúde pelas operadoras, nos contratos firmados com seus clientes, é possível o custeio e reembolso do tratamento, desde que prevista a sua cobertura, realizado em estabelecimento não credenciado, em casos excepcionais, devendo, contudo, ser respeitado o valor que seria coberto, caso o procedi-

mento fosse realizado em suas dependências e/ou de instituições credenciadas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.11.011190-4/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - Apelante: Unimed Vale do Aço Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Apelado: Espólio de Ivan Sales Rolim, representado pela inventariante Maria das Graças de Paula Rolim - Relatora: DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de março de 2017. - *Mônica Libânio Rocha Bretas* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - Trata-se de apelação interposta por Unimed Vale do Aço Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. contra a r. sentença de f. 208/213, proferida nos autos da ação de cobrança, ajuizada pelo Espólio de Ivan Sales Rolim em face da apelante, em que o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Coronel Fabriciano, Dr. Ronaldo Souza Borges, julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando a requerida a reembolsar os gastos indicados na inicial, limitando o referido reembolso aos preços praticados por ela em seus planos, conforme se apurar em liquidação de sentença. Em razão da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em igual proporção.

Em suas razões recursais de f. 214/225, requer a apelante o conhecimento e o provimento do agravo retido interposto às f. 113/118.

Em preliminar, argui a ausência de interesse de agir do autor, aduzindo que a via eleita pelo recorrido é imprópria, já que não houve prestação de serviços de sua parte e que a conta hospitalar emitida pelo Hospital Márcio Cunha não representa qualquer obrigação para a recorrente.

No mérito, requer a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que não há que se falar em reembolso das despesas requeridas na inicial, haja vista que o atendimento realizado por hospital localizado em outra cidade foi opção e liberalidade do apelado e que, se o caso fosse de urgência, este não percorreria aproximadamente 20 quilômetros para receber tratamento em outra cidade, se podia fazê-lo no Hospital da Unimed Vale do Aço, localizado a menos de 2 quilômetros de sua residência.

Aduz que, conforme depoimento do médico que realizou o procedimento, este o orientou a se deslocar até ao Hospital Mário Cunha ou ao Hospital da Unimed, local em que também presta atendimento.

Acrescenta que a conduta do recorrido representou uma contratação particular, tendo em vista que o mesmo serviço é prestado pela apelante em seu hospital e que poderia ser realizado pelo mesmo profissional, tendo, porém, aquele optado por realizá-lo em hospital não coberto por seu plano de saúde.

Requer, por fim, o provimento do recurso, com a improcedência do pedido autoral.

Não foram apresentadas contrarrazões, tendo o apelado se manifestado à f. 250.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Passo, inicialmente, à análise do agravo retido.

Agravo retido e preliminar.

Às f. 113/118, a recorrente interpôs agravo retido contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que rejeitou a preliminar de ausência de interesse de agir do apelado (f. 108/109).

Afirma que não tinha conhecimento do ocorrido, não havendo que se falar em compromisso assumido ou débito existente, e, por conseguinte, a via eleita foi inadequada, porquanto, para a proposição e ação de cobrança, o direito deve ser líquido, certo e exigível.

A matéria alegada no agravo retido é a mesma suscitada em preliminar e será analisada em conjunto.

No que diz respeito ao interesse de agir, faz-se necessário registrar que ele surge da necessidade de se obter proteção do direito material perante o Poder Judiciário, para o deslinde de conflito de interesses entre as partes.

Sobre o tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ensinam:

> [...] Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil comentado e legislação processual extravagante em vigor*. 6. ed. São Paulo: RT, p. 594).

Assim, entendo que o interesse de agir deve ser analisado sob o enfoque estritamente processual, porquanto é poder da parte, em tese, buscar a tutela jurisdicional.

No caso dos autos, tal interesse consubstancia-se na necessidade de o autor, aqui apelado, obter do Judiciário o reconhecimento do seu direito de receber os valores despendidos com o pagamento das órteses utilizadas - três *stents* -, em procedimento médico realizado em estabelecimento hospitalar não credenciado a seu plano de saúde.

Entendo, portanto, que não há que se falar em ausência de interesse de agir.

Quanto à inadequação da via eleita, melhor sorte não lhe assiste.

A ação de cobrança é via própria para se buscar ressarcimento por gastos realizados pelo segurado, quando entende fazer jus ao reembolso.

Não há que se falar em direito líquido e certo ao crédito, porquanto é prerrogativa de qualquer devedor fazer prova do pagamento ou da ausência do débito, nos termos do art. 373, II, do CPC.

Assim, não há que se falar em extinção do processo, sem resolução do mérito.

Nego provimento ao agravo retido e rejeito a preliminar suscitada.

Mérito.

Cinge-se a controvérsia a apurar a negativa da apelada em efetuar o reembolso do valor despendido, com a aquisição de três *stents* utilizados em procedimento médico a que se submeteu o autor/apelado, em hospital não conveniado à recorrente.

Examinando tudo o que dos autos consta, tenho que não assiste razão à apelante, pelos motivos que passo a expor.

As partes celebraram contrato de plano de saúde que encerra relação de consumo.

Assim sendo, aplicáveis ao caso as normas do CDC, principalmente aquelas voltadas a impedir a abusividade de cláusulas contratuais que gerem limitação de direitos (art. 51) e as que ensejem desrespeito à dignidade da pessoa humana e à saúde (art. 4º).

É o que prevê a Súmula 469 do STJ:

> Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

É de se levar em conta, ainda, que, na atualidade, com o advento do CCB/2002, a boa-fé se tornou objetiva, entendida como um dever dos contratantes, ante a confiança criada, que deve informar todas as relações contratuais.

Sobre o tema, consta no art. 422 do Código Civil: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim, na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

Proteção e cooperação recíproca são deveres anexos que devem ser observados pelos contratantes, que devem agir de forma coordenada para proteger a integridade física e material uns dos outros, bem como agir de forma positiva, visando ao adimplemento do contrato.

O Superior Tribunal de Justiça não só reconhece a existência dos deveres anexos ao contrato como também entende que a sua inobservância acarreta inadimplemento e escopo contratual.

Nesse sentido:

> Recurso especial. Civil. Indenização. Aplicação do princípio da boa-fé contratual. Deveres anexos ao contrato. - O princípio da boa-fé se aplica às relações contratuais regidas pelo CDC, impondo, por conseguinte, a obediência aos deveres anexos ao contrato, que são decorrência lógica deste princípio. - O dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual. - A violação a qualquer dos deveres anexos implica inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa [...] (REsp 595631/SC - 3ª Turma/STJ - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - j. em 08.06.2004).

Incontroversa a celebração do contrato de prestação de serviços entre as partes, conforme se verifica dos documentos de f. 64/98.

Também não foi questionada a responsabilidade da apelante pelo fornecimento das órteses utilizadas pelo apelado - *stents* -, restando controvertida, apenas, a responsabilidade da recorrente pelo desembolso da quantia despendida com a aquisição destes, em razão da realização de procedimento médico em hospital não conveniado, diverso daquele existente no local em que reside, da própria recorrente, que realiza o mesmo procedimento.

O contrato prevê em sua cláusula 16 (f. 71):

> A contratada assegurará o reembolso no limite das obrigações deste contrato, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, nos casos exclusivos de urgência ou emergência, quando não for comprovadamente possível a utilização de serviços próprios, contratados ou credenciados pela contratada, exceto em hospitais ou pronto-socorros de tabela própria e hospitais de alto custo constantes na relação anexa a este contrato.

A legislação de proteção ao consumidor não veda a estipulação de cláusulas restritivas de direitos, ainda que em contrato de adesão, mas exige que elas estejam redigidas de forma clara, de modo a não deixar dúvida quanto à sua interpretação.

Os documentos colacionados à inicial comprovam que, no dia 06.05.2011, o autor, ora apelado, passou mal enquanto trabalhava como médico no Hospital Siderúrgica, em Coronel Fabriciano, sendo indicada a realização de cateterismo na área de hemodinâmica do próprio hospital, localizada, contudo, em local diverso. Como não havia ambulância disponível no momento, a esposa do autor, que também é médica cardiologista, inclusive, resolveu levá-lo em seu veículo particular até o Hospital Márcio Cunha, onde se encontrava o especialista Pedro Paulo Neves de Castro, que presta serviços nos dois hospitais.

No referido hospital, foi realizado o cateterismo, com a colocação de três *stents* (f. 11).

Inicialmente, a recorrente se dispôs a pagar os custos indicados à f. 15 (f. 21), reposicionando-se, depois, negando o reembolso pretendido (f. 26/28).

Percebe-se, claramente, que, segundo as regras contratuais, o autor tinha direito a ser atendido nos

hospitais da apelante e/ou a ela credenciados, podendo haver reembolso de atendimentos realizados em instituições não credenciadas apenas nos casos de urgência e emergência comprovadas.

O apelado, por opção sua, decidiu se tratar em hospital não credenciado, sabendo que tal tratamento não estava coberto pelo plano de saúde contratado com a apelante, admitindo, ainda, ter ciência de que o seu outro plano de saúde não cobria as órteses necessárias.

É bem verdade que se admite o custeio das despesas médicas pelo plano de saúde, quando restar demonstrado se tratar de situação de impossibilidade de utilização da rede credenciada na área de abrangência do contrato, de falta de profissional especializado ou de recusa no atendimento. No entanto, inexistem, nos autos, provas nesse sentido. Pelo contrário.

O próprio médico que realizou o procedimento informou, em seu depoimento (f. 193), que atuava como intervencionista tanto no Hospital Márcio Cunha quanto no Hospital da Unimed e que orientou o autor, dizendo que este "poderia ir ao Márcio Cunha ou à Unimed e que o depoente iria se dirigir à Unimed, se fosse o caso, para atendê-lo".

Ressaltou, ainda, que, embora o atendimento ao recorrido fosse prioritário, não havia "risco iminente de morte".

Portanto, o autor/apelado tinha à sua disposição o hospital da Unimed, inclusive com atendimento pelo mesmo profissional, porém optou pela realização do procedimento fora da área coberta.

Ocorre, contudo, que, se o plano de saúde não prevê exclusão de cobertura para o tratamento realizado pelo apelado, com o custeio inclusive dos *stents*, não pode furtar-se a arcar com o reembolso de parte do valor, como bem salientado pelo MM. Juiz:

> O simples fato de o autor ter realizado o procedimento cirúrgico, por conta própria, em hospital não credenciado, não afasta seu direito de ser ressarcido pelos custos que igualmente teria dado à ré em seu estabelecimento credenciado, sob pena de enriquecimento sem causa da requerida. Do contrário, a ré não estaria agindo com a devida probidade que se espera nas relações contratuais, notadamente nas relações de consumo (f. 212-v.).

Nesse sentido é o entendimento deste eg.Tribunal:

> Apelação cível. Ação de cobrança e indenização por danos morais. Plano de saúde. Procedimento médico realizado fora da área de abrangência. Limitação da área de abrangência. Possibilidade. Direito de reembolso. Condenação da ré até o limite do valor que seria pago se o atendimento tivesse ocorrido na rede credenciada. Danos morais inocorrentes. Parcial procedência. - Diante da ausência de provas de que era necessário o tratamento em hospital diverso dos credenciados pela apelada, bem como da existência de urgência ou emergência, a devolução total dos valores gastos com o tratamento certamente acarretaria o desequilíbrio na relação contratual entre as parte. - Mostra-se descabido não restituir à autora ao menos os valores que o plano de saúde pagaria a seus estabelecimentos médicos credenciados, caso o paciente tivesse optado por tal conduta. - Não há que se falar em indenização por danos morais, já que a requerida não se negou a custear o tratamento médico solicitado, mas sim a custeá-lo em clínica ou hospital fora da área de abrangência do contrato, o que é lícito (Apelação Cível 1.0439.13.008237-3/001 - 11ª Câmara Cível - Relatora: Des.ª Shirley Fenzi Bertão - j. em 29.02.2016).

> Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Plano de saúde. Procedimento cirúrgico realizado em hospital não credenciado. Emergência não comprovada. Existência de hospital devidamente equipado na rede credenciada. Danos morais não configurados. Danos materiais. Limitação do reembolso ao valor que seria pago ao estabelecimento conveniado. - Restando demonstrado que a recusa da ré em autorizar a realização do procedimento cirúrgico em hospital não credenciado foi legítima e amparada no contrato de plano de saúde celebrado entre as partes, por não ter sido demonstrada a urgência na realização do aludido procedimento e, sobretudo, diante da existência de hospital conveniado que possui todas as instalações necessárias ao procedimento, inadmissível a condenação da ré no pagamento de indenização a título de danos morais, bem como no pagamento da integralidade das despesas gastas com a efetivação da intervenção cirúrgica ora em discussão. Em contrapartida, justo e adequado o reembolso do que seria pago se o procedimento tivesse sido realizado em hospital conveniado (TJMG - Apelação Cível 1.0720.12.005895-6/001 - Relator: Des. Arnaldo Maciel - 18ª Câmara Cível - j. em 07.07.2015 - p. em 13.07.2015).

Por tais considerações, tenho que as razões recursais apresentadas pela ré/recorrente não merecem ser acolhidas, devendo ser mantida a r. sentença. Repita-se que a recorrente terá de reembolsar os gastos indicados no pedido inicial, limitado o reembolso aos preços praticados por ela própria, a ser devidamente apurado.

Dispositivo.

Com tais considerações, nego provimento ao agravo retido, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos e por estes.

Custas e honorários recursais, que ora fixo em 15% do valor da condenação, pela apelante, ressaltando que o valor dos honorários não foi fixado pelo Juiz *a quo*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MAURÍLIO GABRIEL e ANTÔNIO BISPO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação Cível - Prestação de Contas C/C Reparação de Danos Materiais e Morais - Incompatibilidade de Ritos e Procedimentos - Pedido Genérico - Inocorrência - Interesse de Agir - Prescrição Afastada - Primeira Fase - Aplicação em Fundo de Investimentos - Administração de Recurso do Consumidor pela Instituição Financeira - Dever de Prestar Contas

- Somente é permitida a cumulação de pedidos num mesmo processo quando, apesar dos procedimentos diversos, o autor empregar o procedimento ordinário (art. 292, § 2º, CPC/73).

- Não há falar em pedido genérico se a inicial é explícita no sentido de que o autor pugna pela prestação de contas de suas aplicações financeiras em fundos de investimentos administrados pelo banco requerido, em razão de desconhecer e não concordar com lançamentos efetuados pela instituição financeira, mormente quando discriminados, inclusive, os períodos desejados.

- É direito do consumidor requerer da instituição financeira que sejam prestadas as contas das aplicações financeiras administradas pelo banco, mormente se alega desconhecer os índices de reajuste e os descontos efetuados em seus fundos de investimento, restando caracterizado o interesse de agir.

- A prescrição ocorre em 10 anos quando a lei não lhe haja fixado prazo menor, caso em que se encaixa a ação de prestação de contas.

- É dever da instituição financeira que administra recursos do consumidor prestar as contas exigidas na forma mercantil e não mediante simples exibição de faturas e extratos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.011343-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) José de Souza Lima; 2º) Banco Itaú S.A. - Apelados: José de Souza Lima, Banco Itaú 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, em REJEITAR AS PRELIMINARES, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DE F. 145/150, NÃO CONHECER DO AGRAVO RETIDO DE F. 219/222, EXTINGUIR O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, QUANTO AOS PEDIDOS RESSARCITÓRIOS, E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS. DE OFÍCIO, ALTERAR O DISPOSITIVO DA SENTENÇA PARA QUE A PRESTAÇÃO DE CONTAS TENHA INÍCIO EM JANEIRO DE 2000, OBSERVANDO-SE A PRESCRIÇÃO DECENAL.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2017. - *Antônio Bispo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - José de Souza Lima e Itaú Unibanco S.A. apelaram contra a v. sentença que extinguiu o processo relativamente aos pedidos formulados à f. 9, no item II, alíneas B e C, julgando procedentes as demais postulações apresentadas na prestação de contas ajuizada em desfavor da instituição financeira.

O primeiro afirma que lhe foi deferido o pedido de prestação de contas relativamente aos valores recebidos em aplicação financeira do tipo fundo de ações, desde o mês de maio de 1995, com os respectivos rendimentos diários, mensais anuais e cumuláveis no prazo de 48 horas.

Todavia, considera que a v. sentença merece reforma relativamente às alíneas B, C e D do item II do seu rol de pedidos.

Na alínea B, foi pleiteada a restituição dos valores aplicados em fundo de ações gerido pelo apelado e o pagamento dos respectivos rendimentos, a partir do mês de maio de 1995, até a data do cumprimento da sentença, tudo atualizado.

Considera o apelante que não se trata de pedido com natureza indenizatória, pois a ação "é exclusivamente de prestação de contas", e, nesse ponto, "não há pedido cumulativo de indenização de danos materiais ou morais" (f. 253).

Em sendo assim, não há falar em prescrição trienal, como decretado na v. sentença.

Após informar que a aplicação foi feita por tempo indeterminado, não havendo prazo certo para resgate, reitera ser descabida a aplicação do art. 206, § 3º, inciso V, do CCB.

Prosseguindo, acrescenta que os créditos representados pelas aplicações decorrem de contrato celebrado entre as partes e que, após o mês de maio de 1995, o apelado se apoderou indevidamente das aplicações financeiras do apelante, pelo que o termo inicial da prescrição deve dar-se na data do resgate, pelo prazo de 10 anos, considerando-se, ainda, que a ação foi ajuizada em janeiro de 2000. Pelo que não há falar em prescrição.

Para o apelante, portanto, se a ação estivesse prescrita, havendo prescrição quanto aos pedidos de restituição da alínea B, também o pedido de prestação de contas formulado na alínea A estaria prescrito, e este foi julgado procedente, o que resulta em contradição da v. sentença, pois não pode haver prestação de contas sem restituição dos valores devidos, pois a prestação implica, por si só, a restituição das quantias, qual seja nos pagamentos que lhes são o objeto.

A seu ver, merece reforma a decisão também em relação ao pedido de indenização por danos morais, ao qual foi aplicada a prescrição trienal, pois a reparação é consequência lógica e natural da inadimplência do banco de prestar contas.

Assim, uma vez julgado procedente o pedido de prestar contas, é consequência natural a procedência também do pedido de reparação do pagamento dos danos morais, pois havia uma data certa para o resgate das aplicações, e, não havendo um termo certo para tal resgate, não há falar em prescrição.

Após discorrer sobre os constrangimentos que lhe foram impostos devido ao descumprimento pelo apelado quanto à obrigação assumida, aduz o *error in judicando* da decisão singular ao extinguir o processo nesse tocante.

Quanto às consequências legais da inadimplência do banco, reafirma que este se apoderou indevidamente das quantias que deveriam lhe ter sido repassadas, devendo responder por perdas e danos na forma da lei civil e protetiva do consumidor, dado tratar-se de prestação de serviços bancários, relação de consumo por equiparação.

Por isso renova o pedido de restituição dos valores como formulado, tudo atualizado com juros de mora e correção monetária a partir de maio de 1995 até o cumprimento da sentença, pedindo, por fim, a revisão da verba de sucumbência, a fim de que o banco seja condenado a pagar os honorários advocatícios no percentual fixado sobre o valor resultante de toda a condenação.

O banco, por sua vez, apela, informando que o apelado trouxe aos autos informações referentes a processos estranhos à prestação de contas que motivam o presente apelo e que, na qualidade de réu, prestou as contas, demonstrando que o autor da ação resgatou integralmente o investimento em 2001, que os pedidos de prestação de contas e indenização são incompatíveis, alegações genéricas, prescrição trienal e ausência do dever de reparar.

Por isso suscita preliminar de inépcia da inicial, dada a cumulação inadequada de pedidos, desatendendo ao art. 292 do CPC, considerados os ritos das ações e natureza especial da prestação de contas.

Suscita, também, preliminar de ausência de interesse de agir, visto que não há indicação sem qualquer lastro de sustentação, quais os pontos de divergência.

Da mesma forma, aponta a falta de interesse de agir, visto que prescrito o suposto crédito objeto da prestação de contas, o que torna inútil o ajuizamento da ação.

Pugna pelo julgamento do agravo retido de f. 145/150, para que seja reformada a decisão que indeferiu a inversão do ônus da prova.

No mérito, considera ter prestado as contas que lhe foram exigidas, bem assim cabalmente comprovado que não há saldo credor favorável ao autor da ação, pelo que deveriam tais contas ser julgadas boas e consequentemente declarada a improcedência dos pedidos exordiais, razão do pedido de reforma da decisão singular.

Recursos recebidos, f. 269.

Preparos, f. 267 e 268.

Contrarrazões recursais do banco às f. 288/298, alegando, preliminarmente, intempestividade da apelação não ratificada e inovação recursal acerca da restituição de quantias. Quanto ao demais, pugna pelo não provimento do recurso do autor.

Contrarrazões recursais do autor às f. 320/331, pela rejeição das preliminares e desprovimento do recurso do réu.

Preliminar de intempestividade do primeiro apelo suscitada em contrarrazões do banco.

Assinala-se que o Código de Processo Civil, em seu art. 508, dispõe que é de 15 dias o prazo para interposição da apelação, contado da publicação da sentença.

Desta feita, caso a parte tenha interesse em recorrer da sentença, deverá, unicamente, interpor o recurso cabível antes do integral transcurso do prazo fatal de 15 dias.

Contudo, é certo que, em caso de oposição de embargos de declaração, o prazo para apelação inicia-se somente após o seu julgamento, pois, quando opostos tempestivamente, interrompem o prazo recursal para as partes.

Não obstante, em caso de interposição antecipada da apelação pelo autor, principalmente quando o julgamento proferido em sede de embargos de declaração em nada altera a sentença proferida, como é o caso dos autos, não há falar em intempestividade do recurso.

O Magistrado rejeitou os embargos de declaração sob o fundamento de ausência de omissão, contradição ou obscuridade, em nada prejudicando a análise das razões de apelação do autor.

Assim, importante esclarecer que, no presente caso, não havendo qualquer alteração na sentença proferida, não é necessária a ratificação das razões da apelação anteriormente interposta, porquanto exigir tal conduta seria prender-se ao formalismo exacerbado em detrimento da instrumentalidade das formas e da celeridade processual.

Mediante tais considerações, rejeito a preliminar e conheço do primeiro recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminar de inovação recursal suscitada em contrarrazões do banco.

Alega o banco requerido inovação recursal do autor quanto aos pedidos de "restituição da quantia de R$9.054,39 e supostos rendimentos 'cumulativos das aplicações que fez ou deveria ter feito' (f. 266), pretensões que não constaram da exordial" (f. 292).

Entretanto, analisando os pedidos de f. 9/10, nota-se que não há falar em inovação recursal, pois os requerimentos retrocitados coincidem exatamente com o descrito nas letras a) e b) da f. 9, apenas trocado o

vocábulo rendimentos pela quantia certa de R$9.054,39, que o autor acredita ser o principal que lhe é devido.

Rejeita-se, assim, a preliminar de inovação recursal.

Conheço dos recursos, uma vez que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Preliminar de inépcia da inicial suscitada no segundo apelo - erro de procedimento e pedido genérico.

Para o banco, é inepta a inicial da prestação de contas, uma vez que o autor da ação, aqui apelado, cumula pedidos de forma inadequada, desatendendo ao art. 292 do CPC, considerados os ritos das ações e natureza especial da prestação de contas e da indenização, bem como pelos pedidos genéricos formulados.

Quanto à cumulação de pedidos, estabelece a norma do art. 292 do CPC/73:

> Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.
> [...]
> § 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.

Examinando os autos, observa-se que optou o autor pelo procedimento especial de prestação de contas, formulando, entretanto, cumulativamente, pedidos ressarcitórios de procedimento diverso da demanda principal.

Desta feita, realmente resta desatendido o comando da norma do § 2º do citado art. 292, restando evidenciado o erro na escolha do procedimento que, entretanto, por si só, não induz à inépcia da inicial.

Isso porque, havendo a cumulação dos pedidos de forma inadequada, visando à economia processual, possível a extinção do processo sem julgamento do mérito apenas quanto aos pedidos ressarcitórios, a fim de que a demanda de prestação de contas prossiga pelo rito especial, como procedido pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Quanto à alegação de pedido genérico, não se vislumbra tal vício na petição inicial, havendo razão na pretensão do autor a fim de que o banco réu preste contas da administração de suas aplicações financeiras vinculadas à conta-corrente, em que são efetuados créditos e débitos referentes aos investimentos administrados pelo banco.

O autor é claro na inicial em afirmar que possui aplicações de fundos de investimentos vinculados à conta-corrente desde maio de 1995, administrados pelo banco réu, tendo a última prestação de contas extrajudicial ocorrido em 11.9.2000, e que desconhece a origem de vários créditos e débitos realizados pela instituição financeira, fazendo jus à prestação de contas, na forma mercantil, a fim de que tenha conhecimento da natureza e do percentual de cada encargo incidente e cobrado pelas aplicações.

Há especificação do negócio e do período pretendido, não havendo falar em pedido genérico.

Rejeita-se, assim, a preliminar de inépcia da inicial, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito quanto aos pedidos ressarcitórios, nos termos explicitados *in retro*.

Preliminar de falta de interesse de agir suscitada no segundo apelo.

Alega o recorrente carência de ação por falta de interesse de agir diante da desnecessidade da prestação de contas no caso em análise, já que prescrito qualquer dever indenizatório acerca dos negócios que firmaram.

Entretanto, o certo é que, para a ação de prestação de contas, não há falar em prescrição no caso dos autos, diante da incidência da norma do art. 205, *caput*, do Código Civil, *verbis*:

> Art. 205. A prescrição corre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Segundo o autor, a última prestação de contas extrajudicial ocorreu em 11.9.2000, tendo o autor ajuizado a demanda em 14.1.2010, não ultrapassados, portanto, os 10 (dez) anos previstos em lei para que operasse a prescrição.

Sustenta o autor que firmou com o requerido um contrato de abertura de crédito em conta-corrente, conta esta administrada pelo banco réu, mediante a qual foram realizadas aplicações de fundos de investimento, sobre as quais recaem encargos administrativos, descontos de operações financeiras que firmaram, além dos créditos e débitos efetuados pelo próprio autor, restando evidenciado o interesse de agir, a fim de que o requerido discrimine os componentes das operações incidentes na conta do requerente.

Isso porque, consoante disposto no art. 421 do Código Civil, as partes devem, em todas as fases do contrato, agir com probidade e boa-fé, de forma que o contrato cumpra sua função social.

Dessa forma, o pedido de prestação de contas nada mais é do que a efetivação da transparência exigida no contrato em apreço.

A pretensão do autor é tão somente o esclarecimento pormenorizado da administração de suas aplicações financeiras pelo banco, já que alega desconhecer alguns lançamentos identificados nos extratos bancários, bem como ausência total de prestação de contas depois de um certo tempo da relação jurídica.

Assim, está evidente o interesse de agir em pedir a prestação de contas do consumidor que possui conta-corrente em instituição financeira, mormente quando mediante tal conta são efetuadas outras operações financeiras, sendo a ação de prestação de contas o procedimento adequado.

Rejeito, assim, essa preliminar.

Prejudicial de mérito - prescrição.

Como explicitado linhas atrás, não há falar em prescrição no caso dos autos, diante da incidência da norma do art. 205, *caput,* do Código Civil, *verbis*:

> Art. 205. A prescrição corre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

A ação de prestação de contas não possui prazo prescricional menor fixado pela legislação civil, incidindo, portanto, a norma retrocitada.

Segundo o autor, a última prestação de contas extrajudicial ocorreu em 11.9.2000, tendo o autor ajuizado a demanda em 14.1.2010, não ultrapassados, portanto, os 10 (dez) anos previstos em lei para que se operasse a prescrição.

Rejeito, portanto, a prejudicial de mérito.

Agravo retido de f. 145/150 - inversão do ônus da prova.

Insurge-se o banco réu contra a decisão de f. 140, em que o MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido do autor de inversão do ônus da prova e determinou a apresentação de todos "os valores que foram aplicados e os nomes das empresas cujas ações compõem o(s) fundo(s) e que tais aplicações foram efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias, sob as penas do art. 359 do CPC" (f. 146).

Sustenta que a medida é inócua, uma vez que os documentos solicitados já foram juntados com a contestação, estando devidamente demonstrados todos os lançamentos efetuados com os recursos do autor, inclusive o resgate dos valores para a conta-corrente.

Alega ainda que a decisão é equivocada, pois determina medida de natureza da ação de exibição de documentos, quando, na verdade, a ação é de prestação de contas, sendo, inclusive, inaplicáveis as penas do art. 359 do CPC, cabível apenas nas demanda exibitórias.

A propósito de todo o alegado, o certo é que a decisão agravada inverteu o ônus da prova e determinou que o banco prestasse as informações solicitadas na inicial acerca de como os valores disponibilizados pelo autor foram aplicados, bem como em quais empresas.

Anota-se que a inversão do ônus da prova é técnica que prestigia o princípio da igualdade entre as partes, sendo cabível em favor do consumidor quando forem verossímeis as suas alegações ou quando for ele hipossuficiente na relação, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC.

Logo, no caso dos autos, demonstrada a verossimilhança das alegações do autor acerca de possuir numerário administrado pelo banco réu, bem como na necessidade de conhecimento dos valores aplicados nas empresas que compõem o fundo de investimentos, informações estas, inclusive, cruciais, para a prestação de contas de forma mercantil, em obediência aos princípios da boa-fé e equilíbrio contratual, bem como da hipossuficiência técnica do requerente perante a instituição financeira requerida, presentes nos autos os requisitos necessários para que se proceda à inversão do ônus da prova, como deferido em primeira instância.

Ante o exposto, infere-se que não merece guarida o inconformismo do banco agravante, devendo ser mantida a r. decisão de f. 139/140.

Desta feita, nego provimento ao agravo retido de f. 145/150.

Agravo retido de f. 219/222 - Indeferimento do pedido de aplicação de multa.

Tal recurso não foi reiterado pelo autor agravante em seu apelo.

Assim, não conheço do agravo retido de f. 219/222.

Mérito.

Em que pese toda a argumentação exposta dos apelos, o certo é que o exame de mérito no caso em análise se limita à primeira fase da ação de prestação de contas, ou seja, ao dever, ou não, do banco réu de prestar contas ao autor, restando prejudicadas todas as demais questões arguidas pelos litigantes.

Houve demasiada confusão em todo o processado diante da indevida cumulação de pedidos no procedimento especial, verificando-se supressão da primeira fase da prestação de contas pelas partes, o que não impede, entretanto, seja o feito chamado à ordem por ocasião do julgamento dos apelos.

A fim de dirimir a lide, assinala-se que a norma do art. 914 do CPC estabelece que:

> Art. 914. A ação de prestação de contas competirá a quem tiver:
> I - o direito de exigi-las;
> II - a obrigação de prestá-las.

Sobre o tema, Antônio Carlos Marcato (*Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 2.389) esclarece que:

> Em sentido comum, prestar contas ou dar conta de alguma coisa quer dizer justificar, explicar, demonstrar. A acepção jurídica dessas expressões não é diversa. Prestar ou dar contas significa, para o Direito, discriminar e comprovar, um a um, os componentes de débito e de crédito de determinada relação jurídica, culminando por apurar eventual saldo, credor ou devedor.

A seu turno, Luiz Guilherme Marinoni, citando Ludwig Ennecerus, Theodor Kipp e Martin Wolff (*Tratado de derecho civil* - Derecho de obligaciones, v. I, t. II, p. 99) elucida:

> O dever de prestar contas pode ter origem em relação contratual ou legal e, praticamente, pode-se afirmar que ele está presente sempre que a administração de bens ou interesses envolva o trato com gastos e receitas (*Curso de processo civil* - procedimentos especiais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v. 83).

Assim, a ação de prestação de contas é cabível em relações contratuais ou legais, sempre que esteja envolvida a administração de créditos e débitos.

Dessa forma, em razão dos documentos de f. 13/19, por meio dos quais o autor comprova que possuía investimentos ligados à conta-corrente administrados pelo banco réu, resta evidenciado o interesse de agir, a fim de que o requerido discrimine os componentes de todas as

operações realizadas com o dinheiro cuja administração era de sua responsabilidade.

Ademais, consoante disposto no art. 421 do Código Civil, as partes devem, em todas as fases do contrato, agir com probidade e boa-fé, de forma que o contrato cumpra sua função social.

Dessa forma, o pedido de prestação de contas nada mais é do que a efetivação da transparência exigida na relação negocial existente entre as partes.

A pretensão do autor é tão somente o esclarecimento dos rendimentos referentes à aplicação financeira confiada ao banco réu, já que alega desconhecer os encargos incidentes no montante dado à administração do requerido, bem como no resgate de eventual saldo de aplicações que lhe seja favorável.

Assim, está evidente o interesse de agir em pedir a prestação de contas, sendo dever do réu apresentá-las e a ação de prestação de contas o procedimento adequado.

Entretanto, quanto à forma, assinala-se que a norma do art. 917 do Código de Processo Civil estabelece:

> As contas, assim do autor como do réu, serão apresentadas em forma mercantil, especificando-se as receitas e a aplicação das despesas, bem como o respectivo saldo; e serão instruídas com os documentos justificativos.

A propósito, Antônio Carlos Marcato (*Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 2.396) esclarece que:

> Independentemente da espécie de prestação de contas ajuizada (provocada ou espontânea) e, também, de quem as tenha efetivamente apresentado no processo, o Código impõe a observância da forma mercantil.
> Assim, aquele que ofertar as contas deve especificar as receitas e as despesas, bem assim indicar o saldo devedor ou credor que vier a ser apurado.

No caso dos autos, a financeira ré apenas juntou documentos, exibindo extratos da conta do autor, referentes apenas à parte do período solicitado (f. 161/208), não cumprindo os requisitos da norma retrocitada, ou seja, não prestando contas de todo o período a que o autor faz jus, tampouco se utilizando da forma mercantil, a fim de que haja compreensão de toda a administração do dinheiro do autor.

Sendo dever do administrador prestar as contas na forma mercantil, equivocada a assertiva do banco de que já havia prestado contas, sendo condenado a efetuar procedimento que já realizara.

Não se verifica no processado prestação de contas na forma adequada, não havendo que se reformar, nesse aspecto, a sentença que determinou a aplicação da norma do art. 917 do Código de Processo Civil.

Mediante tais considerações, rejeito as preliminares, julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito quanto aos pedidos ressarcitórios e nego provimento aos recursos, para manter a sentença proferida em primeiro grau que determinou que o requerido preste contas ao autor, nas formas da lei, a partir de janeiro de 2000. De ofício, altero o termo inicial da prestação de contas, a fim de observar o prazo prescricional de 10 anos consignado no presente acórdão.

Custas recursais, pelo banco apelante.

JUIZ DE DIREITO CONVOCADO RONALDO CLARET DE MORAES - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DE F. 145/150, NÃO CONHECERAM DO AGRAVO RETIDO DE F. 219/222, EXTINGUIRAM O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, QUANTO AOS PEDIDOS RESSARCITÓRIOS, E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS. DE OFÍCIO, ALTERARAM O DISPOSITIVO DA SENTENÇA PARA QUE A PRESTAÇÃO DE CONTAS TENHA INÍCIO EM JANEIRO DE 2000, OBSERVANDO-SE A PRESCRIÇÃO DECENAL.

...

Agravo de instrumento - Mandado de segurança - Imóvel arrematado em hasta pública - Expedição de guia de ITBI relativa à transferência ocorrida antes da arrematação - Art.130, parágrafo único, do CTN - Responsabilidade do arrematante apenas pelos tributos decorrentes da transferência posterior à aquisição - Recurso não provido

- Não é possível imputar ao arrematante a responsabilidade pelos débitos fiscais anteriores à aquisição do imóvel, conforme o parágrafo único do art. 130 do CTN.

- Hipótese na qual foi expedida guia de ITBI relativa a duas transferências do imóvel, sendo que uma delas ocorrera antes da arrematação do bem em hasta pública.

- Em relação ao débito fiscal pretérito, cabe ao Fisco sub-rogar-se nos valores obtidos com a alienação do imóvel em hasta pública, sendo incabível a cobrança em face do arrematante, que adquire o bem sem qualquer ônus.

Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0188.15.012459-5/001. Comarca de Nova Lima - Agravante: Município de Nova Lima - Agravado: Boston RJ Participações S.A. - Autoridade coatora: Secretário de Fazenda do Município de Nova Lima - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2017. - *Áurea Brasil* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÁUREA BRASIL - Trata-se agravo de instrumento interposto pelo Município de Nova Lima em face da r. decisão de f. 95/95-v.-TJ, aclarada à f. 102-TJ, proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Lima, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Boston RJ Participações S.A., deferiu parcialmente a liminar, para determinar que o impetrado expeça a guia de ITBI relativa a uma transferência, bem como a certidão de transmissão do bem e certidão positiva com efeitos negativos.

Em suas razões recursais, o agravante aduz que: a) o IPTU tem como fato gerador a propriedade, sendo que a obrigação de pagar o imposto é *propter rem*, cabendo ao novo proprietário arcar com o débito, ainda que anterior à aquisição; b) o imóvel era de propriedade da empresa Rio Bravo Investimentos Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, e posteriormente foi adquirido por Eduardo Beluhuby; c) em razão da alienação ocorrida nos autos da reclamação trabalhista, a propriedade foi transferida ao impetrante; d) sendo o fato gerador do ITBI a transmissão da propriedade imobiliária e diante da ocorrência de duas transferências, cabe ao impetrante o pagamento do imposto relativo às duas operações; e) a emissão de guia de ITBI em valor inferior ao devido fere o princípio da isonomia, tendo em vista que os demais contribuintes são obrigados a pagar o valor integral e correto.

Com tais considerações, pugna pela reforma da decisão agravada, para que seja indeferida a tutela de urgência.

Em contraminuta, o agravado alega que: a) não assiste razão ao agravante em suas alegações, "tendo em vista que o *fumus boni iuris*, necessário à concessão da liminar, revela-se na clara violação ao disposto no art. 130, parágrafo único, do CTN"; b) o Magistrado responsável pelo processo no qual ocorreu arrematação do imóvel (Autos nº 00886.2010.140.03.00-2) oficiou ao Município de Nova Lima para informar que a pendência de pagamento do IPTU não constou no edital do leilão, pelo que não é possível atribuir ao arrematante responsabilidade pelo tributo; c) é devida a cobrança do ITBI em relação apenas a uma "transmissão de propriedade, qual seja a arrematação em hasta pública pela agravada do imóvel pertencente ao Sr. Eduardo Belohuby"; d) o *periculum in mora* consiste no iminente levantamento de considerável quantia, sem garantia de que o arrematante futuramente conseguirá de fato realizar a transferência da propriedade; e) os documentos que acompanham a petição inicial estão copiados no agravo de instrumento, demonstrando a existência do *fumus boni iuris* bem como do *periculum in mora* anteriormente alegados.

Com tais considerações, requer seja negado provimento ao recurso, para manter a decisão agravada.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se o douto Procurador, Dr. Geraldo de Faria Martins da Costa, pelo desprovimento do recurso (f. 124/125-v.).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo.

A ação mandamental é cabível para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la.

A agravada busca, no *mandamus* impetrado na origem, afastar ato administrativo - o qual imputa ilegítimo - que emitiu guia de ITBI com base nos valores relativos a duas transmissões, sendo uma ocorrida antes da arrematação, bem como condicionou a emissão da guia de transmissão e de certidão negativa ao pagamento de débito de IPTU anterior à aquisição.

O agravante defende a legitimidade da conduta administrativa, aduzindo ser o adquirente responsável pelos tributos, ainda que referentes a fatos geradores anteriores à arrematação, por se tratar de obrigação *propter rem*.

Conforme se verifica dos autos, a impetrante arrematou, em hasta pública realizada no âmbito de reclamação trabalhista, cinco lotes localizados na Rua Alameda das Árvores.

Contudo, o imóvel era de propriedade da empresa Rio Bravo Investimentos Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, e posteriormente foi adquirido por Eduardo Belohuby, razão pela qual o Fisco emitiu guia de ITBI relativo à ocorrência de dois fatos geradores consistentes nas duas transmissões de propriedade.

Com a devida vênia, não parece ser possível imputar ao arrematante a responsabilidade pelos débitos fiscais anteriores à aquisição do imóvel, à luz do parágrafo único do art. 130 do CTN, segundo o qual:

> Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação. Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.
>
> Ao comentar referida regra, esclarece Ricardo Alexandre: A arrematação em hasta pública ocorre no processo de execução, no qual o Estado-Juiz adentra no patrimônio do devedor, apreendendo um bem e alienando-o em praça pública. Neste caso, o arrematante (aquele que ofereceu o maior lance) adquire o imóvel livre de quaisquer ônus. A

> sub-rogação ocorre sobre o preço, de forma que o adquirente não se coloca como responsável por quaisquer tributos devidos até a data da alienação. Os débitos existentes devem ser quitados com o produto da arrematação. Caso o valor alcançado pelo imóvel seja insuficiente para a quitação do tributo, o Fisco não poderá exigir do adquirente - nem do alienante - qualquer excedente, visto que a sub-rogação, neste caso, é real e não pessoal (*Direito tributário esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 313/314).

Por conseguinte, caberia ao Fisco sub-rogar-se nos valores obtidos com a alienação do imóvel em hasta pública, por expressa previsão legal, sendo incabível a cobrança do tributo relativo a fato gerador praticado antes da arrematação, a qual ocorre sem qualquer ônus para o adquirente.

A respeito, já decidiu este Tribunal:

> Apelação cível. Tributário. Anulação de débitos. IPTU. Proprietário do imóvel. Legitimidade ativa. Arrematação em hasta pública. Sub-rogação da dívida no preço (art. 130, parágrafo único, CTN). Honorários advocatícios. Ônus sucumbenciais. Sentença parcialmente reformada. I - Se referentes a imóvel de sua propriedade, inquestionável a legitimidade dos autores para pleitear cancelamento de inscrição cadastral de imóvel em duplicidade e de débitos tributários a ele relativos até a data da arrematação. II - A sub-rogação que se dá na arrematação de bem em hasta pública tem caráter real e não pessoal. III - Os débitos concernentes ao imóvel arrematado em hasta pública devem ser adimplidos com o produto da arrematação, não podendo a Fazenda Pública exigir do arrematante, alienante ou antigo proprietário o valor concernente a quaisquer taxas ou tributos porventura existentes até aquele momento. IV - Impõe-se a redução dos honorários advocatícios arbitrados em valor que não é condizente à complexidade da causa, à presteza do trabalho profissional bem como ao dispêndio de tempo exigido para o serviço, nos termos do art. 20 do CPC. V - Havendo sucumbência mínima da parte autora, cabe ao réu suportar os ônus sucumbenciais (Apelação Cível nº 1.0672.11.002678-4/001, Relator Des. Peixoto Henriques, j. em 24.11.2015, publicação em 30.11.2015).

Nesse diapasão, sendo o adquirente responsável tão somente pelos tributos cujos fatos geradores são posteriores à arrematação, é imperiosa a concessão da tutela de urgência para que seja expedida a guia de ITBI relativa a uma operação de transferência do imóvel, como determinado na decisão primeva.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOACYR LOBATO e LUÍS CARLOS GAMBOGI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Apelação cível - Ação revisional de débito - Fornecimento de água - Faturamento regular - Quitação ausente - Suspensão do serviço - Possibilidade - Dano moral inexistente - Recurso não provido

- Não comprovada a irregularidade no faturamento do consumo de água do consumidor, a cobrança respectiva é válida.

- É legítima a suspensão de fornecimento de água por inadimplemento.

- Inexistente a conduta ilícita da concessionária e ausente a prova de ter o consumidor padecido dissabores em decorrência da interrupção no fornecimento de água, não há dano moral a ser reparado.

Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que rejeitou a pretensão inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.14.014233-9/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: Simone Regina Pinheiro - ME - Apelado: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Governador Valadares (Saae) - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 14 de março de 2017. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

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

A apelante aforou esta ação revisional de débito cumulada com indenização por danos morais contra o apelado. Afirmou ser consumidora de água e, no mês de setembro de 2013, foi surpreendida com fatura no valor de R$216,49. Acrescentou ter requerido ao apelado a revisão do referido valor cobrado, na medida em que estaria acima da sua média de consumo. Informou que, nos meses de outubro e novembro de 2013, também houve faturamento excessivo, portanto não as quitou. Asseverou que, em fevereiro de 2014, o apelado interrompeu o fornecimento de água. Entende que os valores devem ser revistos. Pleiteou o pagamento de indenização pelos danos morais sofridos com a interrupção dos serviços. O recorrido defendeu a regularidade da cobrança e afirmou inexistir prática de conduta antijurídica. Pela r. sentença de f. 163/170, a pretensão inicial foi rejeitada.

Cumpre verificar se está correta a cobrança e se há dano moral a ser reparado.

Passo ao exame da prova.

A recorrente trouxe, com a petição inicial, os documentos de f. 21/43. Destaco o registro de atendimento de f. 29 e as faturas de consumo às f. 32/37.

O recorrido juntou com a contestação as peças de f. 85/138. Destaco os avisos de débito às f. 94/97 e as ordens de corte no fornecimento de água (f. 102/104).

Houve produção de prova oral.

A testemunha Iuri Souza Alves, no depoimento de f. 160, informou ter conhecimento da retirada do hidrômetro da recorrente.

A testemunha Tássia Rodrigues Pereira, no depoimento de f. 161, informou ter ocorrido a troca do hidrômetro da apelante e que houve interrupção do fornecimento de água por inadimplência da consumidora.

Esses os fatos.

Em relação ao direito e no que respeita ao primeiro tema, a invalidade do negócio jurídico decorre da falta de atendimento dos requisitos explícitos e implícitos de sua sanidade. Os primeiros encontram-se expressamente previstos no art. 104 do Código Civil, de 2002, enquanto os derradeiros são inferidos a partir das hipóteses de invalidade relativa, previstas no art. 171, II, do mesmo Código.

A consequência do desatendimento dos requisitos é a invalidade, conforme ensina Francisco Amaral:

> Negócio jurídico inválido é o que não vale para o direito, por não preencher os requisitos legais, não se lhe reconhecendo o poder de produzir as relações jurídicas pretendidas. Consiste na medida jurídica que traduz não só uma sanção do sistema legal para o descumprimento da norma jurídica pertinente à formação do ato, como também, e principalmente, um julgamento, um juízo de valor acerca da conveniência da própria existência e eficácia da declaração de vontade (AMARAL, Francisco. *Direito civil* - introdução. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 508).

É elementar que, na apuração dos fatos, cada parte tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretenda ser aplicado pelo juiz na solução do litígio. Assim, deixando de desincumbir-se do ônus, a consequência natural é perder a demanda. Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretenda ser aplicado pelo juiz na solução do litígio.

A prova revela que houve substituição do hidrômetro do imóvel da apelante e que, após a troca, houve faturamento superior à média mensal de consumo. Por outro norte, restou comprovado, também, que não houve faturamento por média de consumo, e sim medição real.

Assim, o faturamento e a cobrança respectiva estão corretos, pelo que, nesse ponto, a irresignação desafia rejeição.

Quanto ao segundo tema, é de conhecimento geral que o Brasil adotou como regra, em matéria de responsabilidade civil, a teoria subjetiva ou da culpa em que a vítima deve provar a existência de uma conduta antijurídica da vítima (*eventus damni*), uma lesão efetiva (dano) e a relação de causa e efeito entre uma e outra (nexo causal).

Em caráter excepcional, como no caso da relação de consumo, foi adotada a teoria objetiva ou do risco (arts. 12 e 14 da Lei nº 8.078, de 1990), ou da responsabilidade civil do Estado ou das pessoas jurídicas prestadoras de serviço público, tal como a recorrente principal (art. 37, § 6º, da Constituição da República). No caso, existe evidente relação de consumo. Assim, para essa teoria, basta ao lesado demonstrar o nexo causal entre o fato lesivo e o dano, conforme esclarece Alexandre de Morais:

> Assim, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva. Essa responsabilidade objetiva exige a ocorrência dos seguintes requisitos: ocorrência do dano, ação ou omissão administrativa, existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (MORAIS, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 899).

Por outro lado, é sabido que o dano moral decorre de uma lesão subjetiva, que atinge o íntimo do sujeito do direito, conforme ensina Rui Stoco:

> Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo (STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 1.377).

A questionada interrupção no fornecimento de água ocorreu em virtude do inadimplemento da recorrente e foi regularmente precedida de notificação (f. 94/97).

Ora, a interrupção dos serviços não constituiu dissabor e constrangimento a quem quer que seja. Portanto, o dano moral inexiste. O inconformismo, também nesse particular, é impertinente.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação.

Em consequência da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios de 10% para 11% sobre o valor da causa, conforme previsto no art. 85 do CPC, de 2015. Suspensa a exigibilidade por estar a apelante beneficiada pela gratuidade de justiça.

Custas, pela recorrente, respeitado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, de 2015.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HILDA TEIXEIRA DA COSTA e AFRÂNIO VILELA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Apelação cível - Ação reivindicatória - Bem objeto de partilha em separação - Transferência para filho do cônjuge varão - Simulação

- Restando comprovado que o bem objeto da lide foi adquirido pela ré e seu ex-marido na constância do casamento e que houve simulação na transferência do imóvel, deve ser inexistente a titularidade de propriedade da coisa por parte do autor, filho do cônjuge varão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.11.014983-5/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: David de Lima Barbosa Junior - Apelada: Rosângela Muriggi Faria Lopes - Litisconsorte: David de Lima Barbosa - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de março de 2017. - *Marco Aurélio Ferenzini* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Trata-se de recurso de apelação interposto por David de Lima Barbosa Júnior contra a sentença de f. 404/407, proferida nos autos da ação reivindicatória ajuizada em face de Rosângela Muriggi Faria Lopes, pela qual o juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial e a lide secundária, reconhecendo a nulidade da transferência do imóvel ao autor em razão da prática de simulação, ficando resolvido o mérito das demandas, com fundamento no art. 487, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente pelos índices da CGJ a partir do ajuizamento da ação e acrescida de juros de mora de 1% ao mês. Por fim, deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários pela improcedência da denunciação por entender que o denunciado é quem deu causa ao ajuizamento da ação principal.

O autor, ora apelante, argumenta que o Magistrado singular não observou os documentos juntados nos autos, dando extrema importância a depoimentos pessoais e desvalorizando a escritura pública, devidamente registrada em Cartório. Fundamenta que, em momento algum, a requerida mencionou qualquer vício capaz de invalidar o documento de escritura pública colacionado aos autos. Salienta que a parte apelada não comprovou nos autos suas alegações de compra ou venda do imóvel objeto da lide. Afirma que não deveria ter sido condenado nas custas e honorários advocatícios.

Requer o provimento do recurso, para reformar a sentença apelada, julgando procedente o seu pedido indenizatório, reconhecendo-o como legítimo proprietário.

Contrarrazões apresentadas às f. 422/434.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Sentença publicada no dia 08.09.2016 (f. 408), apelação protocolizada no dia 19.09.2016 (f. 409) preparo efetuado e comprovado à f. 418/418-v. Conheço do recurso por presentes os requisitos de sua admissibilidade e, nos termos do art. 1.012 do CPC, recebo-o no efeito suspensivo.

Mérito.

David de Lima Barbosa Júnior ajuizou a presente ação reivindicatória, visando à imissão na posse do imóvel constituído pelo apartamento 303 no Edifício Ipanema, localizado na Rua Berilo, nº 360, Bairro Iguaçu, Ipatinga/MG, do qual alega o autor ser legítimo proprietário.

A ação reivindicatória, fundada no direito de propriedade, encontra arrimo no art. 1.228 do CC:

> O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

A ação reivindicatória é fundada no direito de sequela, mediante a qual o proprietário pleiteia a retomada do bem que se encontra indevidamente nas mãos de terceiro.

A propósito, leciona Arnaldo Rizzardo:

> Esta é uma ação real, exercitável *erga omnes*, que objetiva a retomada da coisa de quem quer que injustamente a detenha. [...] Segundo é proclamado, 'trata-se de ação do proprietário sem posse contra o possuidor não proprietário, ficando a cargo do primeiro a prova do seu domínio e a posse injusta do segundo.
>
> Decorre ela da parte final do art. 1.228 do Código Civil, que assegura ao proprietário o direito de reaver os seus bens de quem injustamente os possua. Funda-se no direito de sequela, armando o titular do domínio de meios para buscar o bem em mãos alheias, retomá-lo do possuidor e recuperá-lo do detentor. Visa o proprietário a restituição da coisa, seja imóvel ou móvel, eis que perdido se encontra o *jus possessionis*, pedindo que se apanhe e retire a mesma, que se encontra no poder ou na posse de outrem, sem um amparo jurídico' (RIZZARDO. Arnaldo. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 230).

Cuidando-se de típica ação do proprietário sem posse contra o possuidor desprovido de domínio, apresenta como requisitos a prova do domínio da coisa reivindicada, a individualização do bem e a comprovação da posse injusta.

No caso, o Juízo de primeiro grau entendeu que houve simulação na transferência do bem objeto da lide para o autor, uma vez que o imóvel foi adquirido pela ré e pelo genitor do autor durante a constância do casamento destes e tocou à requerida na partilha de bens do casal.

O autor, por sua vez, defende que o imóvel lhe pertence, não tendo a ré comprovado a compra do referido bem, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido inicial.

Entretanto, o genitor do autor, que era casado com a ré, possuía mandato (f. 281) com poderes para praticar quaisquer atos sobre bens de titularidade do recorrente; e, na partilha dos bens do casal, tal imóvel tocou à ré, ora apelada (f. 24/27).

Além disso, conforme depoimentos prestados pelas testemunhas (f. 344/346), o imóvel em questão foi adquirido pela ré e seu ex-marido, com o produto da venda de um apartamento que ambos possuíam em Guarapari; e o autor nem sequer possuía condições financeiras para adquirir o bem, uma vez que até mesmo as despesas de viagem dele do exterior para o Brasil eram custeadas pela apelada.

Dessa forma, todos os elementos dos autos levam à conclusão de que houve simulação no contrato de compra e venda do imóvel objeto da lide com o claro intuito de prejudicar os direitos da ré, não havendo falar em reforma da sentença.

Dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, ficando mantida a sentença recorrida.

Condeno o autor ao pagamento das custas recursais e, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelos patronos da ré em sede recursal, majoro os honorários advocatícios, fixando-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VALDEZ LEITE MACHADO e EVANGELINA CASTILHO DUARTE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Mandado de segurança - Direito tributário - ISSQN - Sociedade limitada - Impossibilidade de recolhimento do ISSQN na forma diferenciada prevista no art. 9°, §§ 1° e 3°, do Decreto-Lei nº 406/68 - Recurso provido - Segurança denegada

- Para fazer jus ao regime de tributação diferenciada de ISSQN contido no art. 9º, §§ 1° e 3º, do Decreto-Lei n° 406/68, a responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica interessada há de ser pessoal, e não limitada a quotas.

Precedente do STJ.

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1.0145.11.015046-6/003 - Comarca de Juiz de Fora - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias Municipais - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Município de Juiz de Fora - Apelada: Clínica Sotto Maior de Juiz de Fora Ltda. - Autoridade coatora: Departamento de Procuradoria Tributária e Finanças Públicas - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO E REFORMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 21 de março de 2017. - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES - Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interpostos contra a sentença proferida pela Dra. Ana Maria Lammoglia Jabour (reproduzida às f. 159/163), Juíza de Direito Auxiliar da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias Municipais da Comarca de Juiz de Fora, que, nos autos do mandado de segurança impetrado pela Clínica Sotto Maior de Juiz de Fora Ltda. contra ato, supostamente do coator, imputado ao Departamento de Procuradoria Tributária e Dívida Ativa do Município de Juiz de Fora, concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer o direito do impetrante de recolher o ISSQN com base no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68.

Irresignado, o Município de Juiz de Fora/MG interpôs recurso de apelação (f. 176/181), alegando, em suma, que, ao contrário do que entendeu a Magistrada *a quo*, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o simples fato de a sociedade constituir-se sob a forma de sociedade limitada e registrar os seus atos no Registro de Empresas Mercantis revela-se suficiente para excluí-la do regime diferenciado de tributação de que trata o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68.

Ademais, aduz que, ainda que se admita, em tese, ser a impetrante sociedade uniprofissional, o fato de explorar o seu objeto social com elementos de empresa também implicaria sua exclusão do regime de tributação em questão, não sendo a via do *writ* sequer adequada para a discussão do seu caráter - se simples ou empresarial -, pois tal questão demandaria maior dilação probatória.

Ao final, requer o provimento do recurso, para que, reformando-se a sentença, seja denegada a segurança pleiteada.

A impetrante, a seu turno, apresentou resposta ao recurso às f. 184/189, pugnando pela manutenção da sentença.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 195/196, manifestando-se pela denegação da ordem.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação, bem como do reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09).

Versam os autos sobre mandado de segurança impetrado pela Clínica Sotto Maior de Juiz de Fora Ltda., visando ao reconhecimento de seu direito de recolhimento de ISSQN com base na tributação diferenciada disposta no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, o qual lhe fora negado pela Administração, unicamente pelo fato de registrar os seus atos constitutivos na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais.

Na sentença, a Juíza de primeiro grau salientou que a impetrante, por ser sociedade composta por dois médicos, cujo objeto social consiste na exploração, por conta própria, de serviços de oftalmologia, não poderia ser desqualificada do conceito de sociedade uniprofissional - necessário para fins de recolhimento do ISSQN com base no regime diferenciado e mais benéfico, de que cuida o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68 -, pelo simples fato de haver se constituído em sociedade limitada e registrar os seus atos constitutivos na Junta Comercial.

Em seu apelo, insurge-se o Município de Juiz de Fora/MG contra os argumentos de que: (i) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o simples fato de a sociedade constituir-se sob a forma de sociedade limitada e registrar os seus atos no Registro de Empresas Mercantis revela-se suficiente para excluí-la do regime diferenciado de tributação de que trata o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68; e (ii) ainda que se admita, em tese, ser a impetrante sociedade uniprofissional, o fato de explorar o seu objeto social com elementos de empresa também implicaria sua exclusão do regime de tributação em questão, não sendo a via do *writ* sequer adequada para a discussão do seu caráter - se simples ou empresarial -, pois tal questão demandaria maior dilação probatória.

A controvérsia devolvida a esta instância recursal cinge-se a perquirir a legalidade do ato administrativo que, ao desenquadrar a impetrante do conceito de sociedade uniprofissional, negou-lhe a possibilidade de recolher o ISSQN na forma diferenciada de que trata o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68.

A Lei Complementar nº 116/03, que dispõe sobre o ISSQN, estabelece, em seu art. 7º, que "a base de cálculo do imposto é o preço do serviço", sendo essa a regra geral a ser observada.

O art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68 estabelecia, em seu *caput*, regra idêntica à supracitada, disciplinando, todavia, algumas exceções em seus parágrafos, os quais permanecem em vigor, porquanto não foram expressamente revogados pela LC nº 116/03, *in verbis*:

> § 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.
> [...]
> § 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.

Os dispositivos em questão preveem exceção à regra geral, permitindo o § 1º o cálculo do imposto por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho, quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte. O § 3º adota semelhante forma de incidência do tributo para alguns serviços, quando prestados por sociedades, devendo ser calculados na forma do § 1º, em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não.

Para fins de se valer da exceção sob análise, exige-se que a responsabilidade dos sócios seja pessoal.

Na espécie, contudo, extrai-se do parágrafo único da cláusula terceira da sétima alteração do instrumento de seu contrato social que a impetrante, ora apelada, é sociedade limitada, estando a responsabilidade de cada sócio "restrita ao valor de suas quotas" (f. 32).

Assim, conquanto se trate de sociedade constituída por médicos (item 1 da lista anexa do Decreto-Lei nº 406/68, com correspondência no item 4.3 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/03), o fato de a responsabilidade de seus sócios ser limitada constitui óbice intransponível à possibilidade de se valer do regime de tributação diferenciada de que trata o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68.

A matéria já se encontra pacificada na 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

> Processual civil. Agravo regimental nos embargos de divergência. Tributário. ISS. Tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68. Sociedade limitada. Espécie societária em que a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social. - 1. A orientação da Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com responsabilidade pessoal dos sócios e sem caráter empresarial. Por tais razões, o benefício não se estende à sociedade limitada, sobretudo porque nessa espécie societária a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social. Nesse sentido: AgRg nos EREsp 941.870/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJe* de 25.11.2009. 2. 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado' (Súmula 168/STJ). 3. Agravo regimental não provido (AgRg nos EREsp 1182817/RJ - Relator: Ministro Mauro

Campbell Marques - Primeira Seção - j. em 22.08.2012 - *DJe* de 29.08.2012).

Nesse contexto, tendo em vista que a apelada não pode ser enquadrada no regime de tributação diferenciado de ISSQN contido no § 3° do art. 9° do Decreto-Lei n° 406/68, há de se dar provimento ao recurso, para que a ordem pleiteada seja denegada.

Conclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e, em reexame necessário, reformo a sentença, para denegar a segurança pleiteada.

Condeno a apelada ao pagamento das custas e despesas processuais.

Deixo de fixar honorários, porquanto incabíveis na espécie (art. 25 da Lei n° 12.016/09).

É como voto.

DES. WASHINGTON FERREIRA - Sr. Presidente, coloco-me de acordo com o eminente Relator, mantendo o posicionamento por mim adotado na ocasião do julgamento da Apelação Cível n° 1.0459.11.002405-4/001, ocorrido em 18.09.2012, perante a 7ª Câmara Cível deste egrégio TJMG.

É como voto.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO E REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

...

Apelação cível - Cartão bancário clonado - Responsabilidade objetiva - Falha na prestação do serviço - Dano material - Configurado - Dano moral - Configurado - *Quantum* indenizatório - Razoabilidade e proporcionalidade - Recurso não provido

- O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, traz que, em situações como essa, a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva.

- Assim, incumbe ao réu a comprovação de que os lançamentos foram devidos, o que não foi feito, nos termos do art. 373, inciso II, do CPC, vez que não é de se esperar da autora a produção de provas negativas.

- O ressarcimento a título de danos morais visa punir o causador do dano pela ofensa praticada e proporcionar à vítima algum benefício em contrapartida ao mal suportado.

- Em casos como esse, esta Câmara tem reiteradamente fixado as indenizações na quantia de R$10.000,00 (dez mil reais).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.15.015616-7/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Banco do Brasil S.A. - Apelada: Maria da Liberdade Guimarães Martins Pereira - Relator: DES. PEDRO ALEIXO

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de março de 2017 - *Pedro Aleixo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO ALEIXO - Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto pelo Banco do Brasil S.A. contra a r. sentença de f. 156/158, proferida nos autos da "ação de reparação de danos", ajuizada por Maria da Liberdade Guimarães Martins Pereira, em que foram julgados procedentes os pedidos para condenar a ré ao pagamento dos danos materiais sofridos pela parte autora, além de R$10.000,00 a título de danos morais.

Contra a sentença foram interpostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos em parte na decisão de f. 111, determinando a incidência da correção monetária, a partir do débito de cada valor levantado da conta, e dos juros de mora, a partir da citação, a 1% ao mês. Ficou determinado também que o cálculo dos honorários advocatícios deve ter por base o total da condenação.

Alega a apelante, em síntese, que a autora não comprovou o ato ilícito e o nexo de causalidade, e, ainda que tivesse comprovado algum prejuízo, o transtorno sofrido não pode ser reputado como dano moral passível de reparação.

Subsidiariamente, alega que não deve prosperar a condenação em honorários advocatícios.

Dessa forma, pugna pela reforma da r. sentença.

Preparo às f. 104/105.

Às f. 113/122, a apelante apresentou complementação às razões, ante a decisão judicial sobre os embargos de declaração.

Contrarrazões às f. 126/130.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, registro que a análise dos requisitos de admissibilidade do presente recurso deverá ocorrer em conformidade com as normas processuais contidas na Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973, por se tratar de hipótese prevista dentre as exceções contidas no art. 14 da Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo CPC).

Dessa forma, considerando que a interposição do presente recurso se deu em 17 de março de 2016, enquanto vigia a Lei n° 5.869/73, é com base em suas disposições que deverão ser apreciados os requisitos de admissibilidade do recurso, não podendo a lei nova

retroagir para atingir o ato processual praticado e aperfeiçoado, sob pena de violação às premissas estabelecidas pelo art. 5º, XXXVI, da CF/88.

Portanto, conheço do recurso por preencher os requisitos para sua admissibilidade.

Extrai-se dos autos que Maria da Liberdade Guimarães Martins Pereira ajuizou a "ação de reparação de danos" em desfavor do Banco do Brasil S.A., sob o argumento de que o seu cartão de crédito e débito foi clonado e, como consequência, teve um prejuízo de R$22.742,13, requerendo a restituição dos valores, somada a indenização por danos morais.

A controvérsia cinge-se a se analisar a responsabilidade da instituição financeira em razão dos danos sofridos pela autora que teve o seu cartão de crédito clonado.

Da responsabilidade objetiva.

Pois bem. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, traz que, em situações como essa, a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva:

> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
> § 1° O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:
> I - o modo de seu fornecimento;
> II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
> III - a época em que foi fornecido.

Além disso, o STJ, por meio da Súmula 479, também entende pela responsabilidade objetiva das instituições financeiras: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

Portanto, a alegação trazida pela apelante, no sentido de que houve culpa exclusiva de terceiro, não pode prosperar. Conforme já decidido por este eg. Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Cartão de débito clonado. Responsabilidade objetiva. Ônus da prova. Indenização devida. Danos morais configurados. Fixação de acordo com os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. O fornecedor é responsável, objetivamente, pelos danos causados aos seus consumidores pelos serviços por ele prestados. É ônus da instituição financeira comprovar que não houve a clonagem de cartão de débito do seu cliente. É inegável a situação de angústia e frustração da pessoa que é surpreendida com compras e saques feitos por falsário, que se utilizou de cartão de débito clonado, e, ao procurar a instituição financeira para obter informações, não recebe justificativa efetiva pelo ocorrido nem tem solucionada a questão, com a restituição dos valores por ele indevidos. A fixação do valor da indenização por danos morais pauta-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. V.v.: A falha na prestação de serviço, por si só, não enseja danos morais, quando não se evidencia lesão à personalidade, mas meros aborrecimentos inerentes às relações contratuais cotidianas (Ap. Cível n.1.0223.14.000524-8/001, Des. Rogério Medeiros, 14ª Câmara Cível, j. em 04.12.2014, p. em 16.12.2014).

Dos danos materiais.

Em ações judiciais em que o consumidor não reconhece a origem da cobrança em face de si deduzida, o encargo probatório quanto à existência concreta da relação jurídica que supostamente justificaria a conduta do pretenso credor é do fornecedor de bens e serviços. Isso se dá não em razão da inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inciso VIII, do CDC, porque regra de instrução que deve ser decretada de antemão pelo juiz, mas sim pelo fato da impossibilidade material da construção de prova negativa, ou seja, não tem o consumidor como comprovar que não contratou os serviços ou adquiriu bens do fornecedor, aplicando-se aqui a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova.

Assim, incumbe ao réu a comprovação de que os lançamentos foram devidos, o que não foi feito, nos termos do art. 373, inciso II, do CPC, vez que não é de se esperar da autora a produção de provas negativas.

> Art. 373. O ônus da prova incumbe:
> I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A autora afirmou, na petição inicial, que, em seu extrato bancário, constavam compras e saques que não foram por ela realizados, no estado do Rio de Janeiro. Como se verifica, a parte ré não se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia, a teor do contido no inciso II do art. 373, CPC, vez que não trouxe nenhum documento que comprove que os débitos são legítimos e que de fato a autora teria efetuado tais compras.

Não há dúvidas de que o ordenamento jurídico brasileiro proíbe o enriquecimento ilícito, sendo assim, cabe à parte ré a restituição dos valores indevidamente cobrados da autora.

Dos danos morais.

Além dos prejuízos de ordem material sofridos pela autora, esta também sofreu prejuízos morais. Os danos morais são aqueles que incidem sobre a personalidade do indivíduo, afetando sua honra, dignidade ou reputação.

A autora é pessoa idosa, conforme demonstrado pela documentação de f. 09, e foi submetida a uma situação de imenso transtorno, não só pelo considerável prejuízo causado, mas também pelo procedimento do banco réu quando acionado para solucionar a questão. Nesse cenário, é imperativa a indenização por danos morais.

Vale lembrar que o ressarcimento a título de danos morais visa punir o causador do dano pela ofensa praticada e proporcionar à vítima algum benefício em contrapartida ao mal suportado.

Tal ressarcimento presta-se a minimizar o desequilíbrio e a aflição suportada pela vítima do dano, não podendo, em contrapartida, constituir fonte de enriquecimento ilícito.

O *quantum* a ser fixado para a indenização competirá ao prudente arbítrio do magistrado, que, tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, deverá estabelecer uma reparação equitativa, levando-se em conta as peculiaridades de cada caso, como a culpa do agente, a extensão do prejuízo causado e a capacidade econômica do agressor.

Em casos como esse, esta Câmara tem reiteradamente fixado as indenizações na quantia de R$10.000,00 (dez mil reais), valor este que satisfaz de maneira justa e atende os critérios normativos estabelecidos, e que corresponde ao estipulado na r. sentença, devendo ser, portanto, mantido.

Nesse sentido:

> Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais. Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes. Danos morais caracterizados. Valor da indenização. - Diante do CDC, deve o fornecedor comprovar a existência de relação jurídica entre as partes, a inadimplência e a regular inscrição do nome do consumidor no cadastro de empresas de proteção ao crédito. - A inscrição indevida do nome do consumidor em cadastro de inadimplentes, por si só, caracteriza dano moral a ser indenizado. - Para apuração e fixação do dano moral, que é por demais subjetivo, porque inerente à própria pessoa que o sofreu, cabe ao julgador, examinando as circunstâncias específicas e especiais de cada caso concreto, fixar o *quantum* da indenização de acordo com sua conclusão lógica e criteriosa, buscando sempre, em cada caso concreto, o meio termo justo e razoável para essa indenização, já que esse valor não depende de critério nem de pedido da parte, tendo esta e. Câmara fixado em casos semelhantes o valor de R$10.000,00 (Apelação Cível nº 1.0388.12.002453-3/001, 16ª Câmara Cível, Des. Pedro Aleixo, j. em 16.12.2015, p. em 29.01.2016).

Por fim, acerca da insurgência contra a condenação em honorários advocatícios, melhor sorte não assiste à apelante.

Registro que os honorários advocatícios devem ser arbitrados levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o local da prestação do serviço, bem como a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço prestado.

Na fixação dos honorários advocatícios, o julgador, apesar de deter certa discricionariedade, revelando o caráter subjetivo do arbitramento da verba, deve se valer dos requisitos objetivos previstos no art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

> § 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, atendidos:
> o grau de zelo do profissional;
> o lugar da prestação do serviço;
> a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
>
> § 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.

Da análise dos autos, entendo ser justa a fixação dos honorários em R$1.000,00 (mil reais) na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo intacta a sentença fustigada.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES e JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de indenização por dano moral e dano material - Contratação de cartomante - Falta de prova da ilicitude da conduta, da coação e da ameaça para pagamento das quantias alegadas - Manutenção da improcedência

- Cabe à parte autora a prova da alegação de que foi ludibriada, ameaçada e coagida pela parte ré, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

- Não demonstrada a prática de conduta ilícita praticada pela ré, não há falar em obrigação de indenizar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.12.015928-7/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Marlene Pinheiro da Silva - Apelada: Iracema Tayrovite Sadite - Relator: DES. PEDRO BERNARDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO. FIXAR HONORÁRIOS RECURSAIS.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de ação de Indenização proposta por Marlene Pinheiro da Silva em

face de Iracema Tayrovite Sadite, em que o MM. Juiz *a quo* (f. 90/91-v.) julgou improcedente o pedido inicial, decidindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada com a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, a autora interpôs o presente recurso de apelação (f. 93/96), alegando que deve ser conhecido e provido o agravo retido interposto em f. 65/66, para reformar a decisão interlocutória que indeferiu a oitiva de testemunha. No mérito, alega que houve coação moral e dolo por parte da apelada; que, por meio de promessas de cunho religioso, foi induzida irresistivelmente a praticar atos prejudiciais ao seu patrimônio; que se trata de um contrato oneroso celebrado entre as partes; que houve vício no consentimento do negócio jurídico realizado pelas partes; que a coação se deu pelas ameaças de que, caso não efetivasse o pagamento dos valores solicitados, haveria um mal ainda maior a ela; que, além dos artifícios empregados, a apelada se aproveitou da ingenuidade da apelante, pessoa humilde, sem instrução, de saúde debilitada e abalada pelo término do relacionamento com o marido; que a coação está configurada pelas ameaças praticadas pela apelada, tendo sido obrigada a realizar contratos onerosos com instituições financeiras e com a loja Ponto Frio; que se presume o dolo pela conduta da cartomante; que, se não fossem os anúncios divulgados, as promessas feitas e outros artifícios empregados pela apelada, abalada psicologicamente à época dos fatos, não teria realizado qualquer negócio com a cartomante; que o comportamento da apelada não vem ao encontro dos princípios da boa-fé objetiva; que, ao contrair dívidas para satisfazer as exigências de ''Irmã Iracema'', se encontra em situação de insolvência e por isso não pôde mais arcar com seus compromissos financeiros e, em razão disso, teve seu nome efetivado no SPC; que, além dos efeitos patrimoniais, foi humilhada ao ter que se submeter a constantes ameaças e pressões psicológicas feitas pela cartomante; que a apelada deve reparar os danos morais causados. Teceu outras considerações e, ao final, pediu seja dado provimento ao presente recurso.

Constam, à f. 97-v., contrarrazões em resistência às pretensões recursais.

O preparo não foi realizado visto que a ligante se encontra sob o benefício da gratuidade de justiça.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar - agravo retido.

A parte autora interpôs agravo retido em audiência (f. 65) contra decisão proferida pelo MM. Juia *a quo* naquela oportunidade.

Tendo sido requerido o conhecimento e provimento do agravo retido no apelo, conheço do agravo retido.

Mérito do agravo.

Da leitura dos autos percebe-se que, durante a audiência de instrução e julgamento, as testemunhas arroladas pela autora, que esta se comprometeu a levar independentemente de intimação, não compareceram.

No entanto, a autora/apelante requereu, na mesma oportunidade, a oitiva de uma testemunha que até então não havia sido arrolada.

Entretanto, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido.

Tenho que não há razões para reformar a decisão.

São princípios basilares do processo o contraditório e a ampla defesa, constitucionalmente assegurados no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Anota a doutrina acerca de tais princípios:

> Um dos mais importantes corolários do devido processo legal, o princípio do contraditório está consagrado no art. 5º, LV, da CF e também apresenta 02 dimensões. Em um sentido formal, é o direito de participar do processo, de ser ouvido. Mas essa participação há de ser efetiva, capaz de influenciar o convencimento do magistrado. Não adianta simplesmente ouvir a parte; a manifestação há de ser capaz de influenciar na formação da decisão. Essa é a perspectiva substancial do contraditório. [...]
>
> A ampla defesa, também prevista no art. 5º, LV, da CF, corresponde à dimensão substancial do contraditório. Representa, assim, o direito de participar efetivamente na formação do convencimento do julgador ou, em outras palavras, o acesso 'aos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei (DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 89 e 91).

Fácil notar que a parte tem o direito não só de participar, mas também de influir no resultado final do processo.

Entretanto, no caso em tela, referido direito não foi tolhido, pois a apelante tivera a chance de produzir a prova que desejava. Ora, bastava, para tanto, que arrolasse oportunamente a testemunha que pretendia ouvir, conforme determina o art. 407 do CPC, *in verbis*:

> Art. 407. Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

Portanto, não tendo a parte autora cumprido a exigência legal, não poderia ser deferida a oitiva da testemunha, visto que eventualmente traria prejuízo à parte requerida, que seria surpreendida por uma prova produzida na undécima hora.

Tenho que o deferimento afrontaria a regra do art. 407 do CPC, que tem como objetivo que todos os participantes do processo tenham conhecimento prévio do rol de testemunhas apresentado pela parte.

Destarte, pelos mesmos motivos apontados na decisão agravada, nego provimento ao agravo retido.

Mérito do apelo.

Extrai-se da inaugural que a autora procurou a ré, objetivando a prestação de serviços de cartomancia,

tendo aquela se comprometido a restabelecer o relacionamento amoroso mantido pela autora.

A autora alega que estava fragilizada e que foi enganada, coagida e ameaçada, sendo que, em decorrência de tais circunstâncias, pretende a reparação dos danos materiais e morais experimentados.

Em que pese o inconformismo da autora, a r. sentença não merece reparos.

A relação contratual mantida entre as partes restou incontroversa nos autos, tendo inclusive o marido da autora voltado a residir em sua casa, mas, segundo ela, não vivem mais maritalmente.

Quanto à ilicitude da conduta, a autora não demonstrou que a atividade é vedada legalmente, razão pela qual ausente qualquer óbice à exigência de contraprestação pecuniária pelos serviços prestados.

A CF 88 garante a proteção à crença religiosa e aos cultos e suas liturgias.

Não obstante, não logrou a autora demonstrar que a ré tenha assumido obrigação de resultado, qual seja restabelecer seu relacionamento, razão pela qual não convence a assertiva no sentido de que foi induzida em erro.

A autora sempre procurou a ré em seu endereço, segundo ela, entre 7 e 10 vezes (f. 68), e não houve prova de coação, ameaça ou outro vício de consentimento.

Quanto ao valor exigido pelo serviço, não houve consenso entre as partes.

A autora alega que pagou R$4.772,14, além de ter adquirido um guarda-roupa na loja Ponto Frio, no valor de R$1.485,00.

Ocorre que o detalhamento de crédito do INSS colacionado aos autos pela autora indica que ela recebe R$545,00 por mês e que o primeiro empréstimo (f. 19) foi tomado antes mesmo de a autora ter o primeiro contato com a ré.

No depoimento pessoal da ré, esta afirmou ter cobrado o valor de R$50,00 da autora; e, como gratificação, a autora lhe presenteou com um guarda-roupa (f. 68).

Da análise do conjunto probatório coligido, infere-se que a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito.

Os pressupostos da responsabilidade civil devem ser comprovados por quem pretende o ressarcimento, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Segundo ensinamento de Vicente Greco Filho:

> a dúvida ou insuficiência de prova quanto a fato constitutivo milita contra o autor. O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo de seu direito (*Direito processual civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, 2º volume, p. 177).

Nesse sentido:

> Responsabilidade civil. Danos materiais e morais. Contratação de serviços de cartomante/terapeuta holística. Frustração das expectativas. Obrigação de resultado inexistente. Improcedência. Pedido contraposto. Indenização por danos materiais, em virtude da sustação dos cheques emitidos para pagamento dos serviços. Procedência (TJSP APL 9149521512009826-SP - 5ª Câmara de Direito Privado - Relator Des. Moreira Viegas. Publicação: 07.08.2012).
>
> Responsabilidade civil. Indenização. Autor, desempregado, aconselhado a buscar os serviços de uma angelóloga, que se avistaria com os anjos para obter suas boas graças. Pagamentos avultados, que pretendeu repetir ao verificar o insucesso dos trabalhos encetados. Ré que devolveu os cheques ainda não descontados, negou operasse mediante remuneração, afirmou que utilizava as quantias respectivas na compra de materiais (velas de trinta dias, *v.g.*) para as preces e invocações. Apelo contra sentença de improcedência, não comprovadas as práticas do alegado curandeirismo. Improcedência bem decretada, apelo improvido (AC 9134359-26.2003.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. Luiz Ambra, j. em 09.12.2009 (TJSP - Apelação nº 9149521-51.2009.8.26.0000 7).

Quanto aos danos morais, também não assiste razão à autora.

Para que se tenha a obrigação de indenizar, é necessária a configuração de três requisitos: a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre uma e outro, conforme o art. 186 do Código Civil.

Na lição de Yussef Said Cahali:

> Parece razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, 'como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos'; e se classificando, assim, em dano que afeta a 'parte social do patrimônio moral' (honra, reputação etc.) e dano que molesta a 'parte afetiva do patrimônio moral' (dor, tristeza, saudade etc.); e dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.), e dano moral puro (dor, tristeza etc.).
>
> Ou, como entende Artur Deda: 'Não se deve fundar a distinção dos danos, em materiais e patrimoniais, na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos de lesão jurídica. Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física - dor-sensação, como a denomina Carpenter - nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor-sentimento - de causa material' (CAHALI, Yussef Said. *Dano e indenização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 07).

Conforme dito, não há prova nos autos de que a apelante tenha sido ludibriada pela ré ou que tenha feitos os pagamentos alegados na inicial para a ré realizar o "trabalho" de trazer o marido de volta, tendo ficado insolvente por culpa da ré.

Conforme dispõe o art. 186 do Código Civil, a obrigação de indenizar decorre de ato ilícito traduzido em infração à ordem jurídica, com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, sendo certo que, para a efetiva configuração dos danos morais, é necessário que se verifique a presença simultânea de três elementos essenciais, quais sejam: a ocorrência do dano; a culpa, o dolo ou

má-fé do ofensor; e o nexo causal entre a conduta ofensiva e o prejuízo da vítima.

Para que se possa falar em dano moral, é preciso que a pessoa seja atingida em sua honra, sua reputação, sua personalidade, seu sentimento de dignidade, passe por dor, humilhação, constrangimentos, tenha os seus sentimentos violados.

Os aborrecimentos e chateações do dia a dia não podem ensejar indenização por danos morais, visto que fazem parte da vida cotidiana e não trazem maiores consequências ao indivíduo. Caso se considerasse que qualquer aborrecimento ou desentendimento enseja dano moral, assistiríamos a uma banalização desse instituto, e a vida em sociedade se tornaria inviável.

Tenho que os fatos narrados não são capazes de acarretar repercussão na esfera íntima da autora. Ela recebeu um panfleto na rua (f. 16) e buscou alento em "serviços" de pessoa desconhecida, optando por realizar as condutas por ela narradas, o que não pode ser visto como constrangimento ou humilhação.

Com tais considerações e firme nesse entendimento, nego provimento ao apelo, mantendo integralmente a decisão vergastada. Fixo honorários recursais no valor de R$200,00.

Custas recursais, pela apelante, contudo suspensa a exigibilidade de todas as verbas a que foi condenada, em razão da gratuidade judiciária que lhe foi deferida.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ ARTUR HILÁRIO e MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO.

. . .

Direito marcário, empresarial e processual civil - Apelação cível - Ação cominatória - Marca e nome empresarial - Colidência - Solução do conflito baseada nos critérios de anterioridade, especificidade e territorialidade - Prevalência do registro anterior da marca, de uso exclusivo da parte autora - Adoção de providências, pela parte ré, visando à alteração de seus registros empresariais - Necessidade - Proibição de utilização de símbolos designativos daquela - Dano material - Prova - Ausência - Sentença mantida - Apelos não providos

- O nome empresarial não se confunde com a marca, tendo aquele proteção assegurada pelo art. 33 da Lei nº 8.934/94 e registro na Junta Comercial, enquanto que esta está resguardada pela anotação no INPI, com base na Lei nº 9.279/96.

- A marca registrada é única e exclusiva e, pelo prazo de concessão, tem validade em todo o território nacional, enquanto o nome empresarial tem proteção assegurada ao empresário, em regra, somente no âmbito da unidade federativa da Junta Comercial em que realizada a anotação.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou sobre o tema, que, diante da colidência entre a marca e o nome empresarial, a solução deve dar-se pelos critérios de anterioridade, especificidade e territorialidade.

- Atuando as partes no mesmo segmento mercadológico, desenvolvendo suas atividades em idêntico território, o que pode causar indesejável confusão no consumidor e proporcionar concorrência desleal, deve prevalecer o registro da marca, conferido anteriormente ao autor.

- Em se tratando de dano material, indispensável a comprovação exata das perdas patrimoniais para que se imponha ao causador do prejuízo o dever de indenizar o prejudicado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.11.016773-7/001 - Comarca de Araguari - Apelantes: 1º) Estok Comércio e Representações Ltda. - 2º) Tok e Stok Magasine Ltda. - Apelados: Estok Comércio e Representações Ltda., Tok e Stok Magasine Ltda. - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO E AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de março de 2017. - *Márcio Idalmo Santos Miranda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Contra sentença (f. 478/483-v.) proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari em "Ação Ordinária de Cessação de Prática de Ato Incrimado, Indenização, Perdas e Danos" ajuizada por Estok Comércio e Representações Ltda. em face de Tok & Stok Magasine Ltda., manifestaram recurso ambas as partes.

Em primeiro grau, os pedidos iniciais foram julgados procedentes, em parte, para determinar que a ré:

> a) altere, no prazo de 60 (sessenta) dias, o seu nome empresarial, deixando de utilizar a expressão 'Tok & Stok', como elemento preponderante dele, devendo substituí-lo por outro inconfundível com a marca registrada pela autora;

b) cesse qualquer tipo de utilização e divulgação da expressão mencionada, tudo sob pena de multa diária de R$300,00 (trezentos reais);

c) arque com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O primeiro apelo foi interposto pela autora, Estok Comércio e Representações Ltda. (f. 487/528), que pretende ver reformada parcialmente a sentença recorrida, de modo a ser acolhida sua pretensão reparatória.

Em suas razões recursais, alega, em síntese, que, em razão da utilização indevida de sua marca pela ré, sofreu dano material, que deve ser indenizado; que, registrados o nome empresarial e a marca, tem direito ao uso exclusivo deles; que sofreu diminuição da clientela e dos lucros, pelo uso ilícito de sua marca; que houve concorrência desleal, pois a recorrida, com ânimo de se valer do prestígio da recorrente, obteve facilidades na comercialização de seus produtos; que as perdas são presumíveis.

Preparo, regular, comprovado à f. 530.

O segundo apelo foi apresentado pela ré Tok & Stok Magasine Ltda. (f. 533/543), que busca ver reformada a sentença recorrida, para que seja julgado improcedente o pleito inicial.

Argumenta, em resumo, em suas razões recursais, que jamais teve a intenção de explorar a marca da autora, de existência desconhecida da ré, quando da constituição da empresa; que atua no ramo de aviamentos, não concorrendo com o objeto social da requerente; que registrou o nome empresarial há 27 (vinte e sete) anos, não sendo crível que, somente agora, tenha a autora atentado para os prejuízos que alega ter sofrido; que o valor dos produtos que comercializa é de pequena monta, não revelando concorrência desleal; que a semelhança, no caso, não gera confusão entre os consumidores, pelo que deve ser mitigada a anterioridade do registro.

Preparo, regular, comprovado à f. 550.

Contrarrazões às f. 556/583 e f. 584/591.

É o relatório.

Passo ao voto.

Esclareça-se, de início, que o julgamento dos recursos objeto dos presentes autos far-se-á segundo as normas do Código de Processo Civil de 1973, ainda vigente quando publicado o ato jurisdicional contra o qual se insurgem as partes recorrentes, nos termos do Enunciado Administrativo de nº 54, da egrégia 2ª Vice-Presidência deste Tribunal, assim redigido:

> A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

Sobre o tema, leciona Guilherme Rizzo Amaral:

> Quando houver um nexo causal imediato entre o ato praticado sob a égide da lei anterior e o ato a ser praticado sob a égide da lei nova, aquele não poderá ser rompido com a aplicação desta última. [...]
>
> Logo, o sistema de isolamento dos atos processuais deve ser interpretado com este temperamento, fazendo surgir uma terceira regra de direito intertemporal, segundo a qual a lei processual nova deve respeitar os atos processuais já realizados, bem como os seus efeitos, aplicando-se aos que houverem de realizar-se, salvo se estes, ainda que não tenham sido praticados, possuam nexo imediato e inafastável com ato praticado sob a égide da lei antiga ou com os efeitos deste, determinando que devam ser praticados, também na forma da lei antiga (*Estudos de direito intertemporal e processo*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 21/22).

Feito esse esclarecimento, conheço dos recursos, porquanto presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Conheço de ambos os recursos, uma vez presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Revelam os autos tratar-se de demanda em que busca a autora ver compelida a ré a promover as modificações necessárias para que altere o seu nome empresarial, por coincidir com marca de sua propriedade, registrada anteriormente, bem como seja impedida de utilizar elemento que a ela possa assemelhar-se, alegando ainda ter ocorrido concorrência desleal e sofrido prejuízos materiais, a ensejar reparação.

A ré, de seu turno, afirma atuar em ramo distinto e que, no momento do registro de seu nome empresarial, desconhecia a existência da autora.

Analisando-se detidamente os autos, verifica-se que a autora detém a marca "Tok & Stok", com o grafismo que lhe é peculiar e suas variações (f. 267/280), obtendo o seu registro em 14.04.1995 (f. 274).

Dentre os objetivos sociais da autora, encontra-se a comercialização de artigos e artefatos de armarinho, mesma atividade desenvolvida pela ré, não prosperando, nesse sentido, a alegação defensiva de que atuantes em segmentos mercadológicos distintos.

No que toca à ré, tem-se que ela circula com o nome empresarial "Tok Stok Magazine Ltda. ME", desde sua constituição, em 28.08.1995 (f. 402), e adota, como nome do estabelecimento, a expressão "Tok & Stok Magazine", o que pode ser visto na fotografia de f. 407.

A controvérsia que se instaurou, motivando o ajuizamento da presente demanda, decorre da utilização, pela ré, de nome empresarial - e de estabelecimento - que remete à marca de propriedade da autora, sobre a qual detém exclusivo direito de exploração, por conta do ato registral alhures mencionado.

A Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, inciso XXIX, prevê a proteção da propriedade das marcas, do nome empresarial e de outros signos distintivos, ao assim dispor:

> Art. 5º [...]
>
> XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

A Lei nº 9.279/96 - Diploma que regulamentou o dispositivo alhures mencionado - estabelece o direito exclusivo de exploração da marca registrada, conforme o art. 129, com a seguinte redação:

> Art. 129. A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme a disposição desta, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148.

Para melhor elucidação da questão, necessário fazer-se a distinção de marca, nome empresarial e título de estabelecimento, segundo os dizeres de Fábio Ulhoa Coelho:

> [...] enquanto o nome empresarial identifica o sujeito que exerce a empresa, o empresário, a marca identifica, direta ou indiretamente, produtos ou serviços, o nome de domínio identifica a página na rede mundial de computadores e o título do estabelecimento, o ponto *(Manual de direito comercial - direito da empresa*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 98).

Como visto, o nome empresarial não se confunde com a marca, tendo aquele proteção assegurada pelo art. 33 da Lei nº 8.934/94 e registro na Junta Comercial, e esta, pela anotação no INPI, com base na Lei nº 9.279/96.

O título de estabelecimento, de seu turno, é terceiro gênero, lecionando a esse respeito o supracitado autor:

> O elemento de identificação do estabelecimento empresarial não se confunde com o nome empresarial, que identifica o sujeito de direito empresário, nem com a marca, identidade de produto. Não se confundem estes três elementos de identificação disciplinados no direito comercial, recebendo da lei, cada um deles, uma proteção específica, consistente na prerrogativa de utilização exclusiva.
>
> O título de estabelecimento não precisa, necessariamente, compor-se dos mesmos elementos linguísticos presentes no nome empresarial e na marca. Uma sociedade empresária pode chamar-se 'Comércio e Indústria António Silva & Cia. Ltda.', ser titular da marca 'Alvorada' e seu estabelecimento denominar-se 'Loja da Esquina'. Terá ela direito de uso exclusivo das três diferentes expressões, observadas as peculiaridades da proteção jurídica deferida a cada uma delas.
>
> A proteção do título de estabelecimento se faz, atualmente, por regras de responsabilidade civil e penal, na medida em que caracteriza concorrência desleal (LPI, arts. 195, V, e 209).
>
> O empresário que imitar ou utilizar o título de estabelecimento que outro havia adotado anteriormente deve indenizar este último pelo desvio eficaz de clientela (*op. cit.*, p. 94/95).

Trata-se, portanto, de institutos não coincidentes, que são regulados por legislações próprias e submetidos ao controle de órgãos com competências distintas.

A despeito disso, impõe-se a solução do conflito que se apresentou entre a marca e o nome empresarial, por conta da utilização, em ambos, da expressão "Tok & Stok".

Nesse cingir, por não haver disposição legal que regule a matéria, entendo que agiu com acerto o douto Juízo *a quo*, ao concluir pela prevalência da anterioridade do registro da marca.

A marca registrada é única e exclusiva e, pelo prazo de concessão, tem validade em todo o território nacional, enquanto o nome empresarial tem proteção assegurada ao empresário, em regra, no âmbito da unidade federativa da Junta Comercial em que foi registrado.

O Superior Tribunal de Justiça assentou, sobre o tema, que, diante da colidência entre a marca e o nome empresarial, a solução deve dar-se pelos critérios de anterioridade, especificidade e territorialidade.

É o que se colhe da ementa deste julgado:

> Propriedade industrial. Mandado de segurança. Recurso especial. Pedido de cancelamento de decisão administrativa que acolheu registro de marca. Reprodução de parte do nome de empresa registrado anteriormente. Limitação geográfica à proteção do nome empresarial. Art. 124, V, da Lei 9.279/96. Violação. Ocorrência. Cotejo analítico. Não realizado. Similitude fática. Ausência. 1. Apesar de as formas de proteção ao uso das marcas e do nome de empresa serem diversas, a dupla finalidade que está por trás dessa tutela é a mesma: proteger a marca ou o nome da empresa contra usurpação e evitar que o consumidor seja confundido quanto à procedência do produto. 2. A nova Lei de Propriedade Industrial, ao deixar de lado a linguagem parcimoniosa do art. 65, V, da Lei 5.772/71 - corresponde na lei anterior ao inciso V, do art. 124 da LPI -, marca acentuado avanço, concedendo à colisão entre nome comercial e marca o mesmo tratamento conferido à verificação de colidência entre marcas, em atenção ao princípio constitucional da liberdade concorrencial, que impõe a lealdade nas relações de concorrência. 3. A proteção de denominações ou de nomes civis encontra-se prevista como tópico da legislação marcária (art. 65, V e XII, da Lei nº 5.772/71), pelo que o exame de eventual colidência não pode ser dirimido exclusivamente com base no critério da anterioridade, subordinando-se, ao revés, em atenção à interpretação sistemática, aos preceitos legais condizentes à reprodução ou imitação de marcas, é dizer, aos arts. 59 e 65, XVII, da Lei nº 5.772/71, consagradores do princípio da especificidade. 4. Disso decorre que, para a aferição de eventual colidência entre denominação e marca, não se pode restringir-se à análise do critério da anterioridade, mas deve também se levar em consideração os dois princípios básicos do direito marcário nacional: (i) o princípio da territorialidade, ligado ao âmbito geográfico de proteção; e (ii) o princípio da especificidade, segundo o qual a proteção da marca, salvo quando declarada pelo INPI de 'alto renome' (ou 'notória', segundo o art. 67 da Lei 5.772/71), está diretamente vinculada ao tipo de produto ou serviço, como corolário da necessidade de se evitar erro, dúvida ou confusão entre os usuários. [...] 6. A interpretação do art. 124, V, da LPI que melhor compatibiliza os institutos da marca e do nome comercial é no sentido de que, para que a reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciado de nome empresarial de terceiros constitua óbice ao registro de marca - que possui proteção nacional -, necessário, nessa ordem: (i) que a proteção ao nome empresarial não goze somente de tutela restrita a alguns Estados, mas detenha a exclusividade sobre o uso do nome em todo o território nacional e (ii) que a reprodução ou imitação seja "suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos' [...] 8. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida pelo juízo do primeiro grau de jurisdição, que denegou

a segurança (STJ, REsp 1204488/RS - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 22.02.2011).

No tocante à anterioridade, observa-se que o registro da marca antecedeu o do nome empresarial.

Quanto à especificidade, atuam as partes no mesmo segmento mercadológico, de comercialização de produtos de aviamento e armarinho em geral.

Em relação à territorialidade, revela-se que a autora tem abrangência nacional, enquanto a ré não comprovou, aliás, sequer alegou ter proteção de seu nome nessa amplitude.

Em conclusão, havendo colidência entre a marca e o nome empresarial e atuando as partes no mesmo segmento mercadológico, desenvolvendo suas atividades em concorrência, no mesmo território - o que pode causar indesejável confusão no consumidor e proporcionar concorrência desleal -, entendo que, no caso, deve prevalecer o registro da marca, conferido à autora.

No mesmo sentido já se decidiu neste TJMG:

> Ementa: Ação ordinária. Incorporação de empresas. Documento de cessão de transferência de registro. Desnecessidade. Conflito entre marca e nome empresarial. Existência. Confusão ao consumidor. Possibilidade. Impedimento do uso. Decisão mantida. Indenização. Apuração em liquidação de sentença. Cabimento. - A incorporação da empresa detentora do registro das marcas em questão, pela autora da ação, tem-se que esta incorporação se dá de maneira universal, até porque tratam de empresas que possuem o mesmo objeto social, e prescinde de alteração de titularidade de registro de marca perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI. - Demonstrada a existência de conflito e a impossibilidade de coexistência entre marca e nome empresarial, em se tratando de empresas que exercem a mesma atividade comercial, ainda que em cidades distintas, impõe-se seja observado o princípio da anterioridade, prevalecendo o registro efetuado em data anterior. - Verificado o risco de confusão ao consumidor e o iminente prejuízo à autora, detentora das marcas, impõe-se a obrigação da ré de indenizar, cujo valor deverá ser apurado em fase de liquidação de sentença, por artigos (TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.579249-5/002, Rel. Des. Batista de Abreu, 16ª Câmara Cível, j. em 29.05.2014, p. em 11.06.2014)

Em razão disso, deve ser mantida a sentença que determinou a alteração do nome empresarial da ré e proibiu a utilização de qualquer elemento que fizesse menção à marca da autora, sob pena de incidência de astreinte.

Por fim, em relação ao dano material, dispõe o art. 402 do Código Civil:

> Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Indispensável, portanto, a comprovação exata das perdas patrimoniais para que se imponha ao causador do dano o dever de indenizar o ofendido.

Não logrou a parte autora, mesmo que por estimativa, quais seriam as perdas observadas para efeito de reparação, não merecendo prosperar sua pretensão.

Ademais, como bem ressaltado pelo culto Sentenciante, a parte ré é uma sociedade empresarial de pequeno porte, não sendo crível que tenha maculado a imagem da parte autora, ou mesmo interferido nos ganhos desta, por conta da utilização de sua marca.

Por tais fundamentos, nego provimento ao primeiro e ao segundo apelo, ficando mantida a sentença tal qual lançada.

Cada parte arcará com as custas do seu recurso.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA e JOSÉ ARTHUR FILHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO E AO SEGUNDO RECURSOS.

...

Apelação - Ação anulatória de multa ambiental - Carvão vegetal - Transporte irregular - Falta de documentação e de prestação de contas - Motorista - Responsabilidade configurada - Recurso não provido

- Todas as pessoas que concorrem para o dano ambiental ou que dele se beneficiem têm o dever de repará-lo, independentemente de culpa.

- A responsabilidade objetiva ambiental, adstrita à seara cível e administrativa, por óbvio, não exclui a necessidade de comprovação do dano e do nexo de causalidade entre aquele e a conduta lesiva, uma vez que só se pode obrigar a reparar quem tenha, por sua conduta comissiva ou omissiva, dado causa ao dano ambiental.

- A intenção do legislador, ao exigir a emissão e prestação de contas das Guias de Controle Ambiental e Selos Ambientais, foi permitir a fiscalização de toda a cadeia de movimentação do carvão vegetal, desde o corte de árvores, transformação em carvão, armazenamento, transporte, venda e, finalmente, a destinação final.

- O motorista, ao desenvolver atividade econômica que importou o transporte ilegal de carvão vegetal, contribuiu, em última instância, com a supressão da vegetação nativa para produção do produto sem a devida autorização do órgão ambiental, ainda que na qualidade de procurador dos interesses da proprietária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.10.022642-0/002 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Ricardo do Nascimento Tavares - Apelados: IEF/MG - Instituto Estadual de

Florestas do Estado de Minas Gerais, Maria Antônia da Silva - Relator: DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de março de 2017. - *Carlos Roberto de Faria* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - Trata-se de apelação cível interposta por Ricardo do Nascimento Tavares contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Divinópolis, que, no âmbito da ação anulatória de sanção administrativa proposta em face do IEF/MG - Instituto Estadual de Florestas do Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido, ressalvando o direito do autor de receber da litisconsorte ré, Maria Antônia da Silva, o valor pago a título de multa.

No mesmo ato sentencial, condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R$800,00 (oitocentos reais) para cada um dos procuradores dos réus, observada a gratuidade de justiça concedida (f. 277/279).

Em suas razões recursais, Ricardo do Nascimento Tavares esclarece que foi autuado pelo IEF em 29 de janeiro de 2008 por deixar de devolver e realizar a prestação de contas de 2 (dois) selos ambientais no prazo legal. Defende a nulidade do auto de infração, ao argumento de que é parte ilegítima para responder pelo ilícito ambiental. Afirma que a responsabilidade única e exclusiva por prestar toda a documentação pertinente à exploração florestal é da fornecedora, Sra. Maria Antônia, e do consumidor, Siderúrgica Valinhos Ltda. Insiste que, na qualidade de transportador do carvão vegetal, seu dever se restringia apenas à posse dos documentos que acobertavam o translado da mercadoria. Ressalta que não é práxis o transportador medir ou pesar o material a ser entregue, sendo certo que a medição é usualmente feita pelo consumidor. Ao final, pede o provimento do recurso (f. 281/286).

Contrarrazões apresentadas pelo IEF (f. 290/292). A ré Maria Antônia da Silva, embora devidamente intimada, não apresentou resposta ao recurso (f. 294).

A d. Procuradoria entendeu desnecessária sua manifestação no feito.

É o relatório.

Ausentes questões preliminares, passo, desde logo, ao exame do mérito.

Mérito.

Cinge-se a controvérsia a avaliar se o autor, na condição de transportador de carvão vegetal, pode ser responsabilizado pelas infrações descritas no Auto de Infração nº 243558-7 e pela multa delas decorrente.

Segundo a narrativa constante da inicial, o autor foi contratado verbalmente pela segunda ré, Sra. Maria Antônia da Silva, para fazer o translado de carga de carvão de natureza nativa.

Na versão do recorrente, toda a documentação necessária para acobertar o transporte da mercadoria foi providenciada, consistente, basicamente, na Guia de Controle Ambiental - GCA e nota fiscal.

A despeito disso, alega que o IEF lavrou auto de infração em seu nome, aplicando-lhe multa no valor de R$22.709,71, por obrigações que, na verdade, competiam exclusivamente a Sra. Maria Antônia da Silva, na qualidade de proprietária da mercadoria, e ao consumidor, Siderúrgica Valinhos.

Em reforço aos fundamentos expostos, insiste, ainda, que a sua atuação como procurador dos interesses da segunda ré não tem qualquer repercussão para fins de afastar a legitimidade do explorador/produtor do carvão vegetal e do consumidor.

Com esses argumentos, requer a declaração de nulidade da multa por ilegitimidade da parte.

Registro, por oportuno, que não há questionamento quanto ao capítulo da sentença que declarou a legalidade do auto de infração e da penalidade administrativa sob a ótica dos requisitos mínimos de exigibilidade e proporcionalidade e do respeito à ampla defesa e devido processo legal.

A discussão que emerge dos autos, portanto, consiste em saber se há nexo causal entre o transporte do carvão vegetal e as infrações ambientais imputadas ao autor.

A nosso aviso, a resposta é afirmativa.

Da análise do auto de infração acostado às f. 22/23, é possível observar que foram indicados os fundamentos normativos que subsidiaram a autuação, cujos termos seguem transcritos abaixo:

> Por deixar de realizar a prestação de contas de 2 selos ambientais autorizados e a devolução de 2 SAAs no prazo determinado para tal, sendo que os mesmos foram entregues em 20.12.06 e a prestação de contas ocorreu em 24.04.07. E também pelo atraso na prestação de contas de 5 (cinco) cargas de carvão vegetal, cujas notas fiscais de produtos datam de 29.09.06, 17.10.06, 26.10.06, 14.11.06 e 18.12.06 [...].
>
> [...] e também por comercializar 251,70 mdc sem autorização do órgão competente, ou seja, no Apef nº 0001795 (Processo IEF nº 1302 000098506) foi autorizado um volume de 20mdc, e, de acordo com o relatório de prestação de contas consumidor Siam e prestação de contas produtor, foram comercializados 271,70 mdc, configurando, assim, comercialização de subproduto florestal sem prova de origem.

Como se sabe, o meio ambiente é direito fundamental de caráter difuso garantido constitucionalmente no art. 225, § 3º, da Constituição da República.

Com efeito, um dos instrumentos que conferem sustentabilidade aos princípios da proteção ambiental e da prevenção de danos e degradações ambientais traduz-se na responsabilização objetiva por danos dessa natureza.

É nesse contexto que emergem os arts. 14 da Lei federal 6.938, de 1981, e 55 da Lei estadual 14.309, de 2002, claros em estabelecer que todas as pessoas que concorrem para o dano ambiental ou que dele se beneficiem têm o dever de repará-lo, independentemente de culpa. Vejamos:

Lei 6.938/81:

> Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:
> § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Lei estadual 14.309, de 2002:

> Art. 55. As penalidades previstas no artigo 54 incidem sobre os autores, sejam eles dir etos, representantes legais ou contratuais, ou sobre quem, de qualquer modo, concorra para a prática da infração ou para obter vantagem dela.

A responsabilidade objetiva ambiental, adstrita à seara cível e administrativa, por óbvio, não exclui a necessidade de comprovação do dano e do nexo de causalidade entre aquele e a conduta lesiva, uma vez que só se pode obrigar a reparar quem tenha, por sua conduta comissiva ou omissiva, dado causa ao dano ambiental.

O autor não nega as infrações, limitando-se a afirmar que a responsabilidade por prestar contas e devolução dos selos ambientais é exclusiva do produtor e consumidor.

Sobre o ponto, a Portaria 106 do IEF, de 2 de setembro de 2002, vigente à época da autuação, trata dos documentos de natureza ambiental e procedimentos que visam a controlar o transporte, armazenamento e comercialização, transferência e consumo dos produtos e subprodutos florestais oriundos de florestas plantadas e nativas no Estado de Minas Gerais, nos seguintes termos:

> Art. 1º Instituir os documentos de controle ambiental - Selo Ambiental Autorizado - SAA, a Guia de Controle Ambiental - GCA, a Guia de Controle de Consumo - GCC, para regular o controle do transporte, armazenamento, comercialização, transferência e consumo dos produtos e subprodutos florestais oriundos de florestas plantadas e nativas no Estado de Minas Gerais, bem como seus procedimentos de controle a seguir regulamentados.
> Art. 2º O Selo Ambiental Autorizado tem por finalidade regular o transporte, armazenamento, comercialização e a transferência dos produtos e subprodutos florestais quando afixado na 4ª via da nota fiscal, modelo 4, no espaço reservado ao IEF, na 3ª via dos modelos 1 e 1 A no espaço reservado ao fisco e no verso da 4ª via da nota fiscal de transferência conforme dispõe a legislação tributária vigente.
> [...]
> Art. 4º A distribuição do Selo Ambiental Autorizado será feita trimestralmente e gratuitamente ao titular da Autorização para Exploração florestal - APEF, ou Declaração de Corte e Colheita - DCC e/ou documento correlato do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente - IBAMA, desde que esteja devidamente registrado.
> Art. 5º O SAA é liberado de acordo com o volume real a ser transportado nas seguintes proporções:
> [...]
> Da prestação de contas dos documentos ambientais
> SS 2º As vias da Guia de Controle Ambiental terão a seguinte destinação:
> I - 1ª via, para prestação de contas do contribuinte consumidor junto ao IEF;
> II - 2ª via, para controle junto à empresa destinatária do produto e subproduto florestal;
> III - 3ª via, para o produtor rural prestar conta do SAA junto ao IEF;
> [...]
> Art. 19. A prestação de contas dos SAA's é feita mediante apresentação do Relatório de Aquisição de Produtos e/ou Subprodutos Florestais previsto no art. 24 desta Portaria, devidamente preenchido, acompanhado de cópia do documento fiscal emitido pelo destinatário do produto ou subproduto florestal ou da nota fiscal de produtor modelo 4, no caso do destinatário não ser obrigado a emitir documento fiscal na entrada mais a 3ª via da GCA.
> SS 1º - A prestação de contas do Selo Ambiental Autorizado, dar-se-á trimestralmente ao da liberação, independentemente de terem sido utilizados ou não, com o Relatório de Aquisição de Produtos e Subprodutos Florestais previsto no art. 24 desta Portaria, devidamente preenchido em ordem crescente e por número das autorizações.
> SS 2º - Os SAA's não utilizados poderão ser distribuídos dentro do mesmo processo, sendo cancelados somente quando da baixa da autorização.
> [...]
> Art. 24. Fica instituído o Relatório de Aquisição de Produto e/ou Subproduto Florestal.
> Parágrafo único. O relatório previsto no caput deste artigo destina-se à prestação de contas dos documentos ambientais de controle, quais sejam: SAA, GCA e GCC.
> Art. 25 - O relatório é distribuído pelo IEF, em duas vias sendo a 1ª na cor verde e a 2ª na cor amarela;
> SS 1º - Este modelo de relatório pode ser reproduzido pelo contribuinte em número suficiente para atender as informações solicitadas pelo IEF.
> SS 2º - O relatório deve ser preenchido mediante relação das notas fiscais e Guias de Controle Ambiental - GCA que guiaram o produto e subproduto florestal até o estabelecimento e das notas fiscais emitidas pelo destinatário, sendo as GCA's relacionadas em ordem numérica crescente.

> SS 3º - Ao Relatório de Aquisição de Produtos e Subprodutos Florestais deverão ser anexados no momento da prestação de contas junto a COODECAR e Escritórios Regionais a 4ª via selada da nota fiscal modelo 4 com a 1ª face do SAA emitida pelo produtor rural, a 3ª via da nota fiscal modelo 1 ou 1 A com a 1ª face do SAA e 1ª via da GCA selada com a 2ª face do Selo Ambiental Autorizado.

Ora, é inegável que a intenção do legislador ao exigir a emissão e prestação de contas das Guias de Controle Ambiental e Selos Ambientais foi a de permitir a fiscalização de toda a cadeia de movimentação do carvão vegetal, desde o corte de árvores, transformação em carvão, armazenamento, transporte, venda e, finalmente, a destinação final.

Num horizonte como o delineado, o apelante, ao desenvolver atividade econômica que importou o transporte ilegal de carvão vegetal, contribuiu, em última instância, com a supressão da vegetação nativa para produção do produto sem a devida autorização do órgão ambiental.

O mesmo raciocínio pode ser desenvolvido com relação à conduta de comercializar carvão vegetal em volume superior ao autorizado, sem prova da origem. É o que se extrai do Decreto 44.309, de 2002, que regulamentava a Lei 14.309, de 2002, à época dos fatos:

> Art. 95. São consideradas infrações graves por descumprimento das normas previstas pela Lei nº 14.309, de 2002:
> - utilizar, receber, beneficiar, consumir, transportar, comercializar, armazenar, embalar produtos e subprodutos da flora nativa sem prova de origem - Pena: multa simples, calculada de R$70,00 (setenta reais) a R$140,00 (cento e quarenta reais) por m3/mdc/st/Kg/Um; ou multa simples, calculada de R$70,00 (setenta reais) a R$140,00 (cento e quarenta reais) por m3/mdc/st/Kg/Un e embargo das atividades; e, quando for o caso, apreensão dos instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

Não bastasse, é importante esclarecer que, a despeito de a prova testemunhal (f. 191) apontar que as obrigações imputadas no auto de infração são exclusivas do proprietário, é incontroverso que o apelante assumiu, na condição de representante legal da produtora, o ônus de se responsabilizar pela emissão dos documentos que acobertavam o transporte e de prestar contas dos selos ambientais e das cargas de carvão vegetal, como revela o instrumento de procuração acostado à f. 26.

A hipótese, portanto, caracteriza a legítima autuação do IEF diante da comercialização de produto e subproduto sem prova da origem, seja pela falta da documentação adequada, seja pelo atraso ou ausência da prestação das contas.

A propósito, permito-me citar julgados em sentido análogo ao dos autos:

> Direito administrativo. Direito processual civil. Apelação. Prova testemunhal. Dispensa. Atraso na chegada à audiência. Inexistência do dever de espera. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Preliminar rejeitada. Embargos à execução fiscal. Crédito não tributário. Carvão vegetal. Transporte irregular. Motorista. Responsabilidade. Artigo 55 da Lei estadual 14.309/2002. irregularidade. Falta de documentação. Configuração. Recurso desprovido. - Não há dispositivo legal impondo ao Juiz o dever de aguardar determinado tempo para dar início à audiência, se alguma das partes não estiver presente no horário marcado. Assim, não demonstrada a ocorrência de um fato extraordinário para justificar o atraso da parte autora e das testemunhas por ela arroladas, a prolação de sentença sem a realização da audiência não configura cerceamento de defesa. - O artigo 55 da Lei 14.309/2002 estabelece que 'as penalidades previstas no artigo 54 incidem sobre os autores, sejam eles diretos, representantes legais ou contratuais, ou sobre quem, de qualquer modo, concorra para a prática da infração ou para obter vantagem dela', no que se enquadra o motorista e proprietário do caminhão que transporta carvão vegetal sem a documentação devida (TJMG - Apelação Cível 1.0611.10.003227-9/001, Relator: Des. Moreira Diniz, 4ª Câmara Cível, j. em 08.08.2013, publicação da súmula em 14.08.2013).

> Ementa: Apelação cível. Ação anulatória. Preliminar. Nulidade da sentença. Rejeitada. Auto de infração. IEF. Estadual nº 14.309/06 e Decreto nº 44.309/06. Legalidade da aplicação. Ausência de vício na autuação. Sentença mantida. Recurso improvido. - Os Estados têm legitimidade para legislar sobre matéria ambiental, de modo que não se verifica qualquer ilegalidade no Decreto nº 44.309/06, que apenas regulamentou as infrações previstas na Lei estadual nº 14.309/02 e estabelece normas para o licenciamento ambiental e a autorização ambiental de funcionamento, tipifica e classifica as infrações às normas de proteção ao meio ambiente e aos recursos hídricos e estabelece o procedimento administrativo de fiscalização e aplicação das penalidades. - Verificando que a autuada não produziu qualquer prova capaz de elidir a presunção de veracidade contida no auto de infração, ônus que lhe incumbia, a teor do disposto no art. 333, do CPC, tem-se o documento impugnado como perfeitamente válido e eficaz, eis que de acordo com as formalidade legais, não padece de qualquer vício. Assim, restando devidamente comprovada a ocorrência da infração ambiental, impõe-se a improcedência do pedido anulatório (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.115074-6/001, Relator: Des.ª Hilda Teixeira da Costa, 2ª Câmara Cível, j. em 07.08.2013, publicação da súmula em 21.08.2013).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante, observada a gratuidade de justiça.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GILSON SOARES LEMES e TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Apelação Cível - Ação De Rescisão de Contrato de Promessa de Compra e Venda - Prescrição - Não Consumação - Imóvel Rural - Registro - Impossibilidade - Dano Moral - Verificação - Indenização por Fruição - Cabimento

- O prazo prescricional começa a fluir a partir do momento em que há a possibilidade de exercício do direito pela parte.

- A venda de imóvel rural com metragem inferior ao módulo rural impossibilita o registro do imóvel, sendo causa de anulação dos contratos celebrados entre as partes.

- A privação do imóvel adquirido é apta a ensejar danos morais ao adquirente.

- Havendo a rescisão do contrato, é cabível o deferimento da indenização pela fruição dos imóveis a serem restituídos aos vendedores, para se garantir o retorno das partes ao *status quo ante*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0241.07.024456-1/002 - Comarca de Esmeraldas - Apelantes: 1os) Raquel Corrêa Ferreira e outro, Topázio Empreendimentos Imobiliários Ltda.; 2os) Valter da Silva, Áurea Maria de Matos, Antônio Ferreira das Chagas e outro - Apelados: Áurea Maria de Matos, Antônio Ferreira das Chagas e outro, Valter da Silva, Raquel Corrêa Ferreira, Topázio Empreendimentos Imobiliários Ltda. - Litisconsorte: Marca Engenharia Serviços Ltda. - Relator: DES. DOMINGOS COELHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PREJUDICIAL, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO APELO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 29 de março de 2017. - *Domingos Coelho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO - Cuida-se de apelações cíveis interpostas por Raquel Corrêa Ferreira e outro e Antônio Ferreira das Chagas e outro contra a sentença de f. 198-199, que, nos autos da ação de cobrança movida pelos segundos apelantes em desfavor dos primeiros, julgou procedentes os pedidos iniciais.

Em suas razões de inconformismo, aduzem os primeiros apelantes que houve a prescrição do direito perseguido na presente ação; que o contrato celebrado entre as partes é válido; que o imóvel objeto do contrato está em área urbana, sendo esse fato informado à época da contratação; que não há impedimento para a constituição de condomínio pelos moradores; que não houve interrupção da prescrição; que o CDC não é aplicável ao presente caso; que não há prova de vício de consentimento na celebração do negócio jurídico; que, ainda que o imóvel fosse rural, o autor adquiriu área superior ao módulo rural; que não houve danos morais; que não praticou ato ilícito; que a indenização por danos morais foi fixada em valor excessivo, devendo ser reduzida; que a ação foi parcialmente procedente, devendo ser reduzido o percentual dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Também irresignados, afirmam os segundos apelantes que adquiriram seis imóveis rurais, sendo edificada uma casa em um deles para servir de local de descanso; que eventual fruição deve recair somente sobre o imóvel no qual foi edificada a moradia; que a área adquirida é de proteção ambiental, o que impede sua exploração; que a indenização por danos morais foi fixada em valor módico, devendo ser majorada.

Os autores também apelaram (f. 1.099-1.104), relatando que adquiriram seis imóveis rurais, sendo edificada uma casa em um deles para servir de local de descanso; que eventual fruição deve recair somente sobre o imóvel no qual foi edificada a moradia; que a área adquirida é de proteção ambiental, o que impede sua exploração; que a indenização por danos morais foi fixada em valor módico, devendo ser majorada.

Contrarrazões às f. 1.116-1.125 e f. 1.126-1.137.

Recursos próprios e tempestivos. Primeiro recurso, regularmente preparado; segundo apelo sem preparo por estarem os apelantes amparados pelos benefícios da assistência judiciária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame dos recursos.

Prescrição.

As primeiras apelantes arguiram a prejudicial de mérito de prescrição, ao argumento de que o contrato foi celebrado em 22.08.1997, sendo que, com a entrada em vigor do Código Civil, o prazo prescricional passou a ser de cinco anos. Contudo, a presente ação foi ajuizada após dez anos e dois meses contados da data da contratação.

Resta incontroverso nos autos que as partes celebraram os contratos em 28.02.1997, sendo, portanto, aplicável o prazo prescricional previsto no art. 177 do Código Civil de 1916:

> Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinàriamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.

Contudo, os contratos ajustados entre as partes preveem pagamento em 66 meses, sendo condicionado o fornecimento de escritura definitiva à quitação integral dos valores devidos.

Portanto, somente em agosto de 2002 surgiu o direito dos autores de registrarem o imóvel, uma vez que integralmente quitados os contratos.

Com a entrada em vigor do atual Código Civil em 2003, houve a aplicação do disposto em seu art. 2.028, que estabelece, *verbis*:

> 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 é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

> O novo Código brasileiro resolveu enfrentar o problema do direito intertemporal em suas disposições transitórias e o fez no tocante a todos os prazos inovados. Estatuiu-se no art. 2.028 uma regra relativa às reduções de prazo, porque, para as ampliações, não há problema algum, devendo simplesmente aplicar-se a contagem do lapso instituído pela lei nova, computando-se o tempo já transcorrido sob o regime da lei anterior. Quanto ao encurtamento do prazo, a regra transitória do Código de 2002 manda conservar o regime da lei revogada, sempre que ao tempo da entrada em vigor da lei atual já houver transcorrido mais da metade do tempo previsto na regra antiga. Para os casos em que houver transcorrido menos da metade do prazo da lei antiga, dar-se-á, normalmente, a submissão ao prazo novo a partir da vigência do atual Código. [...] Uma coisa é certa: não se pode, de forma alguma, a pretexto de não ter transcorrido a metade do prazo antigo, aplicar-se retroativamente o prazo menor da lei nova a contar do nascimento da pretensão. Isso acarretaria um intolerável efeito retroativo, que, muitas vezes, conduziria a provocar a consumação da prescrição em data até mesmo anterior à vigência do novo Código. [...] Portanto, o art. 2.028 apenas deve incidir, para aplicar o prazo novo reduzido pelo atual Código, se este for contado a partir de sua entrada em vigor. Somente assim se evitará o risco do absurdo de provocar a lei superveniente a surpresa de uma prescrição consumada retroativamente (ou seja, em época em que o Código não tinha vigência) (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III, tomo II, p. 303-306).

Na legislação civil em vigor, não há previsão de prazo prescricional específico para rescisão de contrato, sendo aplicável a regra geral, que dispõe, *verbis*:

> Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Portanto, a pretensão dos autores, ora segundos apelantes, somente prescreveria em agosto de 2012, inexistindo a alegada prescrição, pois ajuizada a ação em 22.10.2010.

Rejeito a prejudicial de mérito.

Passo ao mérito propriamente dito.

Primeira apelação.

As rés, ora primeiras apelantes, alegam que os imóveis objeto dos contratos de compra e venda estão em área urbana; e, ainda que se considerem localizados em área rural, os autores adquiriram área superior ao módulo rural, sendo possível o registro.

Aduzem que é lícita a constituição de condomínio pelos moradores e que o CDC não é aplicável ao presente caso.

Sustentam que não houve dano moral indenizável, pois não praticaram ato ilícito, e que, em caso de manutenção da condenação, o valor da indenização deve ser reduzido, pois arbitrado em valor excessivo.

Por fim, asseveram que os honorários de sucumbência foram arbitrados em valor não condizente com a sucumbência parcial, devendo ser readequado.

Tenho que razão não lhes assiste.

Isso porque, ao contrário do que sustentam, constou dos autos que as partes celebraram quatro contratos de promessa de compra e venda relativos a seis áreas de 5.003,94m^2, 4.836,34m^2, 5.367,78m^2, 5.453,04m^2, 5.481,13m^2 e 5.441,30m^2 (f. 21/24, 27/30, 209/212 e 331/334).

Consta de tais contratos, com alterações em relação ao módulo, área e número de registro:

> Os promitentes vendedores, possuidores do Módulo Rural nº 30 (trinta), com registro e matrícula no Cartório de Imóveis da Comarca de Esmeraldas, com área [...] vendem ao promissário comprador a fração de 24,82% (vinte e quatro vírgula oitenta e dois por cento) do citado módulo.

As certidões de f. 436-437 confirmam que não há registro de condomínio, que as áreas comercializadas são rurais e que a fração mínima registrável deve possuir área igual ou superior a 20.000m^2 (vinte mil metros quadrados).

Portanto, não há falar que os imóveis comercializados eram urbanos.

Já em relação à alegação de que é lícita a constituição de condomínio pelos proprietários de imóveis, faz-se necessário observar que, de fato, tal prática é lícita.

Contudo, a constituição de um condomínio não pode se dar ao arrepio da lei, devendo aqueles que intentam constituir um condomínio observar a legislação vigente.

No presente caso, foram comercializadas frações de imóvel rural com as seguintes medidas: 5.003,94m^2, 4.836,34m^2, 5.367,78m^2, 5.453,04m^2, 5.481,13m^2 e 5.441,30m^2, conforme se infere pelos instrumentos juntados às f. 21-24, f. 27-30, f. 209-212 e f. 331-334.

Ressalto que, sendo imóveis rurais, a legislação pertinente a imóveis urbanos não é aplicável ao caso *sub examine*.

Já a Instrução Especial nº 50/97 do Incra fixa área mínima de 20.000m^2 (vinte mil metros quadrados) para parcelamento em zona rural no local onde estão os imóveis objeto dos contratos discutidos nos presentes autos.

Ademais, as certidões do CRI da Comarca de Esmeraldas, anexadas às f. 436-437, são claras ao asseverar que não é possível o registro de imóveis com área inferior a 20.000m^2 (vinte mil metros quadrados).

Essa vedação decorre do disposto no art. 8º da Lei nº 5.868/72:

> Art. 8º Para fins de transmissão, a qualquer título, na forma do art. 65 da Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, nenhum imóvel rural poderá ser desmembrado ou dividido em área de tamanho inferior à do módulo calculado para o imóvel ou da fração mínima de parcelamento fixado no § 1º deste artigo, prevalecendo a de menor área.

Portanto, não poderiam as primeiras apelantes ter comercializado imóvel indevidamente fracionado.

Saliente-se que o fato de o primeiro autor, Antônio Ferreira das Chagas, ter adquirido área total em metragem superior ao módulo rural local não retira a ilicitude do ato praticado pelas primeiras apelantes e não possibilita a confecção de um registro único para tais áreas.

Assim é a pacífica jurisprudência deste Sodalício:

> Apelação cível. Registro civil. Dúvida. Compra e venda imóvel com área inferior ao módulo rural. - Impõe-se a negativa de registro de compra e venda de imóvel cuja área que se pretende alienar é inferior ao módulo rural no respectivo município, em observância à função social da propriedade (art. 186, I, CR/1988) e ao disposto no Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964) e na lei que criou o Sistema Nacional de Cadastro Rural (Lei nº 5.878/1972) (TJMG - Apelação Cível 1.0106.15.004951-3/001, Relator: Des. Peixoto Henriques, 7ª Câmara Cível, j. em 18.10.2016, p. em 21.10.2016).

> Registro público. Procedimento de dúvida. Iniciativa do 2º Serviço Notarial de Cambuí. Escritura pública de compra e venda de fração de imóvel rural. Área inferior ao módulo rural. Impossibilidade. Recurso provido (TJMG - Apelação Cível 1.0106.15.004946-3/001, Relator: Des. Audebert Delage, 6ª Câmara Cível, j. em 12.07.2016, p. em 22.07.2016).

Sendo ilícito o objeto do contrato, tem-se por não preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 104 do CC:

> 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.

Ora, se o objeto não é lícito, o contrato é nulo, sendo que a declaração de nulidade imprescinde de prova do vício de consentimento.

Lado outro, as rés, ora primeiras apelantes, não comprovaram que os autores, ora segundos apelantes, tinham ciência do vício negocial quando da contratação, conforme lhes era exigível nos termos do art. 333, II, do CPC/73, reproduzido no art. 373, II, do CPC em vigor.

No caso, torna-se irrelevante a discussão sobre a aplicabilidade ou não do CDC, pois a só mácula da venda de imóveis rurais com metragem inferior ao módulo rural é apta a ensejar a nulidade dos negócios jurídicos celebrados entre as partes.

Quanto aos danos morais, tenho que devem ser mantidos.

O dano de natureza moral configura-se nos dissabores causados à vítima em razão de ato ilícito praticado pelo agente que interfere no aspecto psicológico da pessoa, gerando-lhe tristezas, desalentos e consternações.

No caso, evidente a frustração dos compradores. A situação, de forma alguma, pode ser vista como corriqueira e nem como mero dissabor.

Pelo contrário, resta evidente a enorme indignação de quem investe em imóveis, objetivando desfrutar de momentos de lazer e descanso e vê sua pretensão frustrada em decorrência de vício insanável em relação aos objetos dos contratos.

Sobre o tema, é a jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*:

> Apelação cível. Agravo retido não conhecido. Promessa de compra e venda de imóvel. Atraso significativo e injustificado na entrega. Dano moral configurado. Razoabilidade do valor fixado. Inadimplemento comprovado. Rescisão contratual. Multa revertida em benefício do consumidor. Possibilidade. Recurso improvido. [...]. - Diante do descumprimento contratual por parte da construtora, que não entregou o imóvel no prazo convencionado, ultrapassando, inclusive, o limite de prorrogação entabulado, o que originou a rescisão do contrato firmado entre as partes, devem ser ressarcidos integralmente os valores pagos pelo contratante, configurando dano moral. [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.336214-5/001, Relator: Des. Mota e Silva, 18ª Câmara Cível, j. em 22.11.2016, p. em 28.11.2016).

> Apelação cível. Ação ordinária. Construtora. Atraso na entrega da obra. Rescisão do contrato. Restituição integral dos valores pagos. Danos morais. Ocorrência. - Evidenciada nos autos a culpa exclusiva da promitente vendedora pelo inadimplemento contratual e consequente rescisão do contrato, a devolução dos valores pagos deverá ocorrer de forma integral.

O atraso na entrega do imóvel, cujas obras nem sequer iniciaram, não gera um mero aborrecimento, mas abalo moral:

> A indenização por danos morais não deve implicar enriquecimento ilícito, tampouco pode ser irrisória, de forma a perder seu caráter de justa composição e prevenção (TJMG - Apelação Cível 1.0625.14.004639-6/001, Relatora: Des.ª Aparecida Grossi, 16ª Câmara Cível, j. em 11.11.2016, p. em 25.11.2016).

Cumpre ressaltar que a reparação do dano moral deve ser proporcional à intensidade da dor, que, a seu turno, diz com a importância da lesão para quem a sofreu.

Não se pode perder de vista, porém, que à satisfação compensatória soma-se também o sentido punitivo da indenização, de maneira que assume especial relevo na fixação da indenização a situação econômica do causador do dano.

O *quantum* indenizatório de dano moral deve ser fixado em termos razoáveis, para não ensejar a ideia de enriquecimento indevido da vítima nem empobrecimento injusto do agente, devendo dar-se com moderação, proporcional ao grau de culpa, às circunstâncias

em que se encontra o ofendido e à capacidade econômica do ofensor.

No caso dos autos, tenho que a fixação da indenização por danos morais em R$20.000,00 (vinte mil reais) por gleba, totalizando R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), é excessivo, devendo, portanto, ser reduzida.

Isso porque os autores, ora segundos apelantes, afirmaram em sua inicial que adquiriram os imóveis, objetivando desfrutar de momentos de lazer, logo não foram privados de moradia.

Não fosse só isso, eles permaneceram na posse dos imóveis, deles usufruindo desde a aquisição.

Portanto, tenho que a indenização deve ser fixada em R$5.000,00 (cinco mil reais) por gleba, valor que entendo suficiente para compensar o sofrimento moral dos autores e oferece desestímulo aos réus para reiterar a conduta lesiva.

Em relação aos honorários advocatícios arbitrados na sentença, tenho que não assiste razão à primeira apelante, pois tais honorários foram fixados de acordo com as circunstâncias da lide e com os parâmetros estabelecidos no art. 85, § 2º, do CPC.

Segunda apelação.

Os autores, segundos apelantes, alegam que não é cabível o desconto de valor relativo à fruição, pois as áreas comercializadas são de proteção ambiental, o que impede seu uso. Afirmam que, em caso de manutenção do desconto da fruição do valor a indenizar, este deve se limitar ao único imóvel edificado.

Aduzem, ainda, que a indenização por danos morais foi fixada em valor módico, devendo ser majorada.

Tenho que não assiste razão aos segundos apelantes, pois, uma vez rescindido o contrato, as partes devem retornar ao *status quo ante*, e os réus devem ser indenizados pelo tempo em que ficaram privados da utilização dos imóveis.

Nesse sentido:

> Ementa: Apelação. Contrato de compra e venda c/c reintegração de posse. Inadimplência. Resolução contratual. Cláusula penal. Redução. Inteligência do art. 413 do Código Civil. Fruição do imóvel. Base de cálculo. Liquidação por arbitramento. [...]. - Com a rescisão do contrato e a devolução das parcelas pagas, retornam as partes ao *status quo ante*, devendo, por consequência, serem ressarcidas dos prejuízos dela advindos, tal como a fruição desde a sua origem. [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0362.12.002670-7/001, Relatora: Des.ª Cláudia Maia, 14ª Câmara Cível, j. em 08.09.2016, p. em 16.09.2016).

Em relação ao valor da fruição, a sentença objurgada foi clara ao postergar a apuração para a fase de liquidação de sentença.

Tal procedimento se deve ao fato da necessidade de se apurar o valor a ser descontado a título de fruição e, ainda, o termo final de incidência de tal parcela.

Portanto, não cabe antecipar tal parcela, em face da inexistência de parâmetros para se adiantar o cálculo.

Por fim, declaro prejudicado o pedido de majoração do valor da indenização por danos morais, em face do acolhimento do pedido de redução de tal parcela formulado no primeiro recurso.

Diante do exposto, rejeito a prejudicial de mérito de prescrição, dou parcial provimento ao primeiro apelo para reduzir o valor da indenização por danos morais para R$5.000,00 (cinco mil reais) por gleba, acrescido de correção monetária pelos índices da CGJ/TJMG, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da data da última citação, e nego provimento ao segundo apelo.

Custas recursais do primeiro apelo: 60% (sessenta por cento) pelos apelados e 40% (quarenta por cento) pelos apelantes; suspensas em relação aos últimos por força do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Custas do segundo apelo: pelos apelantes, por força do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA e JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS.

Súmula - REJEITARAM A PREJUDICIAL DE MÉRITO; DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO APELO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Apelação cível - Reexame necessário - Mandado de segurança - Acadêmica de medicina - Acesso às cópias das avaliações realizadas pela aluna na Universidade Estadual de Montes Claros - Previsão constitucional - Concessão da ordem - Manutenção

- Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, de modo que ilegal obstar o acesso do impetrante, acadêmico do curso de Medicina, às cópias das provas por ele realizadas na Universidade Estadual de Montes Claros.

Confirmada a sentença, no reexame necessário, prejudicado o apelo voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0433.13.027183-9/004 - Comarca de Montes Claros - Remetente.: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública e Registro Público, Falência e Concordata da Comarca de Montes Claros - Apelante: Unimontes Universidade Estadual de Montes Claros - Apelada: Maria Clara Soares Silveira Cardoso - Autoridade Coatora: Coordenador do Curso Medicina da Unimontes - 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, em CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 2 de março de 2017. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação cível aviado pela Universidade Estadual de Montes Claros - Unimontes, contra sentença de f. 221/222, integrada pelas decisões de f. 227 e 247, que concedeu a segurança vindicada, para determinar que a autoridade coatora assegure à impetrante cópia das avaliações aplicadas a partir de 01.08.2013, devendo as mesmas ser disponibilizadas tão logo corrigidas e liberado o acesso à respectiva pontuação, independentemente de quaisquer requerimentos da estudante.

Em suas razões recursais, alega a apelante que os documentos avaliativos, provas e trabalhos, sempre foram disponibilizados aos acadêmicos, em caráter temporário ou definitivo, conforme disposto no art. 104 da LDBEN-Lei 9.394/96. Destaca ainda que não existe acesso irrestrito, mas tão somente acesso temporário, sendo este procedimento modo pedagógico utilizado pela autarquia, de acordo com a autonomia a ela constitucionalmente conferida. Sustenta ainda que o curso de medicina é o único cujo método de ensino e de avaliações é diferenciado e que as avaliações são discutidas em sala de aula, através do método PBL- *Problem Based Learning* (Aprendizagem Baseada em Problemas) o que garante aos discentes questionamento imediato. Por fim, aduz que o método utilizado não exclui nem diminui o aperfeiçoamento do processo ensino-aprendizado, ao contrário, traz maior segurança, já que não permite a circulação de questões de prova entre acadêmicos. Pugna pela reforma total da sentença.

Sem contrarrazões da apelada, que, apesar de devidamente intimada, quedou-se inerte (f. 236-v.).

Parecer da douta Procuradoria de Justiça pela confirmação da sentença às f. 242/243-v.

É o relatório.

Passo ao voto.

Em primeiro lugar, conheço da remessa oficial, tal como antevisto no § 1° do art. 14 da Lei Federal 12.060/09.

Da mesma forma, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário, aplicando-se ao caso as regras da lei processual vigente à data da publicação da sentença recorrida, nos termos do Enunciado 54 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Enunciado Administrativo 02 do Superior Tribunal de Justiça.

Como a decisão produzida está sujeita ao reexame necessário, foram devolvidas todas as pretensões resultantes da ação ao tribunal, o que, portanto, poderá gerar prejuízo ao recurso aviado, de modo que passo à avaliação do tema, sob o enfoque da ampla devolutividade, para apenas, após a avaliação, vislumbrar se o recurso ainda apresenta objeto passível de deslinde.

No tocante ao tema central, dispõem o art. 5°, LXIX, da Constituição Federal e o art. 1° da Lei Federal 12.016/2009, em que se concede mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente, ou com abuso de poder, alguém estiver sofrendo violação ou houver justo receio de sofrê-la, por parte de autoridade.

Em sua obra, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a respeito do direito líquido e certo, firma que:

> Por esta expressão deve-se entender, no terso magistério de Hely Lopes Meirelles, o que se apresenta 'manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração'.
>
> Na verdade, a expressão legal não é feliz, pois é direito líquido e certo, não o direito aplicável, mas o direito subjetivo defendido que, na impetração, puder ser provado de plano, documentalmente, sem necessidade de instrução probatória posterior, de modo que a eventual complexidade com que se apresentar este direito, por mais intrincada que se mostre, não descaracteriza o requisito de liquidez e certeza, para efeito de impetração do remédio (*Curso de direito administrativo*, 13. ed., Forense, 2003, p. 597/598).

Na lição de José dos Santos Carvalho Filho:

> O mandado de segurança vale como instrumento de ataque contra atos ou condutas ilegais atribuídas ao Poder Público.
> A expressão Poder Público aqui tem sentido amplo e abrange tanto os atos e condutas atribuídos a autoridades públicas, ou seja, aquelas pessoas investidas diretamente em função pública, quanto atos e condutas de agentes de pessoas jurídicas, ainda que privadas, com funções delegadas, isto, no exercício de funções que originariamente pertencem ao Poder Público.
> [...]
> A Constituição usou a alternativa 'ilegalidade ou abuso de poder', mas nesse ponto não foi adotada a melhor técnica para descrever a conduta ou ato impugnados. Na verdade, a conduta cercada de abuso de poder é sempre ilegal, pois a não ser assim teríamos que admitir uma outra forma de abuso de poder legal, o que é inaceitável paradoxo. Não há, portanto, a alternativa. A impugnação visa à conduta ou a ato ilegal, e entre eles está o abuso de poder. A menção ao abuso deve ser interpretada como sendo apenas a ênfase que a Carta pretendeu dispensar a essa figura (In *Manual de direito administrativo*, Lúmen Yuris, 2005, p. 822).

Mais especificamente sobre o direito líquido e certo, Alfredo Buzaid, define-o como o direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, aplicável de

plano, sem detido exame nem laboriosas cogitações (*Do mandado de segurança*, Saraiva, 1989. v. 1, p. 87-89).

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro sustenta que:

> Hoje, está pacífico o entendimento de que a liquidez e certeza referem-se aos fatos; estando estes devidamente provados, as dificuldades com relação à interpretação do direito serão resolvidas pelo juiz. Esse entendimento ficou consagrado com a Súmula nº 625 do STF, segundo a qual "controvérsia sobre matéria de direito não impede a concessão de mandado de segurança". Daí o conceito de direito líquido e certo como o direito comprovado de plano, ou seja, o direito comprovado juntamente com a petição inicial. No mandado de segurança, inexiste a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento de mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito (*Direito administrativo*, 18. ed., Jurídica Atlas, p. 677).

Celso Agrícola Barbi, sobre a prova pré-constituída, preleciona que:

> [...] o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo; a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos (*Do mandado de segurança*, 4. ed, Forense, p. 85).

Na espécie, a impetrante é estudante regularmente matriculada no 6º período do curso de Medicina da Universidade Estadual de Montes Claros - Unimontes e alega que a instituição de ensino não disponibiliza aos acadêmicos acesso à correção das avaliações escolares, bem como não permite cópia das mesmas, impedindo, de tal forma, que os discentes manifestem recurso administrativo quanto às notas, já que não dispõem de razões fundamentadas para o devido questionamento. Sustenta ainda que o ato impugnado prejudica seu processo de aprendizagem, como eventual impugnação da correção das provas, violando os princípios da publicidade e desigualdade no tratamento entre o Curso de Medicina e os acadêmicos dos demais cursos da Universidade, para os quais não há esse sistema. Pretende a impetrante ter acesso à cópia das avaliações por ele prestadas, com sua respectiva correção, desde o dia 01.08.2013, e o espelho de correção das provas.

No caso dos autos, é certo que se afigura ilegal o ato praticado pela autoridade coatora de obstar o acesso do aluno às avaliações por ele realizadas.

Com efeito, como já adiantei quando do julgamento do agravo de instrumento (f. 183/185) aviado pela apelante, o que se questiona, na impetração, é exatamente a negativa da universidade de franquear aos alunos de Medicina as provas que tenham sido produzidas ao longo do curso, pretensão, que, diga-se de passagem, em nada interfere com quaisquer autonomias da Universidade, constituindo-se direito subjetivo de o aluno obter acesso às avaliações que lhe tenham sido produzidas pelos professores para as provas de sua própria autoria, direito que independe das virtuais condições pedagógicas que derivem do exercício do direito arrogado.

E, ao contrário do que imagina a indigitada autoridade coatora, o art. 31 da Lei Federal 12.527/11 é taxativo no sentido de que o tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais, mormente quando o art. 47, § 1º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional impõe à Universidade o dever de prévia informação aos interessados, antes de cada período letivo, dos programas dos cursos e demais componentes curriculares, sua duração, requisitos, qualificação dos professores, recursos disponíveis e critérios de avaliação, obrigando-se a cumprir suas respectivas condições, o que, por conseguinte, suscita a garantia de controle delimitada pelo art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal.

Nesse contexto, a sentença, tal como produzida, deve ser confirmada, na medida em que o direito de acesso às informações que geraram a avaliação, não são suscetíveis de serem negados pelas Universidades Públicas ou particulares, na medida em que se trata de direito potestativo do aluno obter as informações acerca das condições que levaram à avaliação de suas próprias provas e às notas que dela resultaram, mormente quando a própria instituição esteja vinculada às obrigatórias diretrizes de avaliação antevistas no art. 47, § 1º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, não se vinculando o exercício de tal direito às virtuais garantias conferidas à Universidade, ou mesmo à opinião pedagógica do corpo docente.

Patente, pois, o direito subjetivo público da impetrante em obter informação que, em última análise, não se sujeita às virtuais reservas que tenha o corpo docente acerca do próprio exercício de tal direito.

Na verdade, o tema já foi objeto de análise no Supremo Tribunal Federal, em relação a temas análogos, em que se firmou orientação no sentido de que as ações omissivas tendentes a subtrair a efetividade das garantias constitucionais positivas, por traduzirem afronta à supremacia constitucional, dão sustentação à imediata satisfação, se não vejamos caso análogo:

> A proibição do retrocesso social como obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento, pelo poder público, de direitos prestacionais. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais

> individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados (ARE 639337 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 23.08.2011, *DJe*-177 divulg 14.09.2011 public 15.09.2011 ement vol-02587-01 PP-00125 - ementa parcial).

Logo, no caso, patente a existência de ato abusivo e ilegal, por parte da impetrada, consistente na resistência em propiciar aos alunos do curso de medicina o acesso integral às provas corrigidas.

Diante do exposto, e sem a necessidade de maiores delongas, confirmo a sentença, no reexame necessário, prejudicado o apelo voluntário.

Custas recursais, isentas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO e AMAURI PINTO FERREIRA.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Apelação cível - Registro civil - Retificação - Princípio da definitividade - Erro material - Duas identidades - Dupla nacionalidade - Indeferimento

- A regra em nosso ordenamento é a imutabilidade do registro civil, podendo ocorrer retificação em casos excepcionais, em face de previsão legal e comprovado o justo motivo.

- Impossível acolher o pedido para retificação de registro por erro material quando o recorrente possui dois assentos em países diversos e com data e local de nascimento diferentes, não sendo possível aferir qual deles é o real.

- Recurso conhecido e não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.15.033234-7/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Marco Antonio Gaite Vaca - Relator: DES. GILSON SOARES LEMES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de março de 2017. - *Gilson Soares Lemes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GILSON SOARES LEMES - Trata-se de recurso de apelação interposto por Marco Antonio Gaite Vaca, em face da sentença de f. 62, que julgou improcedente o pedido inicial.

O apelante, em suas razões recursais, às f. 72/78, alega que sua pretensão foi clara no sentido de requerer a retificação de seu registro civil no País, haja vista que ele apresenta grafia errada no seu nome e também no nome de sua genitora.

Esclarece que a pretensão é a retificação do assento de nascimento.

Afirma que, mesmo que retifique seu nome na Bolívia, o nome de sua genitora permaneceria errado no Brasil, o que também geraria desconfiança das autoridades policiais.

Esclarece que, ainda que o registro de nascimento lavrado na Bolívia permaneça válido, é direito do recorrente possuir registro brasileiro válido justamente por ser brasileiro e que a decisão do Juízo singular contraria o texto expresso em lei.

Sustenta que não há qualquer fundamento objetivo da impossibilidade de retificação do registro de nascimento do recorrente.

Pugna pelo provimento do recurso.

O Ministério Público deixou de emitir parecer sobre a admissibilidade do recurso e quanto ao mérito nos termos da manifestação de f. 83.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 90, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O recurso é próprio e tempestivo.

Conheço do recurso, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Pretende o apelante a reforma da sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais, para que seja autorizada a retificação de seu registro civil.

A regra é a imutabilidade do assento civil, conforme disposto no art. 57 da Lei federal nº 6.015/73, a saber:

> Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

Observa-se que a modificação do registro civil é admitida apenas em caráter excepcional, devendo ser autorizada quando haja justo motivo.

No caso em análise, pretende a parte autora a alteração de seu registro civil para correção de noticiado erro material na grafia do seu nome e também do nome materno.

Em que pesem os argumentos sustentados pela parte autora/apelante, não merece reparos a sentença recorrida.

Conforme mencionado, prevalece a regra da imutabilidade do registro civil, e essa regra pode ser flexibilizada por previsão legal ou por motivo justo, de forma a garantir a segurança jurídica das relações sociais pautadas na correta individualização das pessoas.

Verifica-se que a pretensão da parte autora é corrigir noticiados erros materiais, mas, pela documentação acostada, observa-se ser necessária uma análise mais apurada da situação, não sendo possível concluir que se trata somente de erro material como alegado.

Infere-se que os documentos de f. 18 e 54 se referem ao registro de nascimento lavrado na Bolívia, em 19.03.1996, no qual o recorrente foi identificado com o nome Marco Antonio Gaite Vaca, filho de Marco Antonio Gaite Zardan e Marcia Ingrid Vaca Cordano, nascido em Santa Cruz de La Sierra (nº 4256, Livro 5,98), e que serviram de base para a expedição da Cédula de identidade Boliviana nº 6369801.

Já o documento de f. 58 trata de registro de nascimento ocorrido no Brasil, em 02.05.1995, que identifica o requerente pelo nome Marco Antonio Cordano Gaite, filho de Marco Antonio Gaite Zardan e Marcia Cordano Vaca, nascido em Cárceres/MT (matrícula 0652430155 2002 1 00121 007 0069164 78), e que serviu de base para a expedição da carteira de identidade nacional (brasileira) nº MG - 19.055.233.

Assim, denota-se que o recorrente, para respaldar seu pedido, apresenta assentos diversos, nos quais se infere que há divergência na data de nascimento e também no local de nascimento.

Portanto, diferentemente do sustentado pelo apelante, não se trata de uma simples correção de erro material, sobretudo diante das inúmeras divergências apontadas.

Assim, impossível deferir o pedido de alteração postulado.

Mutatis mutandis, precedente desse e. TJMG:

> Apelação cível. Ação de retificação de registro civil. Data de nascimento. Improcedência do pedido. 1. A ausência de manifestação da parte acerca da juntada de documento que reproduz o teor de certidão anexada com a própria exordial não viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. 2. Não restando comprovado qualquer erro material no tocante à data de nascimento do autor, deve ser mantida a douta sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de retificação do registro de nascimento. 3. Recurso desprovido (TJMG - Apelação Cível 1.0508.11.001881-1/001, Relatora: Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível, j. em 31.01.2013, p. em 14.02.2013).

Portanto, ante a ausência de prova contundente para embasar a alteração do registro civil, a manutenção da sentença que julgou improcedente a pretensão inicial é medida que se impõe.

Posto isso, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO e PAULO BALBINO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Agravo de instrumento - Ação anulatória - Termo de ajustamento de conduta - Reserva legal - Aditivo anterior à regulamentação do cadastro ambiental rural - Desnecessidade de averbação junto ao cartório de regristro de imóveis - Pedido de suspensão dos prazos - Possibilidade - Ausência de perigo de dano ao meio ambiente - Decisão mantida

- Com o advento da Lei nº 12.651/12 e, notadamente, da IN MMA nº 2/2014, impõe-se reconhecer a impertinência do pedido que visa compelir o possuidor ou proprietário rural à averbação da reserva legal na matrícula do imóvel quando possível sua instituição por meio do sistema CAR.

- Não havendo nos autos comprovação de perigo de dano concreto ao meio ambiente, não há prejuízo na suspensão dos prazos do aditivo feito ao Termo de Ajustamento de Conduta anterior à regulamentação do CAR, máxime quando as cláusulas são incompatíveis com a nova legislação.

- À luz do art. 18 da Lei nº 12.651/12, observada a redação dada pela Lei nº 12.727/2012, pertinente a determinação para a inscrição da área de reserva legal junto ao CAR, independente do estipulado no aditivo ao TAC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0701.14.034934-4/002 - Comarca de Uberaba - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravados: Mário Eduardo dos Reis Oliveira e Helyce Ferreira de Oliveira - Relator: DES. PEIXOTO HERIQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Peixoto Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Via agravo de instrumento, insurge-se o Estado de Minas Gerais contra decisão que, exarada nos autos da ação anulatória c/c declaratória manejada em seu desfavor por Mário Eduardo Reis de Oliveira e Helyce Ferreira de Oliveira, deferiu o provimento antecipatório pleiteado na exordial para suspender os prazos previstos no TAC firmado entre as partes, o que, por si só, "não isenta os autores do cumprimento da legislação em vigor, competindo-lhes no prazo de 01 (um) ano, contado da implantação do CAR, ou seja, 6/5/2014, promover a inscrição no Cadastro Ambiental Rural, no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre o Meio Ambiente, sob pena de revogação desta decisão".

Em linhas gerais, após defender a tempestividade do recurso aviado e apresentar "súmula da decisão recorrida", sustentou o agravante: que "por meio do Termo de Ajustamento de Conduta de f. 95/98 dos autos, os agravados comprometeram-se, em síntese, a, no prazo de 01 (um) ano e 06 (seis) meses, i) preservar e fazer manutenção da área de preservação permanente e da futura área de reserva legal a ser averbada no registro do referido imóvel rural; ii) providenciar a averbação da área de reserva legal na propriedade rural denominada "Sítio Jurity", objeto da matrícula nº 16.893 do 1º CRI de Uberaba; iii) obter o licenciamento da atividade desenvolvida no imóvel"; que "posteriormente, foi firmado um Termo Aditivo (f. 124/125), tendo os agravados se comprometido a, além das cláusulas já constantes do TAC primevo, apresentar, aprovar e executar, no prazo de 01 (um) ano, o PTRF para recuperação dos danos constatados pelo Laudo de Vistoria lavrado pelo IEF em 17/1/2010"; que "através do termo aditivo os prazos das obrigações vencidas foram prorrogados por mais 6 (seis) meses"; que "em 13/1/2012, o prazo estabelecido para cumprimento das obrigações foi novamente prorrogado por mais 1 (um) ano e, em 14/2/2013, foi estendido até 26/10/2013"; que "após o vencimento do prazo, os agravados apresentaram o Termo de Responsabilidade de Averbação e Preservação da Reserva Legal, devidamente assinado pelo órgão ambiental responsável, requerendo novo prazo para sua averbação e recuperação das áreas degradadas"; e, por fim, que "o erro narrado pelo autor não se refere à essência do negócio jurídico celebrado, qual seja a obrigatoriedade da averbação da reserva legal, nos termos da legislação vigente à época"; que "a celebração de termo de ajustamento de conduta tem por objetivo readequar a conduta do agente ao ordenamento jurídico vigente, bem como evitar a ocorrência de danos ao meio ambiente e promover a recuperação do meio ambiente já degradado".

Além do provimento, pugna pelo efeito suspensivo.

Instruído o recurso com os documentos de f. 24/282-TJ.

Dispensado o preparo (art. 511, § 1º, CPC/73).

Indeferido o efeito suspensivo ao recurso e determinado o apensamento deste AI nº 1.0701.14.034934-4/002 ao AI nº 1.0701.14.034934-4/001 (f. 286/287-TJ).

Contraminuta ofertada (f. 293/309-TJ).

A d. PGJ/MG manifestou-se por meio de parecer da il. Procuradora de Justiça Iraídes de Oliveira Marques Callaux, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 312/332-TJ).

Informações judiciais prestadas (f. 336-TJ).

Fiel ao breve, dou por relatado.

Por primeiro, mantendo coerência com o entendimento por mim adotado nos casos sob minha relatoria e atento aos ditames dos Enunciados nº 2 do STJ e nº 54 deste Tribunal, saliento que, prolatada a sentença e interposto o recurso sob a vigência do CPC/1973, em se tratando de situações jurídicas consolidadas ou atos jurídicos perfeitos, há óbice à aplicação da nova legislação processual civil (Lei nº 13.105/2015), em observância ao disposto no art. 5º, XXXVI, da CR/1988.

Insurge-se o agravante contra decisão (f. 239/240-TJ) que, deferindo o pedido liminar dos agravados, suspendeu os prazos previstos no TAC firmado entre os agravados e o MP/MG, impondo prazo de 1 (um) ano para que os autores promovessem a inscrição da reserva legal no Cadastro Ambiental Rural, sob pena de revogação da decisão.

Data venia, incensurável a decisão agravada.

Extrai-se dos autos que os agravados e o MP/MG celebraram, aos 14/7/2009, Termo de Ajustamento de Conduta nos autos do Inquérito Civil nº 0701.02.000013-2 - MP/MA, onde o agravado, na qualidade de comissário, se comprometeu aos ditames ali previstos (f. 119/122-TJ).

Exarado laudo de vistoria pelo IEF/MG, entendeu-se pela necessidade de celebração de aditivo ao ajuste, o que se deu aos 25/1/2011 (f. 148/149-TJ).

Aos 9/1/2012, o MP/MG foi informado pelo Núcleo de Regularização Ambiental de Uberaba que o pedido de averbação da reserva legal do imóvel de propriedade do agravado - matrícula do imóvel nº 16.893 - foi formalizado em 22/6/2010 através do processo nº 06040000524/10, e que, "devido à excessiva demanda e o pouco recurso humano/técnico, o processo ainda encontra-se aguardando vistoria" (f. 207-TJ).

A d. Promotoria de Justiça, por sua vez, entendeu por bem prorrogar o prazo para cumprimento do TAC firmado, isso pelo período de 12 (doze) meses, contados a partir de 13/1/2012 (f. 209-TJ), vindo novamente a prorrogá-lo em razão do teor da reunião realizada na sede do Sindicato dos Produtores Rurais de Uberaba (f. 217/218-TJ).

Transcorrida a dilação do prazo, as partes assinaram, em 18/11/2013, um aditivo ao TAC, cujas novas cláusulas e obrigações acordadas importavam novação total do anteriormente pactuado (f. 224/229v-TJ).

Irresignados, os agravados ajuizaram a originária ação anulatória, alegando: que, "sem terem noção da extensão do que estavam fazendo, abriram mão de uma série de direitos que tinham no TAC originário, que lhes eram extremamente mais benéficos do que a situação atual"; que o CAR não estava regulamentado quando da assinatura do aditivo ao TAC; que a averbação reserva legal junto à matrícula do imóvel no CRI não é mais uma obrigação; que houve claro vício de consentimento dos agravados, que foram "obrigados" a assinarem o aditivo em razão de falso motivo; e, que a anulação é medida que se impõe (f. 25/67-TJ).

Ato contínuo, adveio a decisão recorrida, deferindo a liminar pleiteada pelos agravados.

Pois bem...

A questão versada nesta lide recursal refere-se ao direito constitucionalmente assegurado ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CR/88), vigorando o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, mormente considerando-se que a análise quanto à (im) prescindibilidade de averbação de área de reserva legal florestal refere-se não apenas à manutenção da qualidade de vida desta geração, mas à própria existência humana.

Fácil ver, o aditivo ao TAC foi assinado em 2014 (f. 224/229v-TJ), sendo certo que, atualmente, o instituto da reserva legal florestal é regrado pela Lei nº 12.651/2012 (alterada pela Lei nº 12.727/2012), que regula a proteção da vegetação nativa e que revogou as Leis 4.771/1965 e 7.754/1989 e a MP nº 2.166/1967, diplomas legais que regulavam a matéria.

Ora, já em vigor a Lei nº 12.651/2012, instituindo o novo Código Florestal, é no mínimo duvidosa a exigibilidade daquelas cláusulas do aditivo ao TAC que se tornaram incompatíveis com o novo ordenamento jurídico, máxime as que determinam averbação das áreas de reserva legal e preservação ambiental junto à margem da matrícula do imóvel no Cartório de Imóveis competente.

Certo é que o novo Código Florestal conceitua a reserva legal como área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos de seu art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa.

A Lei nº 12.651/2012 alterou a antiga determinação de averbação da área de reserva legal na inscrição de matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, instituindo o CAR - Cadastro Ambiental Rural, que a partir de agora integra as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento (art. 29). Conforme determina o art. 18 da supra mencionada lei, a área de reserva legal passa a ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR, e, como dispõe seu § 4º, o registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis.

Ora, se o registro no CAR elimina a necessidade da reserva legal no Cartório de Imóveis, não faz sentido exigir que os agravados tenham gastos com a realização das medidas necessárias à averbação imobiliária dessa reserva legal.

Só para ilustrar, eis o que diz Frederico Amado:

> O antigo Código Florestal (Lei 4.771/1965) previa que a reserva legal deveria ser sempre registrada no Cartório de Imóveis mediante averbação. Entretanto, essa obrigatoriedade foi extinta pelo Novo Código Florestal. Com propriedade, foi instituído o dever do proprietário de registrar a reserva legal no Cadastro Ambiental Rural no órgão ambiental competente, sendo vedada, em regra, a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, salvo disposição legal em sentido contrário (art. 18 do novo CFlo). Logo, o registro no CAR irá desobrigar o proprietário de averbar a reserva legal no Cartório de Registro de Imóveis, sendo mais uma inovação do novo CFlo (*Direito ambiental esquematizado*. 4. ed., São Paulo: Método, p. 250)

Nesse sentido, diz Marcos Alberto Pereira dos Santos:

> [...] o Novo Código Florestal inovou, negativamente, quando se dispensou a averbação à margem da matrícula do imóvel:
> [...]
> Depreende-se do texto acima que a averbação no Registro de Imóveis agora é facultativo. Esse dispositivo vai ao revesso da eficiência e da segurança jurídica que se teria caso se mantivesse a obrigatoriedade de averbar a reserva.
> [...]
> O Novo Código Florestal, expressamente, desobriga os proprietários a procederem à averbação. Agora, estão obrigados a praticarem o registro perante o órgão ambiental (*Dispensa da averbação da reserva legal no novo Código Florestal*, in http://webcache.googleusercontent.com).

Vale assinalar, o CAR, instituído pela Lei nº 12.651/2012, encontra-se em pleno funcionamento, gerenciado pelo SICAR - Sistema de Cadastro Ambiental Rural, implementado pelo Decreto nº 7.830/2012, que normalizou os programas de regularização ambiental estabelecidos por aquela lei, sendo que a inscrição dos imóveis rurais no CAR é obrigatória e deverá ser requerida junto ao órgão ambiental competente do Estado da Federação em que se localiza o imóvel rural (fonte: www.car.gov.br).

Cumpre ainda destacar que, em atenção ao art. 21 do Decreto nº 7.830/2012, que dispõe que ato do Ministro de Estado do Meio Ambiente estabelecerá a data a partir da qual o CAR será considerado implantado para os fins do disposto neste Decreto e detalhará

as informações e os documentos necessários à inscrição no CAR, ouvidos os Ministros de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Desenvolvimento Agrário, o CAR foi oficialmente considerado implantado em âmbito nacional desde a publicação da Instrução Normativa nº 2 do Ministério do Meio Ambiente, em 6/5/2014.

Não se ignora, é certo, que, nos termos do art. 29, § 3º, do CFlo (Lei nº 12.651/2012), a inscrição no CAR será obrigatória para todas as propriedades e posses rurais, devendo ser requerida no prazo de 1 (um) ano contado da sua implantação, prorrogável, uma única vez, por igual período por ato do Chefe do Poder Executivo, a partir de 6/5/2014, repito, data da publicação da IN MMA nº 2/2014.

Ora, se antes mesmo da efetiva implantação do CAR, entendia não ser razoável exigir do proprietário rural a averbação imobiliária da reserva legal diante da morosidade ou ineficiência do Governo Federal na disponibilização do instrumental necessário à sua operacionalização, diante da declaração oficial de sua implantação, reitero meu entendimento.

E, antes que se diga aplicável ao caso a legislação estadual, mais restritiva que a federal e, portanto, mais protetiva, não se pode desprezar o fato de que, realizado o registro junto ao CAR, conforme faculta a legislação federal, desnecessária a averbação junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Ressalto, como já tive a oportunidade de esclarecer no julgamento do AI nº 1.0016.10.009466-9/001, em que atuei como relator, que entendo ser a reserva legal instrumento para a materialização dos preceitos constitucionais que impõem à propriedade o cumprimento de sua função social, sem descurar da proteção ao meio ambiente como princípio de ordem econômica. Noutras palavras, a reserva legal se destina à harmoniosa integração e efetiva concreção das determinações constitucionais consagradas nos arts. 5º, XXIII, 170, II e III, 182, § 2º, 185, parágrafo único, 186, I e II, e 225. E, ainda, que, ao procurar manter ecologicamente equilibrado o meio ambiente, a imposição obrigatória da reserva legal florestal reveste-se de incomensurável interesse social, eis que, mais do que garantir uma boa qualidade de vida ao ser humano, se presta ela a assegurar a própria existência da raça humana, efetivamente ameaçada pelo abominável desrespeito ambiental, como dão mostras as cada vez mais constantes, graves e às vezes inéditas intempéries naturais.

No caso em comento, considerada principalmente a efetiva implantação do CAR (IN MMA nº 2/2014), impõe-se reconhecer impertinente a pretensão de se compelir os agravados à averbação da área de reserva legal na matrícula do imóvel.

Como bem salientado pela d. magistrada *a quo*, até que se proceda à analise pormenorizada do aditivo ao TAC e da questão *sub judice*, pertinente a suspensão dos prazos nele previstos, sem descuidarem os agravados de atenderem aos ditames do art. 18 da Lei nº 12.651/12, observada a redação dada pela Lei nº 12.727/2012, ou seja, demonstrarem que a área de reserva legal está "registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR".

Acerca da imediata aplicabilidade do novo Código Florestal, este eg. Supremo Tribunal Estadual já vaticinou:

> Apelação cível. Ação civil pública. Novo Código Florestal. Inconstitucionalidade não declarada. Aplicabilidade imediata ao caso concreto. Reserva legal. Cadastro ambiental rural. Inexistente. Averbação no CRI. 1 - Tendo o Novo Código Florestal entrado em vigor no curso da lide, as suas disposições devem ser aplicadas pelo magistrado, no momento da sentença. 2 - Se ainda não implementado o Cadastro Ambiental Rural, a área de reserva legal deve ser averbada à margem da matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis. 3 - Deram provimento ao recurso (AC nº 1.0499.12.000536-2/001, 3ª Câm. Cível do TJMG, Rel. Des. Jair Varão, *DJe* de 7/7/2014).

> Apelação cível. Ação civil pública. Instituição, demarcação e averbação de reserva legal. Imóvel rural. Obrigação do proprietário. Novo Código Florestal. Fato superveniente. Averbação da reserva legal. Cartório de registro de imóveis. Cadastro ambiental rural (CAR). Faculdade do proprietário. Recurso conhecido e provido, em parte. 1. A constituição da área de reserva legal estava prevista no art. 1º, § 2º, inciso III, da Lei nº 4.771/65. O novo Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/12) manteve a obrigatoriedade de sua instituição para os proprietários de imóveis rurais, mas facultou sua averbação junto ao Cadastro Ambiental Rural - CAR ou ao Cartório de Registro de Imóveis. 2. A promulgação do Novo Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/12) no curso da demanda é fato superveniente que, por ter implicado modificação no direito do autor, deve ser levado em consideração para julgamento da causa (art. 462 do Código de Processo Civil) (AC nº 1.0702.12.027457-7/001, 8ª CCív/TJMG, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, DJ de 4/11/2013).

> Apelação cível. Embargos á execução de título extrajudicial. Termo de ajustamento de conduta. Legitimidade passiva na exeução. Imóvel rural. Novo Código Florestal. Desnecessidade de averbação da reserva legal no registro do imóvel. Possibilidade de registro no CAR. I - Para que o Termo de Ajustamento de Conduta produza seus regulares efeitos quanto às partes, é necessária a livre e expressa anuência quanto à obrigação avençada (AC nº 1.0701.10.018875-7/001, Rel. Des. Antônio Sérvulo). II - Com o advento da Lei nº 12.651/2012 e, notadamente, da IN MMA nº 2/2014, impõe-se reconhecer a impertinência do pedido que visa compelir o possuidor ou proprietário rural à averbação da reserva legal na matrícula do imóvel, quando possível sua instituição por meio do sistema CAR (AC nº 1.0701.14.016797-7/001, 7ª Câm. Cível do TJMG, Rel. Des. Peixoto Henriques, *DJe* de 5/4/2016).

Imperioso esclarecer, por fim, que a suspensão dos prazos previstos no aditivo em questão não importa no acolhimento do pedido inicial (anulação do mesmo) nem afasta a obrigação dos agravados de inscrição da reserva legal junto ao CAR, conforme exaustivamente explicitado. Não havendo nos autos comprovação de perigo de dano concreto ao meio ambiente no aguardo do

julgamento desta ação, não há prejuízos na manutenção da suspensão objurgada.

Ademais, nota-se que tanto a decisão agravada quanto o presente voto não se fundamentam no reconhecimento de eventual dolo, erro, coação ou qualquer outro vício alegado pelos agravados, máxime por se esperar do agravado Mário Eduardo dos Reis Oliveira conhecimento e prática para o procedimento/acordo por ele mesmo assinado e sem a presença de advogado, havendo provas nos autos de que o mesmo já esteve inscrito nos quadros da OAB/MG (f. 111-TJ).

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sem custas recursais (art. 10, I, LE n° 14.939/2003).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OLIVEIRA FIRMO e WILSON BENEVIDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação indenizatória - Acidente de trânsito - Morte da esposa, filha e irmã dos autores - Danos morais configurados - *Quantum* indenizatório - Redução - Possibilidade - Danos materiais - Pensionamento mensal - Dependência econômica - Não comprovação - Seguro obrigatório DPVAT - Dedução - Inovação recursal - Impossibilidade

- A perda prematura de parente próximo, em virtude de acidente de trânsito, gera indiscutível dor moral, passível de ressarcimento.

- A indenização por dano moral deve ser arbitrada segundo o prudente arbítrio do julgador, sempre com moderação, observando-se as peculiaridades do caso concreto e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que o *quantum* arbitrado se preste a atender ao caráter punitivo da medida e de recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima.

- Não havendo prova de dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, não se há de falar em condenação da parte ré ao pagamento de pensão mensal.

- A discussão na instância recursal de questão não suscitada em primeiro grau e, portanto, não apreciada pela sentença apelada, configura inovação recursal, o que impede sua apreciação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0015.06.035159-8/001 - Comarca de Além Paraíba - Apelante: Autoposto Nazarão Ltda. - Apelados: Marco Aurélio Mendes Moreira e outro, Marco Aurélio Mendes Moreira Júnior - Relator: DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2017. - *José de Carvalho Barbosa* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Autoposto Nazarão Ltda. nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais movida por Marco Aurélio Mendes Moreira Júnior e Marco Aurélio Mendes Moreira, perante o Juízo da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Além Paraíba, tendo em vista a sentença de f. 395/408 que julgou parcialmente procedente o pleito inicial nos seguintes termos:

> Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar a parte ré a pagar aos autores: a) indenização por danos materiais no valor de R$15.534,00 (quinze mil quinhentos e trinta e quatro reais), devidamente atualizados a partir do ajuizamento, mais juros de mora de 1% a.m. desde o evento danoso (Súmula n° 54 do STJ); b) indenização por danos morais no valor de R$203.400,00 (duzentos e três mil e quatrocentos reais), corrigidos monetariamente a partir da sentença, de acordo com os índices da tabela da CGJMG, mais juros de mora de 1% a.m. também a partir da sentença; c) pensão mensal a Marco Aurélio Mendes Moreira equivalente a 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente nesta data, ajustando-se às variações ulteriores (Súmula n° 490 do STF), a contar do evento danoso até a data em que a vítima Amanda Maria Consuelo Mendes Moreira viria a completar 25 (vinte e cinco) anos de idade, passando então a 1/3 (um terço) do salário mínimo até a data que a vítima completaria 65 anos de idade. Assim, as prestações vencidas serão calculadas pelo salário mínimo vigente nesta data, ajustando-se às variações ulteriores, incidindo juros de mora de 1% a. m. desde a citação.

As prestações vencidas e a indenização a título de danos materiais e morais serão pagas de uma só vez, nos termos acima.

Para a satisfação das parcelas vincendas da pensão, o réu deverá constituir um capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão (CPC, art. 475-Q). Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

Como os autores decaíram de pequena parte de sua pretensão, carreio os ônus da sucumbência integralmente à parte demandada, condenando-o no pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da indenização por danos materiais, morais, prestações vencidas, mais 12 (doze) parcelas vincendas (arts. 20, § 3º c/c 260 do CPC).

Em suas razões recursais de f. 410/413, defende o autor, ora apelante, o afastamento de sua condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais alegados, ante a ausência de prova da ocorrência de tais danos.

Também defende o afastamento de sua condenação ao pagamento de pensionamento, ao argumento de que não há nos autos qualquer indício de prova de que o segundo autor fosse dependente econômico de sua falecida filha.

Sucessivamente, postula a redução do montante indenizatório, bem assim a dedução do valor recebido a título de seguro DPVAT do montante fixado a título de danos morais.

Preparo regular à f. 414.

Contrarrazões apresentadas às f. 417/419.

É o relatório.

Conheço do recurso.

Extrai-se dos autos que os autores, Marco Aurélio Mendes Moreira Júnior e Marco Aurélio Mendes Moreira, ajuizaram a presente ação, alegando que, no dia 02.10.2006, o veículo de propriedade do réu, que estava sendo conduzido por seu preposto, João de Souza Evaristo, na BR 116, Km 804,9, invadiu a faixa contrária, colidindo com o veículo no qual se encontravam Amanda Maria Consuelo Moreira (irmã e filha dos autores) e Moema Mendes Moreira (mãe e esposa dos autores), causando a morte de ambas.

Pedem a condenação do réu ao pagamento de pensão mensal ao segundo autor, bem como de indenização por dano moral e material a ambos os autores, além de constituição de capital garantidor da obrigação.

Houve por bem o douto Magistrado de primeiro grau julgar parcialmente procedente o pleito inicial para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R$15.534,00 (quinze mil, quinhentos e trinta e quatro reais), bem como por danos morais no valor de R$101.700,00 (cento e um mil e setecentos reais) para cada autor, e, ainda, de pensão mensal ao segundo autor, Marco Aurélio Mendes Moreira, equivalente a 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente na data da sentença, a contar do evento danoso até a data em que a vítima Amanda Maria Consuelo Mendes Moreira viria a completar 25 (vinte e cinco) anos de idade, quando seria reduzida para 1/3 (um terço) do salário mínimo até o momento em que a aludida vítima completaria 65 anos de idade.

Inconformado com o *decisum*, apela o réu, pedindo o afastamento de sua condenação ao pagamento do pensionamento, bem como de indenização pelos danos morais alegados, também pedindo, em tese sucessiva, a redução do montante indenizatório e a dedução do valor recebido a título de seguro DPVAT do montante fixado a título de danos morais.

Com efeito, tem-se por ultrapassada a questão relativa à culpa imputada ao réu, também estando ultrapassada a questão relativa à existência dos danos materiais reclamados pelos autores, resultantes da perda total do veículo envolvido no acidente, assim estando pacificado o reconhecimento do direito por eles postulado à reparação de aludidos danos materiais.

Cinge-se, portanto, a controvérsia recursal à análise sobre ser ou não devida a condenação do réu ao pagamento de pensionamento e de indenização pelos danos morais alegados, bem como sobre a possibilidade de redução do *quantum* indenizatório e da dedução do valor recebido a título de seguro DPVAT do montante fixado a título de danos morais.

Pois bem.

Iniciando a análise da controvérsia pela discussão acerca da configuração dos danos morais, tenho que razão não assiste ao réu.

É indiscutível o sofrimento dos autores, ora apelados, na condição de pai e irmão de Amanda Maria Consuelo Moreira e de marido e filho de Moema Mendes Moreira, que tiveram suas vidas ceifadas prematuramente, aos 44 e 19 anos, respectivamente, em razão do acidente narrado nos autos.

Tal dor é imensurável e mesmo irreparável, servindo a indenização, a título de danos morais (dor e sofrimento na esfera psíquica) apenas como lenitivo para minorar as consequências de uma perda trágica e inesperada.

No tocante ao *quantum* da indenização, cumpre observar que, em casos de morte, a jurisprudência tem adotado, em geral, como parâmetro para a fixação, a quantia correspondente a aproximadamente 100 (cem) salários mínimos.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

> Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Morte de cônjuge. Dano moral. Valor. Redução. Impossibilidade. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal Superior. Agravo desprovido. 1. O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é 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 presente caso. Dessa forma, não se mostra desproporcional a fixação em cem (100) salários mínimos a título de reparação moral decorrente da morte do marido da autora/recorrida, de modo que a sua revisão também encontra óbice na Súmula 7/STJ, por demandar o vedado revolvimento de matéria fático-probatória. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - Quarta Turma - AgRg no Ag 1423661/CE, Relator: Ministro Raul Araújo, j. 19.06.2012, *DJe* de 01.08.2012).

> Ação de reparação de danos materiais e morais. Inépcia da inicial e nulidade do processo. Preliminares rejeitadas. Acidente de veículo. Motociclista. Morte. Colisão em cruzamento não sinalizado. Preferência daquele que estava à direita. Confissão da culpa. Danos morais. Valor compatível. Procedência mantida. [...] Pelos danos morais sofridos em decorrência de morte, a jurisprudência deste Tribunal, de uma forma geral, tem fixado indenização compensatória em torno de 100 salários mínimos (Apelação Cível 1.0672.06.189861-1/001, Rel. Des. Alberto Henrique, 13ª Câmara Cível, j. em 16.07.2009, p. em 03.08.2009).

No caso *sub judice*, entendo que o valor fixado em primeiro grau - R$101.700,00 para cada autor - não se mostra consentâneo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pelo que tenho por necessária a redução da indenização devida a título de danos morais para o montante equivalente a 100 salários mínimos atuais, ou seja, R$93.700,00 para cada autor, que, nos termos da orientação jurisprudencial acima citada, reputo suficiente e condizente com as peculiaridades do caso para reparação da dor moral sofrida pelos autores, em razão da perda de seus dois entes queridos, sendo também adequado para atender ao caráter punitivo-pedagógico da condenação.

No que concerne aos danos materiais, verifica-se que não há insurgência do réu, ora apelante, quanto à configuração dos danos materiais resultantes da perda total do veículo envolvido no acidente, insurgindo-se ele apenas contra a sua condenação ao pagamento de pensão mensal (lucro cessante) em favor do segundo autor, Marco Aurélio Mendes Moreira, em decorrência da morte de sua filha, Amanda Maria Consuelo Mendes.

E tenho que assiste razão ao réu, ora apelante.

Compulsando-se detidamente os autos, verifica-se que o referido autor é autônomo e não comprovou que dependia financeiramente de sua filha, que era estudante universitária e contava com 19 anos de idade na data do acidente, portanto, ainda dependente economicamente dos pais, sendo certo que, em sua petição inicial, limitou-se o autor a alegar que "a filha estudava biomedicina e proporcionaria ao pai uma velhice mais tranquila, face ao aberto e lucrativo mercado de trabalho" (f. 05), isso que, diga-se, afasta sua pretensão de receber pensão mensal (lucro cessante), prevista no art. 948, II, do CC, *in verbis*:

> Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:
> I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;
> II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Nesse sentido, leciona Sérgio Cavalieri Filho:

> Ocorrendo a morte da vítima, a indenização consistirá no pagamento das despesas com tratamento, funeral e luto da família (danos emergentes), bem como prestação de pensão às pessoas a quem o *de cujus* devia alimentos (lucro cessante), consoante o art. 948 do Código Civil. (g.n.) (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 129).

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

> Civil e processual civil. Apelação. Ação de indenização por danos morais e materiais. Acidente de trânsito. Colisão de veículos com vítima fatal maior de idade. Dinâmica do acidente. Responsabilidade civil da parte ré e dever de indenizar moralmente reconhecido na sentença não recorrida neste ponto. Ascendentes. Dependência em relação à vítima, de família humilde. Demonstração. Pensão mensal. Cabimento. Valor, limite e cálculo. Parâmetros do STJ. Constituição de capital. Súmula 313 do STJ. Incidência. Redistribuição dos ônus de sucumbência. Cabimento. Honorários advocatícios. Recurso provido. - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, nos casos de falecimento do filho maior ocasionado por acidente de trânsito, os pais têm direito ao pensionamento correspondente a 1/3 do salário percebido pelo filho falecido à época do óbito se provado que eram assistidos financeiramente pela vítima. [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0042.10.000714-7/001, Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 09.10.2014, p. em 21.10.2014).
> [...] O pensionamento indenizatório decorrente da responsabilidade civil tem como pressuposto a prova da dependência econômico-financeira do requerente para com a vítima fatal do ilícito civil. Assim, a pensão conferida ao familiar supérstite só tem cabimento se ele demonstrar que tinha dependência econômico-financeira do *de cujus* [...]. (Apelação Cível 1.0474.08.036361-4/001, Relator: Des. Sebastião Pereira de Souza, 16ª Câmara Cível, j. em 14.07.2010, p. em 06.08.2010).
> [...] Para que haja pensionamento em decorrência da morte de parente, filho, cônjuge ou companheiro, imperiosa é a idônea demonstração da dependência econômica do requerente, em relação à vítima. [...] (Apelação Cível 1.0024.07.493528-9/001, Rel.ª Des.ª Evangelina Castilho Duarte, 14ª Câmara Cível, j. em 19.03.2009, p. em 05.05.2009).

Com efeito, não se há de falar em condenação do réu ao pagamento de pensão mensal ao segundo autor.

Por fim, quanto à pretensão de abatimento do seguro DPVAT, cumpre salientar que o pedido formulado pelo réu, em suas razões recursais, nessa pertinência, configura, a rigor, inovação recursal, visto que não foi tal pretensão deduzida em sua contestação, por conseguinte não sendo analisada pela sentença apelada, daí não sendo possível apreciação da questão nesta instância recursal.

Ainda que assim não fosse, tem-se que não é cabível deduzir-se da indenização fixada a título de danos morais o montante da indenização securitária (DPVAT).

Por óbvio, o dano pessoal coberto pelo Seguro DPVAT não compreende a dor e o sofrimento na esfera psíquica da vítima (dano moral), disso resultando incabível a dedução pretendida.

Nesse sentido:

> Processual civil e civil. Apelação. Ação de indenização por danos morais. Acidente de trânsito. Lide secundária. Ausência

de resistência da denunciada. Honorários de advogado não devidos à denunciante. Ônus sucumbenciais. Obrigação da denunciante. Condenação em indenização por danos morais. Dedução do valor do seguro obrigatório DPVAT. Não cabimento. Ausência de dano material. Recurso provido em parte. [...] - Nos termos da Súmula 246 do STJ, em acidente de trânsito, deve ser deduzido do montante da condenação o valor da indenização do seguro obrigatório DPVAT. Entretanto, tal dedução deve ocorrer somente em relação ao valor da condenação da indenização por danos materiais, não havendo que se falar em compensação do seguro obrigatório na indenização por danos morais. Recurso provido em parte (TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.629985-4/001, Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 25.02.2016, p. em 08.03.2016).

Apelação cível. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Boletim de ocorrência. Presunção de veracidade. Comprovação do nexo de causalidade. Dano moral. *Quantum*. Dedução do DPVAT. Impossibilidade. Sentença confirmada. 1. [...] Em se tratando de indenização por danos morais, não há que se falar em dedução da quantia recebida a título de seguro obrigatório, pois a Súmula nº 246 do STJ, que prevê a possibilidade da dedução, segundo nossos Tribunais, somente se aplica nas indenizações por danos materiais (TJMG - Apelação Cível 1.0134.11.008587-2/001, Relator: Des. Marcos Lincoln, 11ª Câmara Cível, j. em 09.11.0016, p. em 23.11.2016).

Não bastasse isso, ainda tem-se que não há nos autos nenhuma prova de que os autores tenham recebido, em decorrência do sinistro, qualquer indenização a título do seguro obrigatório DPVAT, ônus que incumbia ao réu, nos termos do art. 333, II, do CPC/73.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

Apelação cível. Ação de reparação c/c indenização. Acidente de trânsito. Proprietário do veículo. Legitimidade passiva. Responsabilidade solidária. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Invasão da contramão. Responsabilidade exclusiva do motorista que conduzia o veículo de propriedade da parte requerida. Danos morais. Configuração. Danos materiais. Lucros cessantes. Comprovação. Seguro obrigatório DPVAT. Ausência de prova do recebimento. Dedução. Impossibilidade. [...] Não há como acolher pedido para que seja decotado da indenização o valor recebido a título de DPVAT, se a parte requerida não comprovou que houve o pagamento de tal valor (Apelação Cível nº 1.0209.08.078938-8/001, Relator Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, j. em 23.06.2016, p. em 05.07.2016).

Apelações cíveis. Ação indenizatória. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Morte da irmã e sobrinha das autoras. DPVAT. Dedução do valor do seguro obrigatório. Impossibilidade. Ausência de prova do recebimento. Juros de mora. *Quantum*. Razoabilidade e proporcionalidade. Honorários advocatícios. Sentença parcialmente reformada. - O valor do seguro DPVAT somente deve ser decotado do *quantum* indenizatório devido quando comprovado nos autos seu recebimento pela vítima. [...] (Apelação Cível nº 1.0459.06.025190-5/001, Rel. Des. José Marcos Vieira, 16º Câmara Cível, j. em 08.06.2016, p. em 17.06.2016).

Apelação cível. Ação de indenização. Morte do filho e irmão das autoras. Juízo criminal. Autoria comprovada. Responsabilidade civil. Dano moral e material. Manutenção do valor arbitrado. Desconto do valor recebido pelo seguro DPVAT. Impossibilidade. O valor da indenização pelos danos morais deve ser capaz de reparar a dor sofrida pelo ofendido, de compensá-lo pelo sofrimento suportado em razão da conduta inadequada do agressor. Doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que a fixação deve ser estipulada com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório. Não restando comprovada a ocorrência do pagamento do seguro DPVAT, torna-se impossível sua dedução no valor a ser indenizado (Apelação Cível nº 1.0338.08073371-4/001, Relator Des. Alberto Henrique, 13ª Câmara Cível, j. em 03.03.2016, p. em 11.03.2016).

Com tais considerações, dou parcial provimento à apelação para determinar o afastamento da condenação do réu ao pagamento de pensão mensal, bem como para reduzir o montante indenizatório fixado a título de danos morais para o importe de R$93.700,00 para cada autor.

Ante o que aqui restou decidido, tenho por necessária a modificação da distribuição dos ônus sucumbenciais, pelo que condeno ambas as partes, na proporção de 30% para os autores e 70% para o réu, ao pagamento das custas processuais, inclusive recursais, bem como dos honorários advocatícios, que arbitro no importe de 15% do valor da condenação, suspendendo a exigibilidade em relação aos autores por litigarem sob o pálio da gratuidade judiciária (f. 414).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE e ROGÉRIO MEDEIROS.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

. . .

Apelação cível - Ação de indenização por danos morais - Servidor estadual - Restrição da entrada em prédio público - Anotação de agressão a servidora - Inexistência de conduta desabonadora - Constrangimento - Equívoco demonstrado - Responsabilidade objetiva do Estado - Nexo de causalidade entre a conduta e o dano - Comprovação - Excludentes da responsabilidade - Não caracterização - Dano moral devido - Valor indenizatório - Critério de fixação - Nota de desculpas na Imprensa Oficial - *Bis in idem* - Inocorrência - Sentença mantida - Recurso não provido

- O art. 37, § 6º, da CF/1988 estabelece a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, impondo à pessoa jurídica de direito público o dever de indenizar, independentemente de culpa.

- Comprovado o dano e o nexo causal, e não havendo excludente (culpa exclusiva da vítima, de terceiro, caso fortuito ou força maior) a socorrer o ente público, surge o dever de indenizar.

- O equívoco do Estado no lançamento de dados desabonadores da conduta do servidor estadual, membro da comissão que apura infrações disciplinares de outros servidores (PAD), que levou à restrição prévia e expressa de sua entrada em prédio público, causa constrangimento e atinge a dignidade e lisura profissional da vítima.

- O valor da indenização deve ser justo para atender à teoria da reparação e do desestímulo, observando-se os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, além de adequar-se às circunstâncias do caso concreto, devendo, para tanto, ser levadas em conta a situação econômica das partes e a gravidade da ofensa, de modo a dar à pessoa lesada uma compensação satisfativa, por conta de uma situação dolorosa, aflitiva e constrangedora que vivenciou.

- Não configura *bis in idem* a condenação do ente público à compensação pecuniária cumulada com nota de desculpas na Imprensa Oficial, mormente se as penalidades se complementam, de acordo com a natureza da ofensa, destacando que a compensação pecuniária não é a única forma de reparação do dano.

Sentença mantida.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.041062-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Gustavo Ribeiro Bedran - Relator: DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de março de 2017. - *Raimundo Messias Júnior* - RELATOR.

Notas taquigráficas

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - Trata-se de apelação da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte (f. 118/123), que, nos autos da presente ação de indenização por danos morais ajuizada por Gustavo Ribeiro Bedran contra Estado de Minas Gerais, julgou procedente o pedido para condenar o requerido a pagar ao requerente o valor de R$3.000,00, a título de danos morais. Condenou o Estado de Minas Gerais, ainda, a publicar na Imprensa Oficial uma nota de desculpas formal pelo ocorrido ao autor, em até 30 dias da data da publicação da sentença.

Por fim, condenou a parte ré ao pagamento dos honorários sucumbenciais em 20% sobre o valor da condenação.

O autor opôs embargos de declaração (f. 125/128), que não foram acolhidos (f. 199).

Em suas razões (f. 76/77), alega o requerido que a conduta descrita pelo autor não foi apta a causar o dano moral, uma vez que o impedimento de sua entrada nas dependências da sede administrativa do Poder Executivo é controlada com o rigor necessário à manutenção da segurança.

Além disso, o autor não teve sua entrada impedida, mas sim adiada para a conferência dos dados fornecidos.

Narra que o autor foi tratado com educação e polidez pelo funcionário, que checava a autorização para sua entrada, e que o fato ocorreu por culpa exclusiva da vítima, que alterou o tom de voz e chamou a atenção.

Assevera que não restou demonstrado o ato ilícito cometido pelo Estado por meio de seus agentes, tampouco o nexo causal entre o fato e o dano noticiado.

Por fim, insurge-se contra o valor fixado para a indenização, bem assim contra a dupla condenação com a publicação de pedido de desculpas na Imprensa Oficial.

Contrarrazões às f. 152/162.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia a aferir se o apelado faz jus ao recebimento da indenização por danos morais, decorrentes da conduta ilícita imputada ao apelante, consistente no impedimento do ingresso nas dependências do Edifício Gerais da Cidade Administrativa, por constar no sistema eletrônico restrição de sua entrada, por motivo de agressão a uma servidora da Hemominas.

No arcabouço legal sobre a responsabilidade civil, destacam-se os seguintes dispositivos:

> 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 (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
>
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A responsabilidade civil pressupõe a convergência de três elementos, os chamados integrantes da teoria da culpa: o dano, o ato ilícito culpável (*lato sensu*) e o nexo causal entre ambos.

Em se tratando do Estado, entretanto, desenvolveu-se a teoria do risco, a fundamentar a responsabilidade do ente público em situações diversas daquela vislumbrada na regra geral.

Segundo tal teoria, é prescindível o elemento subjetivo para ensejar a responsabilização do ente estatal, bastando a ocorrência do dano ao particular, devido a uma ação do Estado. Os elementos de prova, portanto, limitam-se a demonstrar a existência de dano e o nexo de causalidade entre ele e uma ação do Poder Público.

Com efeito, o desenvolvimento da teoria administrativa da responsabilidade civil decorreu da própria evolução da participação do Estado na sociedade, que se traduz numa intervenção cada vez mais frequente em diversas áreas do convívio social.

A propósito, o magistério de José dos Santos Carvalho Filho:

> Diante disso, passou-se a considerar que, por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderes haveria de corresponder um risco maior (*Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006, p. 452).

Além disso, a norma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal estabelece que Estado responderá objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A obrigação de indenizar decorrente da teoria da responsabilidade objetiva (risco administrativo) prescinde da comprovação dos elementos subjetivos dolo ou culpa, sendo necessária apenas a demonstração do dano e do nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido.

Nesse sentido a jurisprudência:

> Ementa: Apelação cível. Responsabilidade civil do Estado. Teoria do risco administrativo (responsabilidade objetiva). Acidente de veículo. Viatura da Polícia Militar. Abalroamento. Danos materiais. Dever de indenizar. Correção monetária. Verba honorária. Litigância de má-fé. Recurso provido em parte. - 1. Tratando de ação de reparação de danos, decorrentes de acidente envolvendo veículo oficial, a responsabilidade civil do Poder Público assenta-se na teoria do risco administrativo (responsabilidade objetiva) e independe de prova de culpa (art. 37, § 6º, da Constituição Federal), sendo suficiente que o administrado demonstre o nexo causal entre o ato e o dano. 2. Constatado que os danos causados ao veículo do autor foram decorrentes de acidente de trânsito causado por viatura da Polícia Militar, patente o dever do Estado em indenizá-lo pelos prejuízos materiais oriundos do sinistro. 3. Até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do RE nº 870.947/SE, em que reconhecida a repercussão geral da matéria, aplicável, para fins de atualização monetária, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. 4. Deve ser mantida a quantia fixada pelo juiz, a título de honorários, quando se apresenta razoável diante das circunstâncias do caso concreto. 5. A aplicação das sanções por litigância de má-fé pressupõe a demonstração inequívoca da conduta maliciosa da parte, o que não ficou demonstrado no presente caso (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.429271-3/001, Relator: Des. Bitencourt Marcondes, 1ª Câmara Cível, j. em 01.11.2016, p. em 10.11.2016).

Assim, o Estado responde por ato de seus agentes, devido a uma relação de imputação direta.

Colhe-se do escólio de Arnaldo Rizzardo:

> Desde que as pessoas jurídicas privadas, e mesmo o próprio indivíduo como pessoa física, prestem serviços de caráter público, acarretam a responsabilidade do Estado pelos danos que causarem, sujeitando-se a ser chamado para o devido ressarcimento. Especialmente depois da Constituição de 1988, tornou-se comum a extensão da responsabilidade em relação àqueles aos quais se deu uma incumbência, ou se delegou funções de natureza pública. Tanto pelos danos decorrentes da culpa, como pelos que a própria atividade em si causar, respondem o Estado e a pessoa jurídica, sendo que esta na hipótese de vir acionada pela vítima. Os danos que os agentes dessas pessoas jurídicas privadas provocarem a terceiros ficam amparados com a reparação pelo próprio Estado e pelos causadores diretos, caso tenham agido com culpa.
>
> O art. 37, § 6º, é claro a respeito, não ensejando dúvidas, ao atribuir a responsabilidade por conta daqueles que procederam imprudentemente, ou sem os devidos cuidados, incluindo no dever de indenizar as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Nem mais se questiona a respeito da obrigação de reparar por aquelas pessoas que provocaram os danos. (RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 368).

O dever indenizatório nessa esfera da responsabilidade civil prescinde da aferição de culpa na ação do agente ou na prestação do serviço pelo ente de direito público, bastando, para tanto, que o lesado comprove a existência do dano e o nexo causal, interligando este à atividade desenvolvida pelo Poder Público.

Noutro giro, para afastar a obrigação de indenizar o ente público, deve comprovar a ocorrência de uma das causas excludentes da responsabilidade, quais sejam culpa exclusiva da vítima, de terceiro, caso fortuito e força maior.

Consta da inicial que o apelado, servidor público estadual efetivo, lotado na Secretaria Estadual de Saúde, foi nomeado para integrar a Comissão do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) CGE nº 115/2012, com finalidade de apurar responsabilidades funcionais de servidores ocupantes de cargos estratégicos na SES/MG.

Assevera que participou de várias reuniões como membro da referida comissão na sede da CGE, na Cidade Administrativa, bem assim procedeu a diversas intimações nas dependências da SES/MG, a pedido do Presidente da Comissão.

Aduz que, no dia seguinte à entrega das intimações, dia 18.09.2012, ao chegar à portaria do edifício Gerais, foi impedido de ingressar nas dependências por constar no sistema restrição de sua entrada, informando a recepcionista que teria que chamar a segurança.

Narra o autor que, somente após a chegada do funcionário responsável pelos "atendimentos", foi informada a razão da restrição, qual seja a imputação de agressão a uma servidora do Hemominas. Além disso, narrou que a ação recomendada para aquele caso era: "Impedir a entrada e contatar a segurança" (f. 28/33).

Extrai-se do conteúdo probatório, primeiramente, que o apelado estava na Cidade Administrativa, cumprindo uma função pública de apuração de faltas disciplinares de servidores da SES/MG, na Controladoria-Geral do Estado e Subcontroladoria de Correição Administrativa.

Ao contrário do que afirma o apelante, o impedimento do ingresso do apelado nas dependências da sede do governo não foi fruto dos procedimentos normais inerentes ao controle rigoroso do trânsito de pessoas no local, mas sim resultado de uma restrição de acesso expressa, pessoal e equivocada, como reconheceu o próprio réu.

De fato, a imputação ao autor do cometimento de agressão a uma servidora, em seu local de trabalho, mostra-se fato grave e desabonador, capaz de denegrir sua imagem, causando-lhe constrangimento.

Ainda mais quando se considera que o apelado exercia função que pressupõe correção e lisura de conduta suficiente para proceder à apuração de infrações de outros servidores.

Conforme se infere da Resposta ao Memorando AJA/Apoio nº 0987/13(f. 86/91), ainda que constatado o equívoco, no dia seguinte, o apelado vivenciou o mesmo impedimento, pela mesma razão, fato que envolveu outra funcionária, diversa do dia anterior, ampliando a publicidade do evento.

Some-se a isso que os dados do registro a respeito do apelado permaneceram no sistema que, à época, era acessado por todas as pessoas que operavam o "Sistema ForAcesso" (f. 89), demonstrando que a informação não foi divulgada pela própria vítima, como alega o apelante.

Portanto, comprovado o evento danoso causador da ofensa à moral e à dignidade do autor, além do nexo causal entre este e a conduta imputada aos agentes estatais, deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito do apelado ao recebimento da indenização por danos morais.

No que diz respeito à fixação do valor, a tarefa é árdua, conforme ensina a civilista Maria Helena Diniz:

> Na avaliação do dano moral, o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável. Na reparação do dano moral o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência (*Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 7 - *Responsabilidade civil*, 5ª ed., p. 78/79).

Em se tratando de um bem imaterial, afigura-se necessário que a reparação pelo dano moral exerça uma função desestimuladora ou punitiva, além de reparatória e compensatória, sem se descurar, também, do caráter educativo da condenação.

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira traz lição preciosa:

> [...] um jogo duplo de noções: a- de um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia [...]; b- de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensancha de reparação da afronta [...] (*Instituições de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, p. 235).

Ainda, conforme lucidamente ensina Sílvio de Salvo Venosa:

> Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal (*Direito civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. IV, p. 39).

A jurisprudência deste Tribunal de Justiça vem primando pela adoção do princípio da proporcionalidade na fixação da indenização por danos morais, a qual, mesmo que não possibilite o retorno ao *status quo ante*, que se afigura impossível, deve propiciar efeitos sancionatórios, pedagógicos e compensatórios, sem, contudo, constituir fonte de enriquecimento injustificável.

Ao fixá-lo, o julgador deve ter em mira o grau de culpabilidade do réu, como também as condições socioeconômicas das partes.

No caso dos autos, considerando que o evento danoso ocorreu nas dependências da Cidade Administrativa (Sede do Governo do Estado); que a vítima ocupava cargo na Auditoria Seccional da Fundação Hemominas, fazendo parte da comissão processante do

Processo Administrativo Disciplinar (PAD), função que exige retidão funcional e conduta ilibada; entendo que deve ser mantido o valor fixado em R$3.000,00, uma vez que o referido montante guardou perfeita consonância com o princípio da razoabilidade e do bom senso, bem como atentou para a repercussão do dano, a possibilidade econômica do ofensor e a situação do ofendido.

Por fim, não configura *bis in idem* a condenação do apelante de publicação de nota de desculpas na Imprensa Oficial, cumulada com a indenização pecuniária, sendo admitida, também, a reparação *in natura*, na forma de retratação ou direito de resposta.

A propósito, destaca-se o Enunciado nº 58, elaborado na VII Jornada de Direito Civil (28 e 29.09.2015), coordenado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, publicado no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça:

> Enunciado
>
> A compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retratação pública ou outro meio.
>
> Justificativa
>
> Não há, no Código Civil, norma que imponha a indenização pecuniária como meio exclusivo para reparação do dano extrapatrimonial. Causado dano desta natureza, nasce para o ofensor a obrigação de reparar (art. 927), o que deverá ocorrer na forma de uma compensação em dinheiro e/ou de ressarcimento *in natura*, conforme tem admitido a doutrina (por todos: SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais. In: Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (Orgs.). Pensamento crítico do Direito Civil brasileiro. Curitiba: Juruá Editora, 2011). No plano constitucional, tal entendimento revela-se compatível com o quanto dispõe o art. 5º, inc. V, que, dirigido ao ofendido, assegura o direito de resposta, além de indenização em função do dano causado. Por último, o ressarcimento in natura revela-se compatível com uma lógica de despatrimonialização da responsabilidade civil, de modo a garantir ao ofendido a reparação integral do dano, o que nem sempre é alcançado mediante simples pagamento em dinheiro (http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/834).

Assim, deve ser mantida a sentença, também, nesse aspecto.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante, observada a isenção legal.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CAETANO LEVI LOPES e HILDA TEIXEIRA DA COSTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Agravo de instrumento - Embargos à execução - Extinção - Possibilidade - Excesso de execução - Alteração do valor da causa - Alegação de fato novo - Juntada de planilhas que demonstram a escrituração do crédito - Art. 917, §§ 3º e 4º, do CPC - Expedição de ofício - Impossibilidade - Aplicação de multa - Desnecessidade

- O art. 917, §§ 3º e 4º, do CPC é claro ao determinar que, quando for alegado excesso à execução, deverá o embargante demonstrar o valor que entende correto. Se assim não for, serão liminarmente rejeitados os embargos à execução, sendo o referido excesso seu único fundamento, como é o caso.

- Não restando demonstrado o fato novo, é inconcebível a juntada posterior de documentos, por possuírem os embargos à execução natureza autônoma, e, como tal, deverá a inicial ser instruída com todas as peças indispensáveis ao deslinde do feito.

- Não restando caracterizado o caráter procrastinatório dos embargos à execução, não deve ser aplicada a multa pleiteada.

- V.v.: - Agravo de instrumento. Ação de execução. Embargos à execução. Extinção liminar. Impossibilidade. Declaração expressa da parte executada quanto ao valor que reputa devido. Petição com alegação de fato superveniente. Inexistência de alteração da causa de pedir. Ausência de nulidade ou prejuízo. Expedição de ofício. Possibilidade. Decisão exclusiva do julgador como destinatário da prova. Princípio do livre convencimento motivado. Indeferimento de pedido de aplicação de multa à parte executada. Recurso improvido.

- Tendo a parte executada atendido perfeitamente ao disposto no art. 917, § 3º, do CPC/2015, não há falar em rejeição liminar dos embargos à execução.

- Inexiste prejuízo ou nulidade com a apreciação de fato superveniente trazido à baila pela executada, notadamente se, com ele, foi ampliado o valor exequendo incontroverso, bem como se não houve alteração na causa de pedir.

- Os embargos à execução comportam ampla instrução probatória como ação autônoma, incumbindo ao magistrado decidir pela necessidade ou não de realização de provas e/ou diligências para a formação de seu livre convencimento e o alcance da verdade real.

- É inconveniente o pedido de aplicação de multa à executada se não restou caracterizado o caráter procrastinatório dos embargos à execução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0079.15.048125-1/004 - Comarca de Contagem - Agravante: Carvalhaes & Giannecchini Advogados Associados - EPP - Agravada: Cencosud Brasil Comercial Ltda. - Relator: DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Sérgio André da Fonseca Xavier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carvalhaes & Giannecchini Advogados Associados - EPP, contra a r. decisão de f. 27/33-TJ, prolatada nos autos dos embargos à execução, opostos por Cencosud Brasil Comercial Ltda., que determinou que fossem oficiadas a Celg Distribuição e a Secretária de Fazenda do Estado de Goiás, requisitando, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia da planilha juntada aos autos do mandado de segurança distribuído perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, bem como para que informassem se os valores ali expressos correspondiam ao valor integralmente pago a título de ICMS (sobre a demanda de energia elétrica contratada), ou se correspondiam ao valor pago indevidamente (sobre a demanda de energia elétrica contratada, e não utilizada) por Irmãos Bretas Filhos e Cia. Ltda. (atual Cencosud Brasil Comercial Ltda.) naquele período, de acordo com a decisão definitiva proferida naquele mandado de segurança.

Em suas razões, o agravante afirma que a expedição de ofício à Celg Distribuidora e à Secretária de Fazenda do Estado de Goiás (SEF/GO) é uma patente violação à coisa julgada e ao princípio do juízo natural, uma vez que qualquer questão atinente ao cumprimento de sentença compete ao Tribunal de Justiça de Goiás, no exercício de sua competência originária. Ressalta que, no cumprimento de sentença, já foram enviados ofícios, que foram chancelados por 5 (cinco) técnicos da área, restando incontroverso o benefício que deu causa à presente execução.

Enfatiza a utilização de valores estranhos à lide nos cálculos divergentes, por incluírem valores contidos nas faturas de estabelecimentos do Estado de Minas Gerais e de Goiás, o que ensejaria a extinção liminar dos embargos à execução. No mais, assevera que a emenda da inicial em sede de execução é uma medida vedada pelo STJ.

Ressalta o cabimento de aplicação de multa à parte recorrida em razão do caráter protelatório dos embargos à execução.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, seja dado provimento, acatando a extinção liminar dos embargos à execução para permitir o prosseguimento imediato da execução na instância monocrática, como consequência natural da extinção dos embargos à execução. Ainda, que seja aplicada multa processual ao caráter protelatório dos embargos à execução.

O recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, conforme decisão de f. 405/407-TJ.

Em sede de contraminuta (f. 412/427-TJ), o agravado pugnou pela reconsideração da decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso, bem como pelo não provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

De início, verifica-se a impossibilidade de alteração da decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso, diante das razões já explanadas às f. 405/407-TJ.

No mais, constata-se que a parte agravante propôs ação de execução, pleiteando o recebimento de honorários advocatícios no importe de R$1.106.872,57 (um milhão cento e seis mil oitocentos e setenta e dois reais e cinquenta e sete centavos), referente à medida judicial proposta em favor da agravada no Estado de Goiás.

Em sede de embargos à execução (f. 44/52-TJ), a parte agravada sustentou: (i) a ausência de interesse processual; (ii) a inexistência da dívida; (iii) a impossibilidade de pagamento integral dos honorários, em razão do abandono da causa que deu origem à presente execução; e (iv) o excesso de execução.

As questões atinentes à ausência de interesse processual, inexistência da dívida e impossibilidade de pagamento integral dos honorários, em razão do abandono da causa que deu origem à presente execução, já foram rechaçadas e afastadas na decisão de f. 65-TJ e confirmadas por este Tribunal por meio do julgado de f. 68-TJ. Portanto, a matéria dos embargos à execução abrange, nesse momento processual, somente o excesso de execução.

Não obstante, a executada/agravada peticionou nos autos (f. 317/321-TJ), alegando a ocorrência de fato novo, que autorizaria a juntada de planilhas que demonstram a escrituração de crédito, bem como a alteração do valor incontroverso, inicialmente apresentado a título de honorários advocatícios. No mais, requereu a intimação da Celg Distribuição, para que esta apresentasse os valores de ICMS recolhidos indevidamente a título de demanda de potência contratada e não utilizada no período de dezembro 1998 a junho de 2011.

Irresignada, a parte agravante sustenta a extinção dos embargos à execução em razão da emenda à inicial, realizada pela agravada.

O douto Magistrado de primeiro grau, à f. 31-TJ, entendeu por bem considerar que, por se tratar de fato superveniente à propositura dos embargos, que influencia o julgamento da ação, não acarretaria vício processual e, portanto, não ensejaria a nulidade na tramitação do feito, de forma que determinou que fosse oficiada a Celg Distribuição, sendo esta a decisão agravada.

No entanto, o art. 917, §§ 3º e 4º, do CPC é claro ao determinar que, quando for alegado excesso à execução, deverá o embargante demonstrar o valor que entende correto, ou, se assim não for, serão liminarmente rejeitados os embargos, caso o referido excesso de execução for seu único fundamento, como é o caso. Nesse diapasão, tem-se o art. 917, §§ 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

> Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:
> [...]
> § 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.
> § 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:
> I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;
> II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

Sobre o tema, Daniel Amorim Assumpção Neves leciona que,

> Segundo o dispositivo legal, quando o embargante alegar que o exequente pleiteia quantia superior à do título (excesso de execução), declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. Caso não seja apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução serão liminarmente rejeitados, com extinção do processo sem resolução do mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento; se houver outro fundamento, os embargos à execução serão processados, mas o juiz não examinará a alegação de excesso a execução (*Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, p. 1.457).

Portanto, os embargos à execução opostos pelo agravado deverão ser liminarmente rejeitados, diante do não apontamento do valor correto a ser impugnado na inicial, já que, em sua segunda manifestação nos autos (f. 317/321-TJ), o executado/agravado apresentou novos valores a título de verba honorária.

No mais, é patente a inadmissibilidade de emenda à inicial dos embargos à execução, ainda mais quando não resta comprovado nos autos a ocorrência de fato novo, conforme entendimento pacificado no STJ:

> Processual civil. Embargos de divergência. Processo executivo. Embargos. Excesso de execução. Valor correto. Memória de cálculo. Art. 739-A, § 5º, do CPC. Rejeição dos embargos ou não conhecimento do fundamento. Emenda da inicial. Inviabilidade. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos. 1. Fundados os embargos em excesso de execução, a parte embargante deve indicar, na petição inicial, o valor que entende correto, apresentando memória de cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento (art. 739-A, § 5º, do CPC). 2. Com a edição da Lei nº 11.382, de 06.12.2006, norma congruente com a Lei nº 11.232/2005 - por exemplo, art. 475-L, § 2º, do CPC -, introduziu-se nova sistemática do processo satisfativo, estando entre as importantes mudanças a reformulação dos embargos à execução para inibir, no seu nascedouro, defesas manifestamente infundadas e procrastinatórias. 3. A explícita e peremptória prescrição (art. 739-A, § 5º, do CPC) de não se conhecer do fundamento ou de rejeitar liminarmente os embargos à execução firmados em genéricas impugnações de excesso de execução - sem apontar motivadamente, mediante memória de cálculo, o valor que se estima correto - não pode submeter-se à determinação de emenda da inicial, sob pena de mitigar e, até mesmo, de elidir o propósito maior de celeridade e efetividade do processo executivo. 4. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos (EREsp 1.267.631/RJ - Relator: Ministro João Otávio de Noronha - Corte Especial - *DJe* de 1º.07.2013).

> Administrativo. Processual civil. Agravo regimental em recurso especial. Embargos à execução. Alegado excesso. Ausência de memória do cálculo e documentos comprobatórios. Exigência do art. 739-A, § 5º, do CPC. Inviabilidade de emenda à inicial. Agravo regimental desprovido. 1. Segundo reiteradamente tem advertido a jurisprudência desta Corte, quando o fundamento dos embargos for o excesso de execução, cabe ao embargante, na petição inicial, declinar o montante do excesso, demonstrando, por intermédio de memória discriminada do cálculo, o valor que entenda ser correto, sob pena de sua rejeição liminar. 2. Agravo regimental da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido (AgRg no REsp 1.395.305/SP - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Primeira Turma - j. em 11.11.2014 - *DJe* de 25.11.2014).

> Processual civil. Recurso especial. Suposta ofensa ao art. 535 do CPC. Inexistência de vício no acórdão recorrido. Embargos à execução. Petição inicial que trata de matéria estranha ao objeto da lide. Emenda à inicial. Modificação da causa de pedir e do pedido, após oferecida a contestação e saneado o feito. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte não admite a emenda da inicial após o oferecimento da contestação quando tal diligência ensejar a modificação do pedido ou da causa de pedir. Isso porque a regra prevista no artigo referido deve ser compatibilizada com o disposto no art. 264 do CPC, que impede ao autor, após a citação, modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu (*caput*); e, em nenhuma hipótese, permite a alteração do pedido ou da causa de pedir após o saneamento do processo (parágrafo único). 3. Destarte, após oferecida a contestação e saneado o feito, não se mostra possível a realização da diligência prevista no art. 284 do CPC quando ensejar a modificação do pedido e da causa de pedir, como ocorre no caso dos autos, impondo-se a extinção do processo sem resolução de mérito. 4. Recurso especial parcialmente provido (REsp 1291225/MG - Relator: Ministro Mauro Campbell Marques - Segunda Turma - *DJe* de 14.02.2012).

Assim, pelo fato de os embargos à execução terem natureza autônoma, devem ser instruídos com todas as peças indispensáveis à comprovação da alegação de descompasso entre os cálculos executados, de forma que não possui cabimento o pedido formulado pelo agravado para que fosse expedido ofício à Celg e à SEF/GO no intuito de prestarem informações sobre os valores recolhidos a título de ICMS.

Importante frisar, ainda, que a inépcia da petição inicial com a consequente extinção dos embargos à execução não retira a faculdade do douto Magistrado *a quo*, havendo dúvida sobre os cálculos apresentados pelo exequente/agravante, de remeter os autos à Contadoria Judicial, independentemente de requerimento das partes nesse sentido.

Quanto ao pedido formulado pelo agravante para que fosse aplicada multa em razão do caráter protelatório dos embargos à execução, não merece prosperar, uma vez que não restou caracterizado o caráter procrastinatório dos embargos à execução.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para extinguir, liminarmente, os embargos à execução opostos pelo agravado, autorizando o imediato prosseguimento da ação de execução.

Custas, pelo agravado.

Publique-se e intime-se.

DES. VASCONCELOS LINS - De acordo com o Relator.

DES. MOTA E SILVA - Peço vênia ao douto Relator, para divergir do seu judicioso voto pelos fundamentos que passo a expor.

Versam os autos sobre ação de execução movida pela parte ora agravante em face da empresa ora agravada, tendo por objeto o recebimento de honorários advocatícios.

Observa-se que as partes celebraram contrato de prestação de serviços jurídicos, objetivando a discussão judicial de cobranças indevidas de ICMS no Estado de Goiás e de Minas Gerais, sendo que, na oportunidade, se acordou pelo pagamento mediante honorários *ad exitum*.

Diante disso, claro está que a cobrança a que se refere a presente execução deve se pautar tão somente no êxito obtido com as demandas ajuizadas, isto é, restringindo-se estritamente ao proveito econômico que foi gerado à agravada com a propositura das contendas judiciais alhures.

Pois bem.

Com fulcro no contratado e no sucesso havido com o mandado de segurança impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (acórdão de f. 431/439-TJ), os advogados exequentes afirmam que são credores da empresa executada do valor equivalente a R$1.106.872,57 (f. 40/43-TJ).

Não obstante, por outro lado, a executada opôs embargos à execução (f. 44/52-TJ), arguindo, dentre outras questões, excesso à execução, apontando como valor correto dos honorários devidos o montante de R$5.717,50. Nesse ínterim, trouxe a lume os cálculos de f. 172/315-TJ, cumprindo cristalinamente com o que determina o art. 917, § 3º, do CPC/2015, *in verbis*:

> Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

A defesa apresentada pela executada foi impugnada às f. 55/64-TJ, valendo destacar que, desde então, a parte exequente insiste pela rejeição liminar da peça de embargos.

Após, no decorrer do feito, a executada manifestou-se novamente nos autos com a petição de f. 317/321-TJ, aduzindo a ocorrência de fato novo e assinalando agora como valor correto devido à parte exequente a importância de R$9.215,76.

Às f. 27/33-TJ, o MM. Juiz *a quo* conheceu da petição supramencionada por se tratar de alegação de fato superveniente à propositura dos embargos que influencia no seu julgamento. Por conseguinte, entendeu por bem oficiar a Celg Distribuição e a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás para que colacionassem cópia da planilha juntada no mandado de segurança em cumprimento ao despacho de f. 83-TJ, informando, ainda, "se os valores ali expressos correspondem ao valor integral pago a título de ICMS (sobre demanda de energia elétrica contratada) ou se correspondem ao valor pago indevidamente (sobre a demanda de energia elétrica contratada, e não utilizada), por Irmãos Bretas Filhos e Cia. Ltda. (atual Cencosud Brasil Comercial Ltda.) naquele período". Esta é a decisão agravada.

Por fim, reputo necessário advertir que, nesse momento, a única questão suscitada nos embargos e que ainda se encontra em pauta é, de fato, aquela atinente ao *quantum* executório, visto que já foram reconhecidas a certeza, a liquidez e a exigibilidade do título exequendo.

Feitas essas considerações prévias, passo à análise do mérito do recurso.

Com o devido respeito ao entendimento externado pelo eminente Relator, não merece qualquer reparo a decisão agravada, não havendo falar na extinção liminar dos presentes embargos à execução.

Conforme já explanado, tenho que a parte executada atendeu perfeitamente ao disposto no art. 917, § 3º, do CPC/2015, não devendo prevalecer o posicionamento de que ela não apontou precisamente o valor que reputa correto, unicamente porque sobreveio, no feito, a petição de f. 317/321-TJ, em que foram apresentados novos valores.

Há de se considerar que, na peça supracitada, a empresa executada não modificou em nada a causa de

pedir dos embargos; afinal, está clara a conservação da fundamentação de sua defesa referente ao excesso de execução.

Ora, a requerida tão somente insiste em apontar que houve erro na base de cálculo utilizada pela parte exequente, argumentando essencialmente que a exequente utilizou como premissa, nos cálculos exequendos, todo o ICMS recolhido, quando, na verdade, deveria ter utilizado apenas o ICMS incidente sobre a demanda de potência contratada e não utilizada, já que assim é que se poderá aferir o real proveito econômico gerado pelo mandado de segurança impetrado.

Combinando-se isso com o fato de que a executada amplia o valor exequendo incontroverso, resta evidenciada, de antemão, a ausência de prejuízo com o exame das novas alegações.

Além do mais, indene de dúvidas que as planilhas de escrituração de f. 322/343-TJ constituem sim fato superveniente à propositura dos embargos, tendo em vista que se referem ao período de 1°/02 a 29/02 de 2016; e, apesar de acenarem à querela distinta (porém semelhante), impetrada perante o Estado de Minas Gerais, foram utilizadas apenas com o intuito de demonstração de como seria a correta utilização da base de cálculo, isto é, considerando apenas o ICMS pago indevidamente relativo à demanda de potência contratada, e não utilizada.

Ainda, também se deve atentar ao fato de que o feito ainda não foi saneado. É o que o próprio Magistrado *a quo* consigna na decisão agravada:

> Sobre o presente feito, destaco que ainda não houve o seu completo saneamento. [...] Não houve saneamento dos embargos à execução, pois as partes nem sequer haviam especificado as provas que pretendem produzir [...].

Tudo isso demonstra que não se trata de relativizar a coisa julgada, tampouco de emenda à inicial que altere a causa de pedir e deva ser vedada.

E mais, impende asseverar que, justamente por tratarem os embargos à execução de ação autônoma, estes comportam ampla instrução probatória, não se confundindo com a exceção de pré-executividade, que, por exemplo, exige prévia instrução com provas robustas.

Nessa senda, chamo atenção para o princípio do livre convencimento motivado, pelo qual o julgador possui total liberdade na valoração do contexto probatório, na medida em que ele é o verdadeiro destinatário da prova.

Isso significa que cabe ao juiz analisar a necessidade de produção de provas, conduzir a instrução e o saneamento do processo e aquilatar se os elementos presentes nos autos são ou não suficientes para desvendar a verdade dos fatos, podendo, inclusive, determinar, de ofício, a produção de provas e diligências, caso repute necessário.

Se o Magistrado *a quo* considerou que o ofício requerido pela executada se mostra "de grande importância para o deslinde da controvérsia estabelecida neste feito", não cabe à parte contrária impugná-la ou entendê-la dispensável. Repito: incumbe ao magistrado decidir pela necessidade ou não de realização de provas e/ou diligências no desempenho de seu mister.

É o que preconiza expressamente o Código de Processo Civil em seu art. 370: "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito". Em consonância, também se tem a jurisprudência uníssona deste egrégio Tribunal:

> Apelação cível. Cumprimento de sentença. Preliminar. Cerceamento de defesa. Rejeição. Transferência de propriedade de veículo pelo vendedor. Acordo judicial. Necessidade de fornecimento de documentos pelo adquirente. Diligência imprescindível. Culpa do vendedor não caracterizada. Dilação probatória. Necessidade. Sentença cassada. - Não há falar em nulidade do processo ou da sentença, ao fundamento de que houve cerceamento de defesa, se a parte executada ofereceu impugnação a tempo e modo. - Ajustada em acordo judicial a obrigação do vendedor de proceder à transferência da propriedade do veículo para o comprador, cabe a este fornecer os documentos indispensáveis ao cumprimento de tal desiderato. - O juiz, que é o destinatário real da prova, pode e deve determinar, até mesmo de ofício, a realização de diligência, sob pena de violação dos princípios da busca da verdade real e do devido processo legal, se ela se mostra imprescindível para a justa composição da lide (TJMG - Apelação Cível 1.0331.09.009715-4/001 - Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira - 17ª Câmara Cível - j. em 30.06.2016 - p. em 12.07.2016).

> Apelação. Ação ordinária. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Preclusão. Escrivão da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais. Horas-extras. Prova. Trabalho além da jornada. Ausência. Compensação. Autorização. Pagamento. Indeferimento. - Não há falar em cerceamento de defesa, quando a parte deixa de recorrer do indeferimento de prova por ela requerida, ou mesmo deixa de realizar diligência indispensável, de sua incumbência, sob pena de preclusão. - Na qualidade de destinatário das provas, em virtude da existência de outros elementos de convicção constante dos autos, possui o magistrado a faculdade de aferir e dispensar as provas ou diligências que entender desnecessárias à formação de seu convencimento para a solução da lide, sem que tal configure cerceamento de defesa. - O fato de a Lei Complementar nº 84/2005 limitar a jornada de trabalho dos ocupantes dos cargos das carreiras da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais não autoriza o pagamento automático das horas-extras laboradas, uma vez que, além da indispensável comprovação de sua efetiva realização, cabe ao servidor público estadual demonstrar não terem sido as mesmas compensadas por meio de crédito no banco de horas, ou que o serviço extraordinário tenha sido previamente autorizado pela Administração Pública (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.133103-7/001 - Relator: Des. Paulo Balbino - 8ª Câmara Cível - j. em 09.06.2016 - p. em 20.06.2016).

> Processo civil. Agravo de instrumento. Deferimento de prova pericial. Necessidade. Critério do julgador. Caso concreto. - Sendo o juiz o destinatário da prova, é possível, de ofício ou a requerimento da parte, determinar a realização daquela que entender necessária à instrução do processo e ao seu esclarecimento ou convencimento, pois cabe a ele, julgador, aferir sobre a necessidade ou não de sua realização, diante do caso concreto (art. 130 do CPC) (TJMG - Agravo de Instrumento

Cível 1.0024.14.095804-2/001 - Relator: Des. Saldanha da Fonseca - 12ª Câmara Cível - j. em 09.12.2015 - p. em 16.12.2015).

Ademais, entrevendo a diferença discrepante que existe entre os cálculos apresentados pelos exequentes e os cálculos apresentados pela executada, vislumbro nitidamente a necessidade de maior instrução do presente feito para que sejam ambas as partes contempladas com decisões mais justas e fiéis à lide *sub judice*.

Está claro, portanto, que o prosseguimento natural da execução, sem que seja detidamente aferido o *quantum* exequendo com o processamento dos embargos, revela-se extremamente temeroso e gravoso para a executada.

Por todo o exposto, tenho que inexiste qualquer respaldo legal para a extinção liminar dos embargos à execução opostos pela ora agravada, notadamente em tendo o MM. Juiz *a quo* assinalado expressamente a necessidade de maior instrução da demanda para o alcance da verdade real, cabendo exclusivamente a ele deliberar pela imperatividade da realização de provas e diligências nos autos, devendo ser mantida incólume a decisão agravada.

No mais, também pelos mesmos fundamentos, totalmente inconveniente o pedido de aplicação de multa à executada, em razão do caráter protelatório dos embargos, pelo que fica indeferido.

Dessa feita, nego provimento ao recurso.

Custas ao final, na forma da lei.

É como voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

...

Apelações cíveis - Ação de indenização - Danos materiais, morais e estéticos - Policial civil que atinge a vítima com tiro em evento particular - Responsabilidade civil objetiva do Estado - Ausência de comprovação do nexo de causalidade - Dever de indenizar não configurado

- Tratando-se de ato omissivo atribuído ao Estado de Minas Gerais, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, fazendo-se necessária a demonstração de três elementos: dano, negligência e o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta ilícita do ente federativo.

- Somente é admitida a responsabilidade do Estado quando verificada falha específica, não podendo o ente público ser responsabilizado por ato de policial que, à paisana, fora do horário de trabalho, efetuou troca de tiros com outro policial na porta de casa noturna, atingindo terceira pessoa.

- Tendo em vista a ausência de elementos que demonstrem a existência de qualquer correlação entre o dano sofrido pelos autores e a conduta do ente estatal, inviável que este seja responsabilizado pelas devidas reparações.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.056672-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ivone Pinto dos Santos, Bento Duarte dos Santos - 1º Apelante: Aderlucio Pinto dos Santos e outro - 2º Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Bento Duarte dos Santos, Aderlucio Pinto dos Santos e outro, Ivone Pinto dos Santos, Estado de Minas Gerais - Relator: DES. WILSON BENEVIDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, PREJUDICADO O PRIMEIRO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Wilson Benevides* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WILSON BENEVIDES - Trata-se de recursos de apelação interpostos por Aderlucio Pinto dos Santos e outro (primeiro apelo) e o Estado de Minas Gerais (segundo apelo) visando à reforma da sentença de f. 140/143, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação indenizatória, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o ente estatal ao pagamento da quantia de R$15.000,00 (quinze mil reais) a título de indenização por danos morais e estéticos, acrescida de correção monetária pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça e juros de mora de 1% ao mês, a partir do evento danoso.

Outrossim, arbitrou honorários advocatícios no valor de R$1.500,00, a ser custeado pelo ente estatal, e no valor de R$ 1.125,00, a ser custeado pela parte autora, suspensa a exigibilidade por estar ela amparada pelo benefício da assistência judiciária gratuita, impondo a compensação, nos termos do art. 21 do CPC e Enunciado nº 306 da Súmula do STJ.

Inconformados, os primeiros apelantes apresentaram o recurso de f. 145/169, alegando que a reparação indenizatória foi irrisória para cada um dos três autores, vítima e familiares do evento danoso (via reflexo).

Sustentam ser objetiva a responsabilidade do Estado, nos termos do art. 37 da Constituição da República, uma vez que o primeiro autor foi atingido por disparo de arma de fogo decorrente da troca de tiros entre policiais militares e civis enquanto estava em uma casa noturna na cidade de Esmeraldas.

Relatam que o jovem teve que retirar o baço, ocasionando-lhe "séria lesão incapacitante", tornando-se

um "deficiente físico", além de possuir grande cicatriz no abdômen, o que lhe traz grande repulsa e tristeza, resultando em danos à saúde física e psíquica da vítima, e reflexo ao pai e irmã, pelo que esperam a majoração dos danos morais e condenação do réu em danos estéticos e pensão mensal vitalícia.

O segundo recurso de apelação (f. 171/183) foi interposto pelo Estado de Minas Gerais, alegando ser descabido o pleito indenizatório formulado pelos segundo e terceiro autores (pai e irmã do ofendido), por inexistir dano em ricochete na espécie.

Diz inexistir o nexo de causalidade entre a atuação estatal e os danos sofridos pelo primeiro apelante, pois os policiais envolvidos no tiroteio se encontravam no local para fins recreativos. Assevera que o autor do disparo que vitimou o primeiro autor portava arma de fogo de sua propriedade, o que sublinha a inexistência de nexo de causalidade na espécie e afasta a responsabilidade objetiva estatal.

Ao final, impugna o valor condenatório, por ser excessivo, e a fixação dos encargos legais que oneram a condenação, ao fundamento de que o valor indenizatório a dano moral é arbitrado no momento da prolação sentença, devendo a atualização monetária e os juros ser aplicados a partir da publicação.

Ausente o preparo do primeiro apelo, por estarem os autores amparados pela assistência judiciária gratuita concedida na instância primeva. Isento de preparo o segundo recurso.

Contrarazões ofertadas apenas ao primeiro recurso às f. 196/204, conforme certificado às f. 193-v.

Autos remetidos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, que denegou manifestação (f. 209).

É, em breve síntese, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

Por uma questão de organização estrutural e didática, hei por bem analisar primeiramente o recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais.

2ª Apelação.

Cuida-se de ação de indenização ajuizada por Aderlúcio Pinto dos Santos, Bento Duarte dos Santos e Ivone Pinto dos Santos em face do Estado de Minas Gerais, objetivando reparação pelos danos morais, estéticos e materiais sofridos pelo primeiro autor, atingido por disparo de arma de fogo em decorrência da troca de tiros entre policiais civis e militar, quando saía de uma casa noturna na cidade de Esmeraldas, vindo a sofrer a retirada do baço. Os demais autores, pai e irmã da vítima, pleiteiam a reparação indenizatória reflexa.

O pedido foi contestado.

Ao final, o MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedente o pleito contido na vestibular, ocasião em que enfatizou que (f. 141):

> [...]
>
> Analisando as provas dos autos, entendo restar comprovada a relação de causalidade entre o suposto dano e o comportamento do ente público.
>
> As fotografias de f. 29/32 demonstram as lesões existentes no corpo do autor Aderlúcio Pinto dos Santos.
>
> Restou demonstrado, portanto, que a conduta dos policiais, agentes públicos houve excesso que causaram danos morais ao primeiro autor, que deve ser indenizados.
>
> [...]
>
> *In casu*, a responsabilidade estatal configura-se pela conduta ilegal dos policiais militares, que agiram com total despreparo, conforme demonstrado. [...]

Esta é a decisão da qual se recorre.

A responsabilidade civil, nos termos estabelecidos pela legislação civilista, é 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, ainda que exclusivamente moral (art. 186 c/c art. 927, ambos do Código Civil).

Da exegese de tal conceito, extraem-se os requisitos essenciais da reparação civil, quais sejam: a) a verificação de uma conduta antijurídica, dolosa ou culposa; b) a existência de um dano, seja ele de ordem material ou moral; e c) o estabelecimento de um nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Sabe-se que, na condição de pessoa jurídica de Direito Público Interno, o Estado de Minas Gerais tem os limites de suas responsabilidades estabelecidos no art. 37, § 6º, da Constituição da República, segundo o qual:

> 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.

O preceito constitucional dispõe no sentido de que o Estado responde pelos danos causados por atos de seus agentes, independentemente de culpa.

Sendo assim, para que seja possível a indenização, inicialmente, torna-se necessária somente a demonstração da ocorrência de dano causado (nexo de causalidade) por ação administrativa.

Contudo, acerca da temática, insta ponderar que a responsabilidade extracontratual do Estado nos casos de danos ocasionados por omissão do Poder Público não se encontra pautada na norma inserta no § 6º do art. 37 da Constituição da República de 1988, a qual se refere, apenas, à responsabilidade advinda de atos comissivos de seus agentes.

Esse é o posicionamento do eg. Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

> Tratando-se de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. A falta do serviço - *faute*

> *du service* dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao Poder Público e o dano causado a terceiro (RE 369.820, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 04.11.2003, Segunda Turma, *DJ* de 27.02.2004). (No mesmo sentido: RE 602.223-AgR, Rel. Min. Eros Grau, *DJ* de 09.02.2010, Segunda Turma, *DJe* de 12.03.2010; RE 409.203, Rel. p/ o ac. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* de 07.03.2006, Segunda Turma, *DJ* de 20.04.2007; RE 395.942-AgR, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, *DJ* de 16.12.2008, Segunda Turma, *DJe* de 27.02.2009).

No aspecto, vale salientar ainda que, em situações que envolvem dano à integridade física daqueles que se encontram sob a custódia/guarda do Estado, os Tribunais Superiores já firmaram o entendimento de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva, pela teoria do risco administrativo, devendo o ente estatal zelar pela segurança do custodiado, mantendo, para isso, vigilância constante e eficiente.

Feitas essas breves considerações, cumpre apreciar o contexto fático em que foi vitimado o autor, alvo de disparo de arma de fogo.

Pois bem.

Na espécie versada, restou incontroverso que, em 14.01.2012, o primeiro autor foi atingido por disparo de arma de fogo em decorrência do tiroteio entre policiais civis e militar, enquanto estava em uma casa noturna na cidade de Esmeraldas, sendo levado ao Hospital Regional de Betim, onde se submeteu a procedimento cirúrgico para retirada do baço.

De fato, o Estado de Minas Gerais não negou a ocorrência do infortúnio, entretanto argumenta que os policiais envolvidos no tiroteio se encontravam no local para fins recreativos, e, assim, ausente o dever indenizatório.

Consta do Boletim de Ocorrências colacionado às f. 35/41:

> Acionados pelo COPOM, comparecemos ao local supra onde estariam ocorrendo disparos de arma de fogo e, em contato com o agente da polícia civil Alan dos Santos, relatou que estava juntamente com outros colegas também policiais civis quando foram acionados pelo segurança do Clube Itapora, Júnio Luiz da Costa, para abordagem de um indivíduo 'que estava aprontando no interior do clube', após a abordagem tal indivíduo foi dominado e, quando saíam com ele, várias pessoas os seguiram, sendo o policial David Thiago Santos agredido por uma dessas pessoas, quando pediram ajuda ao policial militar Allan Cesar de Ribeiro, momento em que detiveram dois indivíduos, e, com a chegada de Allan Cesar, detiveram mais um e acionaram a 205ª Cia de Polícia Militar e, quando aguardavam, foram informados que um indivíduo de blusa branca que vinha do outro lado da rua próximo ao muro estava armado, quando Allan Cesar viu que realmente tal pessoa estava armada e avisou aos demais colegas; quando resolveram abordar e o fazer, anunciaram que eram policiais e, nesse momento, o indivíduo recuou e sacou sua arma, quando David Thiago continuava anunciando ser policial, e tal indivíduo efetuou um disparo contra David, e, ao se virar para Allan Cesar, o abordado efetuou contra Allan três disparos à queima-roupa, tendo seu rosto chamuscado, quando Allan Cesar saiu correndo, abaixado, de arma em punho, virou o braço para trás e, sem olhar, efetuou dois disparos, se abrigando atrás de um veículo e, ao olhar, viu que tal indivíduo estava caindo ao solo e efetuando disparos sem direção [...] Segundo a testemunha Junio Luiz, estava na portaria quando saiu para ver o que estava ocorrendo na rua, viu a vítima Rafael efetuar um disparo não vendo para onde foi feito, retornando de imediato ao clube e que não foi ele quem chamou os policiais civis para fazer a abordagem a alguns indivíduos, quem os chamou foi outro segurança, não sabendo informar o nome dele. [...]

Nesse sentido, não restam dúvidas de que o primeiro autor foi vítima de disparo de arma de fogo na porta de uma casa noturna, o que gerou sofrimento para toda a sua família.

Pela simples narrativa dos fatos, observa-se que os policiais civis foram até a casa noturna para fins recreativos e a situação que ensejou os danos alegados pelos autores não guarda relação com o dever de preservação da ordem pública atribuído ao ente estatal, o que afasta a possibilidade de responsabilização objetiva do réu.

Registre-se que ausente nos autos prova de que o segurança da casa noturna tenha solicitado a ajuda dos policiais para agirem em nome do ente estatal e conter confusão ocorrida dentro do estabelecimento particular. Ademais, o projétil que atingiu o primeiro autor foi proveniente da troca de tiros entre policiais civis e militar, na porta da casa noturna, onde estavam para fins recreativos.

Não se negligenciam a dor, a angústia e o sofrimento impingido aos autores, especialmente ao primeiro autor, vítima do disparo de arma de fogo.

Entretanto, no que diz respeito à responsabilidade do Estado de Minas Gerais pelos atos praticados por seus agentes, é necessário que, além da falha do serviço, reste demonstrado também o nexo de causalidade entre esta e o evento danoso, cuja configuração deve ser regida pela teoria do dano direto e imediato, sob pena de o Estado vir a se tornar verdadeiro "segurador universal".

Em casos semelhantes, já decidiu este TJMG:

> Apelação cível. Direito administrativo. Responsabilidade civil. Indenização. Danos morais. Morte decorrente de bala perdida. Omissão. Responsabilidade subjetiva. Ausência nexo. Não provimento do pedido. Sentença mantida (Apelação Cível 1.0024.09.542452-9/001, Rel. Des. Audebert Delage, 6ª Câmara Cível, j. em 08.09.2015, p. em 18.09.2015).

> Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Vítima de bala perdida. Segurança pública. Dever do estado. Indenização por danos morais. Responsabilidade subjetiva do estado. Culpa do serviço. Ausência de nexo causal. Recurso não provido. Manutenção da sentença. - Quando o dano advém de omissão do Poder Público na realização de um serviço, aplica-se a teoria da culpa do serviço, também chamada de culpa administrativa, ou teoria do acidente administrativo. - A segurança pública é um dever do Estado, consagrado constitucionalmente. Contudo, o Estado não pode ser responsabilizado por qualquer ato criminoso que ocorra na vida em sociedade, o que seria impossível (Apelação Cível 1.0105.12.031036-9/001, Rel. Des. José

Antonino Baía Borges, 3ª Câmara Cível, j. em 28.05.2015, p. em 15.06.2015.

Com efeito, na espécie, não existem elementos de convicção suficientes para a apuração do liame de causalidade entre a ação do policial civil e o dano ocasionado aos autores.

De fato, não existem evidências de que os policiais, à paisana, estavam agindo em nome do ente estatal para garantir a segurança pública. Ao contrário, os indícios apontam que as lesões causadas ao primeiro autor sobrevieram como consequência da conduta particular do policial, de modo que não há falar em responsabilidade civil do Estado de Minas Gerais.

Insta salientar que não se pode admitir a fragilidade probatória que conduza a uma interpretação duvidosa, exigindo-se prova segura e cabal para embasar um julgamento condenatório.

Dessarte, tendo em vista a ausência de elementos que demonstrem a existência de qualquer correlação entre o dano sofrido pelos autores e a conduta do apelado, inviável que este seja responsabilizado pelas devidas reparações.

Ante o exposto, dou provimento ao segundo apelo para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais, prejudicado o primeiro recurso.

Os autores ficam condenados ao pagamento das custas processuais, recursais, e honorários advocatícios que arbitro em R$1.000,00 (um mil reais), suspensa a exigibilidade por estarem litigando sob o pálio da gratuidade judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALICE BIRCHAL e BELIZÁRIO DE LACERDA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, PREJUDICADO O PRIMEIRO.

. . .

Agravo de instrumento - Decisões que versam sobre competência - Recurso cabível - Inciso III do art. 1015 do CPC - Interpretação extensiva - Exceção de incompetência - Entidade fechada de previdência privada - Foro competente - Domicílio da parte ré - Foro de eleição - Local onde se prestou serviços à patrocinadora

- Por interpretação extensiva do disposto no inciso III do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, é cabível o agravo de instrumento contra decisões que versam sobre competência, de maneira geral.

- Em ação envolvendo entidade fechada de previdência privada e o seu participante, é competente o foro do domicílio da ré ou o foro de eleição contratual ou o do local onde se trabalhou para a patrocinadora.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.16.057381-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Fernando Otaviano de Castro - Agravado: Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social Valia - Relator: DES. MAURÍLIO GABRIEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de março de 2017. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Otaviano de Castro por não se conformar com a decisão prolatada nos autos do incidente suscitado pela Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social - Valia questionando a competência do Juízo da Comarca de Belo Horizonte para processar e decidir a ação contra ela movida pelo ora agravante.

Na referida decisão (documento de nº 14), integrada pela decisão que rejeitou os embargos de declaração (documento de nº 13), o culto Juiz da causa acolheu a exceção de incompetência, "ordenando a remessa dos autos para uma vara cível do Rio de Janeiro/RJ, foro da sede da parte demanda".

Esclarece o agravante que o "Superior Tribunal de Justiça resguarda três possibilidades para fins de ajuizamento de ações em face de entidades de previdência complementar fechadas, quais sejam: foro de domicílio da ré, no eventual foro de eleição ou mesmo no foro onde labora (ou) para a patrocinadora".

Assevera que foi "admitido na Cia Vale do Rio Doce em 26.04.1975, com endereço constante à Avenida Amazonas, 491, Município de Belo Horizonte/MG.".

Pontua que "o requerimento de inscrição no plano da Valia fora efetivado no Município de Belo Horizonte/MG".

Conclui que, levando em consideração que "ajuizou ação no foro de um dos locais onde laborou para a patrocinadora do plano de benefícios, não há que se cogitar a necessidade de remessa dos autos ao Juízo do lugar no qual se encontra a sede da Valia".

Ao final, pugna o recorrente pelo provimento do recurso, "a fim de que seja declarada a manutenção da competência de ajuizamento da ação principal em razão

da sua "prestação de serviços" "perante a patrocinadora no Município de Belo Horizonte/MG".

Não foram antecipados os efeitos da tutela recursal.

Em contraminuta, Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social - Valia suscita preliminar de não conhecimento do agravo de instrumento, ao argumento de não ser este o recurso cabível ao presente caso. No mérito, bate-se pela manutenção da decisão.

Intimado, o agravante se posiciona contra a preliminar levantada pela parte adversa.

O artigo 1.015 do atual Código de Processo Civil elenca as decisões interlocutórias recorríveis por agravo de instrumento:

> Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
> I - tutelas provisórias;
> II - mérito do processo;
> III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
> IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
> V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
> VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
> VII - exclusão de litisconsorte;
> VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
> IX- admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
> X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
> XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1°;
> XII - (VETADO);
> XIII - outros casos expressamente referidos em lei.
> Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Discorrendo sobre este dispositivo, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero salientam:

> A fim de limitar o cabimento do agravo de instrumento, o legislador vale-se da técnica da enumeração taxativa das suas hipóteses de conhecimento. Isso não quer dizer, porém, que não se possa utilizar a analogia para interpretação das hipóteses contidas nos textos. Como é amplamente reconhecido, o raciocínio analógico perpassa a interpretação de todo o sistema jurídico, constituindo ao fim e ao cabo um elemento de determinação do direito. O fato de o legislador construir um rol taxativo não elimina a necessidade de interpretação para a sua compreensão: em outras palavras, a taxatividade não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de se adscrever sentido aos textos mediante interpretação (*Código de Processo Civil comentado*, Revista dos Tribunais, p. 946).

Assim, por interpretação extensiva do disposto no inciso III do art. 1.015, entendo ser cabível o agravo de instrumento contra decisões que versam sobre competência, de maneira geral.

Neste sentido lecionam Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier Jr.:

O inc. III do art. 1.015 do CPC/2015 como uma situação singular do tipo decisão que versa sobre competência.

Nos termos do art. 1.015, III, do CPC/2015, cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre rejeição da alegação de convenção de arbitragem. A decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é uma situação singular em que se decide, na verdade, sobre competência.

A decisão sobre a convenção de arbitragem contém características da decisão sobre competência. Como se sabe, as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral. Em outras palavras, a convenção de arbitragem é o gênero, do qual há duas espécies: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Em virtude da convenção de arbitragem, transfere-se o litígio para a competência do árbitro. É este quem deve examinar a disputa entre as partes. Se o juiz rejeita a alegação de convenção de arbitragem, está decidindo sobre sua competência para julgar o caso. Se a acolhe, entende que o árbitro é o competente. Trata-se, inegavelmente, de uma decisão sobre competência. Qualquer decisão sobre alegação de convenção de arbitragem é impugnável, quer seja ela acolhida (apelação), quer tenha sido ela rejeitada (agravo de instrumento). A decisão que examina a alegação de incompetência é, em regra, decisão interlocutória - acolhendo-a ou rejeitando-a; o processo não se extingue, no máximo sendo reencaminhado ao juízo competente, caso a alegação tenha sido acolhida.

A decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência. Se a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável, também deve ser agravável a que trata de competência, relativa ou absoluta. O foro de eleição é um exemplo de negócio jurídico processual; a convenção de arbitragem, também. Ambos, à sua maneira, são negócios que dizem respeito à competência do órgão jurisdicional. Embora taxativas as hipóteses de agravo de instrumento, aquela indicada no inc. III do art. 1.015 do CPC/2015 comporta interpretação extensiva para incluir a decisão que versa sobre competência.

Comparando-se as hipóteses, chega-se à conclusão de que elas se equiparam. Não há razão para que a alegação de incompetência tenha um tratamento não isonômico. A alegação de convenção de arbitragem e a alegação de incompetência são situações que se identificam e se assemelham. Por se assemelharem muito, devem ter o mesmo tratamento. Em razão do princípio da igualdade (CPC/2015, art. 7°), ambas não podem, nesse ponto, ser tratadas diferentemente. A alegação de convenção de arbitragem e a alegação de incompetência têm por objetivo, substancialmente, afastar o juízo da causa. Ambas são formas de fazer valer em juízo o direito fundamental ao juiz natural - juiz competente e imparcial, como se sabe.

As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento são taxativas, o que não impede a interpretação extensiva de algumas daquelas hipóteses. A decisão que rejeita a convenção de arbitragem é uma decisão sobre competência, não sendo razoável afastar qualquer decisão sobre competência do rol de decisões agraváveis, pois são hipóteses semelhantes, que se aproximam, devendo receber a devida graduação e submeter-se ao mesmo tratamento normativo. Pela mesma razão, é preciso interpretar o inc. III do art. 1.015 do CPC/2015 para abranger as decisões interlocutórias que versam sobre competência (Agravo de instrumento contra

> decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento. Uma interpretação sobre o agravo de instrumento previsto no CPC/2015. Revista de Processo. v. 242, 2015. p. 275 - 284. Abr/2015. DTR\2015\3682).

Não é outro o entendimento de Misael Montenegro Filho:

> A interposição do recurso de agravo de instrumento é possível em algumas situações não pensadas pelo legislador infraconstitucional, como para combater a decisão do magistrado que reconhece a sua incompetência para processar e julgar a causa (*Novo Código de Processo Civil comentado*, Editora Atlas, p. 930).

Por consequência, rejeito a preliminar de não conhecimento do agravo de instrumento.

Por isto e por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em ação envolvendo entidade fechada de previdência privada e o seu participante, que é o caso destes autos, é competente o foro do domicílio da ré ou o foro de eleição contratual ou o do local onde se trabalhou para a patrocinadora.

Neste sentido:

> Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Processual civil. Previdência privada fechada. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Incidência da Súmula 563 do STJ. Agravo não provido. - 1. Nos termos da Súmula 563 do STJ, 'o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas'. 2. Conforme recente entendimento firmado pela colenda Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, 'à luz da legislação de regência do contrato previdenciário, é possível ao participante e/ou assistido de plano de benefícios patrocinado ajuizar ação em face da entidade de previdência privada no foro de domicílio da ré, no eventual foro de eleição ou mesmo no foro onde labora(ou) para a patrocinadora' (REsp 1.536.786/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. em 26.08.2015, *DJe* de 20.10.2015) 3. Agravo regimental não provido (STJ - Quarta Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1533418/MG, Rel. Min. Raul Araújo, j. aos 12.04.2016, *DJe* de 22.04.2016).

Por isto, o foro da Comarca de Belo Horizonte é o competente para processar e julgar a ação, por ser o local onde o autor, participante do plano, prestou serviços à patrocinadora.

Com tais considerações, dou provimento ao agravo de instrumento para, não acolhendo a exceção de incompetência, declarar o foro da Comarca de Belo Horizonte como o competente para processar e julgar ação proposta por Fernando Otaviano de Castro contra a Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social - Valia.

Condeno a agravada a pagar as custas recursais e as custas do incidente de exceção de incompetência.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIAGO PINTO e ANTÔNIO BISPO.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de cobrança - Preliminares - Intempestividade - Ausência de dialeticidade - Rejeição - Não conhecimento parcial do recurso - Inovação recursal - Verificação - Contrato de locação por tempo determinado - Inadimplemento - Constatação após o término de vigência do contrato - Responsabilidade dos fiadores - Existência

- De acordo com o art. 6º, inciso II, da Resolução nº 642/2010, a data constante no comprovante de postagem do recurso nos Correios, nos casos de protocolo postal, deve ser considerada para fins de verificação da tempestividade recursal.

- A ofensa ao princípio processual da dialeticidade pressupõe a dissociação completa entre as razões recursais e os fundamentos ventilados na sentença.

- De acordo com art. 336 do CPC/15, é vedado ao réu suscitar questões defensivas em fases posteriores à da apresentação da contestação, sob pena de não conhecimento das razões ventiladas por estarem estas alcançadas pela preclusão, de forma que a repetição da referida tese em sede de apelação configura inovação recursal.

- De acordo com o art. 835 do Código Civil, a única possibilidade de o fiador de contrato por tempo determinado exonerar-se desse encargo pressupõe a prévia notificação aos credores, permanecendo aquele "obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação".

- O simples fato de a cobrança do débito ter sido realizada posteriormente ao término da vigência do contrato por tempo determinado não exonera os fiadores de seu papel garantidor, comportando, assim, sua condenação ao pagamento de dívida gerada quando o contrato ainda estava vigente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.059677-6/001 - Comarca de Contagem - Apelantes: Maria Rosália Fonseca, Suprema Aços Indústria e Comércio Ltda. e outro, Açotécnica Indústria Mecânica e Caldeiraria Ltda. e outro, Antônio de Castro Gomes - Apelada: MCR do Brasil Ltda. - Relator: DES. JOSÉ ARTHUR FILHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES, SUSCITAR DE OFÍCIO PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO À PARTE CONHECIDA.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2017. - *José Arthur Filho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ ARTHUR FILHO - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 239/240 e verso, publicada em 06.07.2016, que julgou procedentes os pedidos formulados na ação de cobrança ajuizada por MCR do Brasil S.A. em desfavor de Açotécnica Indústria Mecânica e Caldeiraria Ltda. e outros, condenando os réus ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Pelas razões de f. 247/256, os apelantes sustentam a necessidade de reforma da sentença, alegando, em síntese, que celebraram contrato de arrendamento mercantil por prazo determinado com a apelada e que, ao final do prazo pactuado, a fiança prestada também se findou.

Aduzem não ser possível a extensão do contrato de fiança além do prazo pactuado, de forma que a cobrança realizada pela parte apelante, por se tratar de período posterior ao término do contrato, não pode ser garantida pela fiança prestada.

Pleiteiam, assim, a exclusão dos fiadores da presente lide.

Sustentam, outrossim, a necessidade de integral reforma da sentença para julgar improcedente a ação, em razão da ausência de comprovação da existência da dívida.

Afirmam que a autora/apelada não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 373 do NCPC, haja vista que os documentos por ela colacionados não se prestam à referida finalidade, na medida em que foram produzidos unilateralmente.

Pugnam, assim, pela reforma da sentença, julgando improcedentes os pedidos autorais ou, sucessivamente, sejam excluídos da lide os fiadores do contrato.

Preparo às f. 257/258.

Contrarrazões às f. 261/271, tempestivamente aviadas, nas quais a apelada sustenta preliminares de intempestividade do apelo e de ofensa ao princípio da dialeticidade.

É o relatório.

Decido.

Das preliminares.

Intempestividade.

A apelada suscitou preliminar de intempestividade recursal, alegando que o presente apelo foi interposto extemporaneamente em 09.09.2016, quando o termo final seria 08.09.2016.

Sem razão.

Conforme determina o art. 6º, inciso II, da Resolução nº 642/2010, a qual regula os protocolos postais:

> Art. 6º As petições e os documentos judiciais encaminhados às respectivas comarcas ou ao tribunal deverão, obrigatoriamente:
> I - estar acondicionadas em embalagem/envelope, para envio por meio da modalidade Sedex;
> II - conter o recibo eletrônico de postagem de correspondência modalidade Sedex, com data e horário de recebimento e identificação da agência recebedora, anexado à primeira lauda da petição ou documento judicial apresentado, *a fim de que a data da postagem tenha, no Tribunal de Justiça e em todas as comarcas, a mesma validade que o protocolo oficial da Justiça para fins de contagem de prazo judicial;* (g.n.).

De tal forma, analisando o comprovante de postagem do recurso nos Correios (f. 247-v.), observa-se que o envio ocorreu em 08.09.2016, tempestivamente, portanto.

Assim, rejeito a preliminar de intempestividade.

Ofensa ao princípio da dialeticidade.

Ainda em sede de contrarrazões, a apelada defende a ocorrência de ofensa ao princípio da dialeticidade, sob a alegação de que as razões postas no recurso de apelação não combatem os argumentos esposados na sentença.

Entendo que melhor sorte não lhe assiste.

Nos termos do art. 932, III, NCPC:

> Art. 932. Incumbe ao relator:
> [...]
> III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; [...].

Sobre o tema, eis os ensinamentos de Nelson Nery Júnior, *in verbis*:

> Para que o recurso de apelação preencha o requisito de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (*a quo*), acompanhado das razões do inconformismo (fundamentos) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (*ad quem*), competente para conhecer e decidir o mérito. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade, e o tribunal não poderá conhecer do recurso. [...] O apelante deve dar razões de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrido. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido (NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 738/739).

No presente caso, observa-se que os apelantes combateram os fundamentos dispostos na sentença de forma direta, tendo, inclusive, oposto embargos

declaratórios contra a referida decisão, por entenderem que houve omissão no julgado, os quais foram rejeitados.

Por tal razão, rejeito, também, a presente preliminar.

Inovação recursal.

Suscito de ofício preliminar de não conhecimento parcial do recurso, por inovação recursal.

De acordo com art. 336 do CPC/15:

> Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

De tal forma, é vedado ao réu suscitar questões defensivas em fases posteriores à da apresentação da contestação, sob pena de não conhecimento das razões ventiladas por estarem estas alcançadas pela preclusão.

Pois bem.

Compulsando os autos, observo que apenas um dos quatro réus apresentou contestação, embora todos tenham sido devidamente citados e intimados.

Com efeito, analisando a peça contestatória de f. 124/132, apresentada pelo réu Antônio de Castro Gomes, o qual, ressalte-se, não interpôs recurso de apelação, verifico que a tese defensiva se resume à necessidade de improcedência do pedido quanto aos fiadores do contrato em testilha, em razão do débito cobrado ser posterior à data do término do pacto.

Noto, ainda, que, embora o réu tenha impugnado de forma genérica e sucinta os documentos apresentados pela parte autora (f. 131, item "VI"), é certo que jamais sustentou a inexistência do débito ou a carência de comprovação quanto à sua existência.

Na verdade, apenas os apelantes o fizeram quando da apresentação de alegações finais (f. 234/238), aproveitando-se da impugnação genérica aos documentos realizada na contestação, criando verdadeira tese defensiva, inovando, portanto, o que não se admite.

Sobre o tema:

> Apelação cível. Servidão administrativa. Inovação recursal e cerceamento de defesa. Intervenção do Estado na propriedade privada. Indenização. Juros. Correção monetária. - A lide é delimitada pelos argumentos e pedidos formulados na inicial e na contestação, não cabendo às partes inovar em outra oportunidade, sob pena de se ferir os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. [...] (TJMG - Apelação Cível 1.0271.04.027853-0/002, Relatora: Des.ª Evangelina Castilho Duarte, 14ª Câmara Cível, j. em 28.04.16, p. em 06.05.2016).

> Ação de indenização por danos morais. Compra de materiais de construção negada. Tese recursal não ventilada na contestação. Princípio da eventualidade ou da concentração. Inovação recursal. Inteligência dos arts. 300 c/c 303, CPC. Apelos principal e adesivo não conhecidos. - Os arts. 300 e 303 do CPC impõem ao réu o ônus de alegar, na contestação, 'toda a matéria de defesa', impedindo-o de invocar, em fases posteriores do processo, matéria não ventilada em sua resposta. - A apresentação de nova tese defensiva quando da apresentação das alegações finais inviabiliza o acolhimento do pleito recursal. - Não se conhece de recurso adesivo, na hipótese de o principal não ter sido conhecido (TJMG - Apelação Cível 1.0452.10.001099-3/001, Relator: Des. Luiz Artur Hilário, 9ª Câmara Cível, j. em 22.04.2014, p. em 28.04.2014).

> Ação de divórcio e partilha. Tese defensiva. Inovação após a contestação. Arts. 300 c/c 303, CPC. Princípio da eventualidade ou da concentração. Recurso não provido. - Cabe ao réu, na contestação, o ônus de alegar 'toda a matéria de defesa', não podendo alegar em fases posteriores do processo matéria não invocada em sua resposta. A apresentação de nova tese defensiva quando da apresentação das alegações finais inviabiliza o acolhimento do pleito recursal (TJMG - Apelação Cível 1.0702.11.049486-2/001, Relator: Des. Edilson Fernandes, 6ª Câmara Cível, j. em 06.08.2013, p. em 14.08.2013).

Consequência lógica, portanto, é o não conhecimento da tese recursal concernente à inexistência de comprovação do débito cobrado, por se tratar de manifesta inovação recursal.

Por tais razões, instalo, de ofício, preliminar de não conhecimento parcial do recurso por inovação recursal.

Mérito.

Conheço, pois, parcialmente, do recurso, na parte que trata da responsabilidade dos fiadores, pelo adimplemento da dívida, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Cuidam os autos de "Ação de Cobrança" pautada no inadimplemento de um contrato de arrendamento mercantil para exploração industrial de área e de maquinário, firmado por tempo determinado entre a apelada e as rés "Açotécnica" e "Suprema Aços" e garantido por fiança prestada pelos réus Antônio Castro Gomes e Maria Rosália Fonseca.

Os apelantes sustentam a necessidade de exclusão da lide dos fiadores do referido contrato, em razão de a dívida cobrada ser posterior ao término de sua vigência.

A presente controvérsia cinge-se, portanto, à apuração da responsabilidade dos fiadores pelo pagamento da dívida cobrada.

Conforme cediço, "o fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor" (art. 835, Código Civil).

Analisando o contrato em testilha, com seus respectivos aditamentos, observa-se que os réus Antônio Castro Gomes e Maria Rosália Fonseca figuraram como fiadores da obrigação pactuada, na medida em que assinaram todos os instrumentos nessa qualidade.

Compulsando os autos, não vislumbro qualquer prova apta a demonstrar a exoneração da referida garantia por parte dos fiadores, conforme determina o citado art. 835 do CC.

Com efeito, embora a cobrança tenha sido realizada em momento posterior ao término do contrato, a obrigação que deu ensejo a seu surgimento decorreu do

inadimplemento contratual, ocorrido, por óbvio, quando o ajuste ainda estava vigente e devidamente garantido pela fiança.

Em outras palavras, entendo que o simples fato de a cobrança do débito ter sido realizada posteriormente ao término da vigência do contrato por tempo determinado não exonera os fiadores de seu papel garantidor, comportando, assim, sua condenação ao pagamento de dívida gerada quando o contrato ainda estava vigente.

Sobre o assunto:

> Apelação. Pedido de justiça gratuita. Recolhimento do preparo. Ato incompatível. Rejeição do pedido. Responsabilidade civil. Ação de despejo c/c cobrança - Contrato de locação. Fiança. Exoneração da fiança. Responsabilidade termo final do contrato por prazo determinado. - O apelante efetuou o recolhimento do preparo, o que configura prática de ato incompatível com a gratuidade perseguida. Os fiadores estão obrigados a garantir contrato de locação de imóvel até o fim do prazo determinando, podendo dessa responsabilidade liberar-se após o advento de tal termo. Todavia, remanescerão responsáveis pelos 120 dias subsequentes a notificação direcionada ao locador ou a seu representante legal, por meio da qual exercem o direito de exonerar-se (TJMG - Apelação Cível 1.0079.10.000242-1/001, Relator: Des. Cabral da Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 27.09.2016, p. em 07.10.2016).

> Agravo de instrumento. Ação de despejo por falta de pagamento. Contrato por tempo determinado. Exoneração da fiança. Impossibilidade. Pedido liminar indeferido. - Da leitura do art. 835 do CC, conclui-se que não é permitido ao fiador do contrato por prazo determinado se exonerar da obrigação assumida durante o tempo previsto para a duração do contrato. - Nos termos do art. 59, § 1º, IX, da Lei nº 8.245/91, se o contrato de locação estiver provido por uma das garantias previstas no art. 37 da referida lei, não há possibilidade de se conceder a ordem de despejo liminarmente (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0702.15.068781-3/001, Relator: Des. Marcos Lincoln, 11ª Câmara Cível, j. em 17.02.2016, p. em 29.02.2016).

> Apelação cível. Ação de despejo. Preliminar. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Ilegimitidade passiva. Afastada. Locação não residencial. Aluguel. Inadimplemento. Sublocação. Ilícita. Venda de ponto comercial. Manutenção do contrato locatício. Responsabilidade do locatário. Fiança. Contrato por tempo determinado. Exoneração. Impossibilidade. Sentença mantida. Recurso não provido. [...] - A Lei do Inquilinato permite a exoneração do fiador apenas em caso de locação residencial em casos de sub-rogação de locador em virtude de separação de fato, judicial, divórcio ou dissolução de união estável, ao passo que o art. 835 do Código Civil, por sua vez, somente permite exoneração de fiança prestada sem limitação de tempo, ficando o fiador obrigado durante sessenta dias após a notificação do credor. - Sentença mantida. Recurso não provido (TJMG - Apelação Cível 1.0024.07.524339-4/002, Relatora: Des.ª Mariângela Meyer, 10ª Câmara Cível, j. em 15.07.2014, p. em 25.07.2014).

Destarte, não merece guarida a pretensão dos apelantes, o que impõe o desprovimento do recurso e a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, rejeito as preliminares de intempestividade e de ofensa ao princípio da dialeticidade e instalo, de ofício, preliminar de não conhecimento parcial do recurso, por inovação recursal, e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Majoro os honorários de sucumbência para 15% sobre o valor atualizado da condenação, com fulcro no § 11 do art. 85 do NCPC.

Custas recursais pela parte apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e LUIZ ARTUR HILÁRIO.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES, SUSCITARAM DE OFÍCIO PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO À PARTE CONHECIDA.

...

Apelação cível - Ação de indenização por danos morais - Plano de saúde - Cobertura de procedimento - Solicitação de internação - Deferimento - Parto - Obstetra plantonista em cirurgia - Inocorrência de omissão por parte de hospital - Situação de urgência - Direcionamento para outro nosocômio - Atendimento pela médica que fez o pré-natal da postulante - Alegação de prática de ato ilícito - Ausência de demonstração - Dever de indenizar não configurado - Manutenção da sentença que se impõe

- Restando demonstrado nos autos que o plano de saúde, primeiro réu, autorizou o pedido de internação da postulante, sua beneficiária, dias antes da data prevista para o parto, não há falar em negativa de cobertura, haja vista que a assistência contratada foi disponibilizada e somente não foi levada a efeito no hospital de livre escolha da parturiente em razão de fatos alheios à alçada do plano de saúde. Vê-se dos autos que o parto dos gêmeos não ocorreu no hospital eleito pela requerente em razão de a médica obstetra de plantão estar executando uma cirurgia no momento em que a postulante entrou em trabalho de parto e sua bolsa se rompeu, não havendo falar em negativa de atendimento.

- O médico - clínico geral - que acompanhou a requerente desde a sua entrada no hospital tomou a iniciativa de contatar a médica obstetra que acompanhou o pré-natal da autora e conseguiu que a paciente fosse transportada em ambulância do SUS até o hospital em que

a referida obstetra estava de plantão, de modo que a autora fosse atendida pela especialista de sua confiança.

- Não há falar em omissão por parte do hospital se este tinha, sim, obstetra de plantão, que não pôde atender a postulante porque estava em cirurgia, restando demonstrado que todas as medidas cabíveis foram tomadas quando a situação da autora demandou imediata intervenção.

- Nesse cenário, ausentes os requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil, especificamente a prática de conduta ilícita por parte da operadora de plano de saúde e do hospital, o que afasta o dever de indenizar por alegados danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.14.064129-4/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Kely Torres Bartholomeu - Apelados: Amil Assistência Médica Internacional S.A., Instituto de Clínicas e Cirurgia de Juiz de Fora 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de março de 2017. - *Luciano Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUCIANO PINTO - Cuida-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por Kely Torres Bartholomeu em desfavor de Amil - Assistência Médica Internacional S.A. e do Instituto das Clínicas e Cirurgia de Juiz de Fora Ltda., alegando, em suma, que é beneficiária do plano de saúde contratado com a primeira requerida, Blue 400 Plus NAC QC PJCE, e que fez todo o acompanhamento médico de sua gravidez pelo plano de saúde mencionado.

Prosseguiu, asseverando que, no início da gestação, foi constatado que estava grávida de gêmeos, fato este que exigiu um acompanhamento médico mais criterioso.

Disse que, no final do mês de julho de 2014, efetuou o pedido de internação para o parto no Hospital Monte Sinai e que, em 31.07.14, obteve autorização para a mencionada internação, com validade até 30.08.14.

Prosseguiu, asseverando que, em 03.08.14, se sentiu mal e, por orientação de sua médica, seguiu para o Hospital Monte Sinai; lá chegando, por volta das 19h30, foi encaminhada para atendimento com um clínico geral até que ocorresse sua internação.

Disse que o clínico geral entrou em contato com sua médica, a qual determinou sua imediata internação para o início do parto, não obstante foi informada pelos funcionários e pelo médico plantonista que a internação estava sendo dificultada pela 1ª ré.

Disse que, transcorridas duas horas desde sua chegada ao hospital, este ainda não havia procedido à sua internação; e, uma vez que a bolsa se rompeu, os funcionários do hospital chamaram o Samu para levá-la a um hospital público da cidade.

Ressaltou, com base na documentação acostada, que deu entrada no hospital da ré às 19h30 do dia 03.08.14 e só deu entrada no outro hospital na madrugada do dia 04.08.14.

Alega que foram horas de sofrimento, indefinição, preocupação e medo, de modo que sofreu intenso abalo moral, fato este ensejador da condenação das rés ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Requereu a procedência da ação e a condenação das requeridas ao pagamento de indenização pelos danos morais, mais os ônus sucumbenciais.

Amil - Assistência Médica Internacional S.A. ofereceu contestação (f. 76/97), arguindo preliminar de ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide, ao argumento de que ofereceu várias opções de hospitais para a autora, e foi a própria parte que escolheu ser atendida no hospital, segundo réu na ação.

Adiante, bateu-se no sentido de que não houve falha na prestação dos seus serviços, haja vista que, como ressaltado pela própria autora, desde a data de 31.07.14, já havia autorizado sua internação para realização do parto, autorização esta que tinha validade até 30.08.14.

Defendeu a tese de que compete à autora comprovar os alegados empecilhos para sua internação, uma vez que não tem como fazer prova de fato negativo.

Bateu-se no sentido de que não perpetrou nenhum ato ilícito; logo, não há falar em dever de indenizar por danos morais. Requereu a improcedência da ação.

O Instituto de Clínicas e Cirurgia de Juiz de Fora Ltda. (Hospital Monte Sinai) ofereceu contestação (f. 136/143), aduzindo que a autora passou por uma intercorrência em seu processo gestacional e, por indicação de sua médica pessoal, buscou atendimento naquele nosocômio.

Disse que a autora foi atendida de forma adequada e atenciosa, submetida a exames e medicada contra dor, de modo que é descabida a alegação de negligência e de ausência de atendimento.

Ressaltou que o médico que estava de plantão entrou em contato com a médica da autora, que estava de plantão em outro centro médico.

Disse (f. 138) que, antes que a internação se concluísse, a autora começou a ter contrações e sofreu o rompimento da bolsa; e, ante esse fato, o médico que estava de plantão buscou auxílio de uma médica obstetra também de seu hospital, mas esta realizava uma cirurgia e não podia auxiliá-lo. Diante disso, o médico voltou a entrar em contato com a médica da autora, e esta

solicitou a transferência da paciente para a Maternidade Therezinha de Jesus.

Nesse cenário, defendeu a tese de que, diante de tais circunstâncias, a melhor atitude foi transferir a autora para a Maternidade Therezinha de Jesus, local em que se encontrava sua médica particular, ressaltando que os gêmeos nasceram sem complicações.

Bateu-se no sentido de que em nenhum momento criou dificuldades burocráticas em relação ao atendimento à autora e que não cometeu nenhum ato ilícito, de modo que não há falar em pagamento de indenização por danos morais.

Discorreu sobre os temas que lhe pareceram relevantes e requereu a improcedência da ação.

A autora ofereceu impugnação (f. 154/159), rechaçando as razões lançadas pelas defesas.

Termo de audiência às f. 184/189, quando foi colhido o depoimento pessoal da autora e ouvida uma testemunha.

Foi proferida a sentença (f. 235/238), que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva.

Quanto ao mérito, ressaltou o fato de que o documento de f. 30 comprova que foi autorizada pela primeira requerida a internação da autora no hospital, segundo réu.

Prosseguiu, asseverando que, apesar das dificuldades burocráticas impostas pela primeira ré para a efetivação da internação da autora, tal fato não foi determinante para a transferência da autora para outro hospital, haja vista que o documento de f. 42 demonstra que a única obstetra de plantão naquela ocasião não poderia atender a autora, haja vista que realizava outra cirurgia, daí a necessidade de transferência para outro nosocômio. Fez notar que não houve negativa de atendimento por parte do segundo requerido, que a médica que acompanhou a autora durante a gestação estava de plantão em outro hospital no momento dos fatos e que esta orientou a remoção da paciente para o hospital em que se encontrava, de modo que pudesse realizar o parto.

Nesse cenário, entendeu que não restou comprovada a prática de ato ilícito por nenhuma das rés, e, forte nesse fundamento, julgou improcedente a ação, condenando a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios no valor de R$1.500,00, suspendendo a exigibilidade em razão da justiça gratuita deferida.

Inconformada, apelou a autora (f. 240/254), defendendo a tese de que houve, por parte das apeladas, descumprimento das obrigações decorrentes do contrato firmado entre as partes, relacionadas à cobertura dos riscos de dano à saúde da apelante e dos nascituros, por ocasião do parto, o que, sob sua ótica, afrontaria o disposto no art. 14 do CDC.

Volveu ao tema do indeferimento, por parte do plano de saúde, da cobertura contratada, ressaltando que a autorização de internação já estava assinada desde o dia 03.08.2014, não obstante, no dia 03.08.2014, a internação foi dificultada pela requerida.

Prosseguiu, ressaltando trechos dos depoimentos das testemunhas; fez notar que não havia obstetra de plantão no hospital quando entrou em trabalho de parto; ressaltou que seu estado de saúde era grave e que a conduta das requeridas aumentou o seu sofrimento; transcreveu jurisprudência em prol de seus argumentos e requereu, ao final, o provimento do recurso e a reforma da sentença para que seja julgada procedente a ação.

A Amil - Assistência Médica Internacional S.A. e o Instituto de Clínicas e Cirurgia de Juiz de Fora ofereceram contrarrazões (f. 260/274 e 276/282), defendendo a manutenção da sentença com base nos mesmos argumentos levantados anteriormente.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Pelo que se vê dos autos, não assiste razão à apelante em seu inconformismo.

Define-se o contrato de plano de saúde pela transferência onerosa e contratual de riscos futuros à saúde do contratante e seus dependentes, mediante a prestação de assistência médico-hospitalar por meio de profissionais e entidades conveniadas, estipulando a administradora um prêmio a ser pago mensalmente pelo cliente, que receberá, em troca, assistência especializada quando necessitar.

Considerando que a saúde constitui bem de suma importância, alçada pela Constituição Federal à condição de direito fundamental do ser humano, possuem as administradoras de planos de saúde o dever de agir com probidade e boa-fé, tanto na elaboração quanto no cumprimento do contrato.

E a boa-fé, no caso, deve abranger o respeito e a lealdade, preservando-se a dignidade, a saúde, a segurança e a proteção dos interesses econômicos do segurado, em face da presunção legal de sua vulnerabilidade.

Por outro lado, em se tratando de plano de saúde, a interpretação sobre a cobertura, ou não, de determinado caso deve ser realizada à luz do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque as operadoras de planos de saúde estão enquadradas no conceito de fornecedoras previsto no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, sendo seus usuários considerados consumidores para todos os fins de direito.

A propósito, ensina Cláudia Lima Marques:

> Apesar de a Lei 9.656/98, na sua versão atual, nominar os antigos contratos de seguro-saúde como planos privados de assistência à saúde, indiscutível que tanto os antigos contratos de seguro-saúde, os atuais planos de saúde, como os, também comuns, contratos de assistência médica possuem características e, sobretudo, uma finalidade em comum: o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde do consumidor e de sua família ou dependentes. Mencione-se, assim, com o eminente Professor e Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que: 'dúvida não pode haver quanto à aplicação do

> Código de Defesa do Consumidor sobre os serviços prestados pelas empresas de medicina em grupo, de prestação especializada em seguro-saúde. A forma jurídica que pode revestir esta categoria de serviços ao consumidor, portanto, não desqualifica a incidência do Código do Consumidor. O reconhecimento da aplicação do Código do Consumidor implica subordinar os contratos aos direitos básicos do consumidor, previstos no art. 6º do Código [...] (*Contrato no Código de Defesa do Consumidor* - O novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: RT, p. 399).

Conclui-se, portanto, que o direito à livre iniciativa que garante a atuação dessas empresas no mercado, como é o caso da apelada, deve ser exercido em harmonia, respeitando-se o princípio que ampara a defesa dos consumidores.

Partindo de tais premissas, vejo que se cinge a controvérsia à análise da suposta ausência/negativa, pelo plano de saúde, da cobertura do procedimento indicado para a apelante, e a alegação de omissão de atendimento por parte do hospital, condutas que teriam ensejado o pedido de condenação dos requeridos/apelados ao pagamento de indenização compensatória por dano moral.

Inicialmente, restou incontroverso nos autos que a autora obteve do plano de saúde, em 31.07.2014, autorização de internação para realização do parto (f. 30/37).

Tal fato, por si só, já afasta a tese de negativa de cobertura, sendo de ressaltar que os alegados entraves burocráticos para se efetivar a internação não restaram comprovados nos autos.

Logo, quanto ao tema, não há falar em negativa de cobertura.

Adiante, da alegação de que teria havido demora na efetivação da internação, vê-se do documento de f. 39 que a apelante deu entrada no hospital às 19h37, com o diagnóstico (ao que se pode entender do documento) de cefaleia, dor ao urinar. Às 20h23 (f. 40), foi realizada uma avaliação pelo médico plantonista e foi confirmado o quadro de "edema unilateral em membro inferior direito (MID) e cefaleia associada a aumento de pressão arterial (PA). Refere incômodo ao urinar. Paciente nega hipertensão na gestação".

Administraram-se, então, Novalgina e água destilada (f. 41).

À f. 42, vê-se do documento denominado evolução de enfermagem, já com data de 04.08.2014, que:

> [...] Realizado pelo MP [médico de plantão] todo o procedimento de internação, mas, segundo informações dos funcionários da admissão, o convênio da paciente apresentava várias burocracias para realizar a internação. No momento em que a paciente começou a ter contrações e rompimento da bolsa, novamente, o MP [médico de plantão] entrou em contanto com a MA [médica assistente], repassando novos sinais e sintomas. Que orienta ao familiar que encaminhe a paciente para aquela [ilegível], já que era onde ela [médica assistente] se encontrava de plantão. O MP [médico de plantão] realizou contato com o coordenador e [...] com a outra obstetra, mas, como esta estava em cirurgia, não pôde ajudar no momento. Ambos também orientaram que se fizesse a transferência da paciente para o HMTJ [Hospital Maternidade Therezinha de Jesus]. Dessa forma, foi realizado contato com o Samu para a transferência da paciente para o HMTJ [Hospital Maternidade Therezinha de Jesus] por volta das 0h30, aos cuidados da Dra. Tatyana, sua médica assistente. [...].

Os documentos que se seguem noticiam o nascimento dos gêmeos no hospital para onde foi transferida, sem qualquer intercorrência.

Nesse cenário, como bem asseverou a ré em sede de contestação, a autorização para a realização da internação foi deferida, sendo de notar que a alegada demora em nada prejudicou a autora, haja vista que, mesmo que a internação tivesse ocorrido logo após a sua entrada no hospital, o parto não poderia ter sido levado a efeito naquele nosocômio, haja vista que, no momento em que se iniciou o trabalho de parto, a obstetra de plantão estava em cirurgia e não poderia atendê-la, não havendo falar em negativa ou, ainda, em negligência no atendimento.

Destarte, não há falar, na espécie, em prática de conduta antijurídica por parte do plano de saúde, porque houve a liberação do procedimento quando do requerimento feito pela beneficiária, sendo de notar que não se tratava de um procedimento agendado, mas, sim, de uma situação, inicialmente, aparentemente comum ("cefaleia associada a aumento de PA [pressão arterial], refere incômodo ao urinar. Paciente nega hipertensão na gestação" - f. 40), que evoluiu para a necessidade de imediata intervenção (internação e parto de gêmeos), sem qualquer ingerência do plano.

Portanto, ausentes os requisitos necessários para a configuração da responsabilidade civil, especificamente a conduta ilícita por parte da operadora de plano de saúde - requerida -, inexiste o dever de indenizar os danos morais.

Relativamente ao hospital, também não restou evidenciado nos autos qualquer conduta negligente ou imprudente que pudesse gerar o dever de indenizar.

Pelos documentos anexados aos autos, restou demonstrado que a autora/apelante foi atendida pelos profissionais de plantão no momento de sua entrada, com presteza e atenção, sendo de notar que ela foi atendida pelo médico clínico de plantão, que determinou a administração de medicamento para amenizar a dor (cefaleia e dor ao urinar); e, como medida de cautela, aguardou a evolução do quadro da paciente.

Restou claro que, ao perceber o agravamento do estado de saúde da paciente, contatou a obstetra de plantão, que, naquele momento, estava em cirurgia. Na sequência, entrou em contato com a médica que acompanhou o pré-natal da paciente (que, diga-se, também se encontrava de plantão em outro hospital) e providenciou

a transferência da autora para o nosocômio onde poderia ser adequadamente atendida.

A meu ver, não restou minimamente demonstrado nos autos que o hospital tivesse se negado a atender a parturiente ou agido de forma negligente, sendo certo que, a meu sentir, a conduta irregular seria ter promovido a internação e mantido a paciente em estado de espera até que a médica obstetra terminasse a cirurgia e viesse atendê-la.

Assim, ao contrário do que defende a apelante, não se percebe qualquer anomalia na prestação de serviços, seja pelo plano de saúde, seja pelo hospital; e, no cenário que se delineou, outro não poderia ter sido o desfecho dado à demanda, haja vista que não restou minimamente demonstrada a culpa dos apelados relativamente aos dissabores alegadamente suportados pela autora.

Sobre o tema, *mutatis mutandis*:

> Ação de indenização. Alegação de erro médico. Não comprovação. Danos morais e materiais indevidos. Sentença mantida. - A obrigação de reparar por erro médico exige a comprovação de ter ocorrido imperícia, negligência ou imprudência, além do nexo de causalidade entre a conduta médica e as consequências lesivas à saúde do paciente (Apelação Cível nº 1.0480.07.107041-5/001 - Relator: Des. Márcio Idalmo Santos Miranda).

> Apelação cível. Agravo retido. Juízo de retratação exercido. Recurso prejudicado pela perda do seu objeto. Inteligência do art. 529 do CPC. Ação de indenização. Erro médico. Responsabilidade objetiva do hospital e subjetiva do médico. Culpa não comprovada. Dever de indenizar não configurado. Improcedência do pedido. [...] - A responsabilidade do hospital é objetiva, fundada no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que aquele se enquadra no conceito de fornecedor de serviços da área de saúde, nos termos do art. 14 do CDC. - A obrigação assumida pelo médico é de meio, e não de resultado. Dessa forma, além da prova do dano e do nexo de causalidade, faz-se necessária a demonstração do agir culposo do profissional. - Restando demonstrado, através das provas produzidas nos autos, que o médico requerido empregou tratamento adequado de acordo com o estágio atual da ciência, de forma cuidadosa e consciente, resta afastado o dever de indenizar (Apelação Cível nº 1.0024.08.976991-3/001 - Relator: Des. Valdez Leite Machado).

Destarte, não havendo prova da alegada conduta culposa do plano de saúde ou do hospital, conforme defendido pela autora, não há falar em responsabilidade civil dos requeridos, impondo-se a manutenção da sentença de improcedência dos pedidos iniciais.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Com base no disposto no art. 85, §§ 1º e 11, do novo CPC, condeno a autora/apelante no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, nesta sede recursal, no valor de R$400,00 (quatrocentos reais), que deverão ser somados aos honorários fixados pela sentença. Suspendo a exigibilidade da verba honorária, haja vista que a autora/apelante litiga sob a justiça gratuita (f. 59).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA e APARECIDA GROSSI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação - Reexame necessário conhecido de ofício - Ação civil pública - Preliminares - Ilegitimidade passiva e denunciação da lide - Rejeitadas - Mérito - Loteamento clandestino - Município de Contagem - Responsabilidade do ente municipal - Poder-dever de fiscalizar o uso e parcelamento do solo - Art. 30, VIII, da CR/88 - Dever de regularização do parcelamento - Mantido - Recurso não provido - Objeto do reexame necessário exaurido

- Por força do disposto no art. 475, I, § 1º, do CPC/73, atual art. 496, I, § 1º, do novo Código de Processo Civil, ainda que não submetida pelo douto juízo *a quo*, a sentença proferida contra a Fazenda Pública se sujeita ao reexame necessário.

- O Município é parte legítima para responder à ação civil pública que requer a regularização de loteamento clandestino, por ser ele o ente competente para fiscalizar e regularizar a implantação de loteamentos, consoante prevê a Lei nº 6.766/79.

- Se a questão relativa à denunciação da lide foi solucionada nos autos de agravo de instrumento, encontra-se preclusa a matéria, o que obsta sua análise em sede de apelação.

- Tendo o art. 30, VIII, da Constituição da República imposto à Municipalidade a responsabilidade pelo controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo, deve ser mantida a sentença que condena o Município a regularizar parcelamento clandestino, quando não observado o seu poder-dever de fiscalizar e exigir a regularização por parte do loteador.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.13.066772-2/002 - Comarca de Contagem - Apelante: Município de Contagem - Apelado: Ministério Público 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, em REJEITAR AS

PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, JULGANDO EXAURIDO O OBJETO DO REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2017. - *Luís Carlos Gambogi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Contagem contra a sentença de f. 170/174-v., que, nos autos da ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a providenciar a regularização do parcelamento clandestino localizado na Rua "Sem Nome", Bairro Chácaras Cotia, em Contagem, no prazo de 6 (seis) meses, bem como para providenciar a execução completa de toda a infraestrutura necessária faltante, julgando extinto o feito, com resolução de mérito.

Nas razões recursais de f. 204/218, o apelante suscita preliminar de ilegitimidade passiva, argumentando que não compete ao Ministério Público e ao Poder Judiciário intervir na hipótese, visto que não se pode obrigar o Município a realizar a execução de obras públicas de grandes extensões. Argui, ainda, preliminar de denunciação da lide, defendendo a necessidade de denunciação dos responsáveis pelo parcelamento irregular do solo. No mérito, sustenta que não há como impor ao Município a obrigação de regularizar um parcelamento, sem que antes haja a responsabilização de seu idealizador, no caso, os denunciados à lide. Aduz que, pelo princípio da separação dos Poderes, não podem o Judiciário e o Legislativo interferir no regular exercício das funções reservadas ao Executivo. Pontua que a realização de obras, como pretende o apelado, depende de planejamento e que eventual açodamento em sua implementação pode gerar efeito contraproducente, inviabilizando o atendimento a outras necessidades coletivas, para as quais já haveria prévio planejamento. Assevera que as obras em questão dependem de parcerias com órgãos estaduais e federais, a elaboração de diagnósticos, estudos de viabilidade ambiental, técnica e socioeconômica, bem como projetos básicos e que sua execução deve obedecer às prioridades estabelecidas pelo Poder Executivo, não podendo extrapolar nas despesas públicas sem a devida previsão orçamentária. Enfatiza que não ficou definido na sentença qual seria a fonte orçamentária para a realização das obras, haja vista que os gastos públicos estão limitados ao orçamento anual, necessitando de previsão acerca da destinação dos recursos. Com essas considerações, pede o conhecimento e o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença e julgado improcedente o pedido inicial.

Contrarrazões às f. 227/245.

Manifestação da d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 252/254-v., pelo desprovimento do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Preliminar de ofício.

Inicialmente, cumpre anotar que o d. Juiz singular deixou de submeter a sentença ao reexame necessário, embora tenha sido proferida contra a Fazenda Pública Municipal.

Nesse contexto, a instância revisora é obrigada a proceder de ofício ao reexame da sentença, quando seu Prolator não a tenha determinado, aplicando-se o disposto no art. 475, I, § 1º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, com igual previsão no art. 496, I, § 1º, do novo Código de Processo Civil de 2015.

Assim, conheço, de ofício, do reexame necessário.

Preliminares.

Inicialmente, entendo que as preliminares de ilegitimidade passiva e denunciação da lide suscitadas na contestação, e reiteradas no recurso, não merecem acolhida, consoante decidido na sentença.

Quanto à primeira preliminar, a ação civil pública foi movida com intuito de que o Município, por ter se omitido, regularize o parcelamento clandestino, de modo a realizar a execução de toda a infraestrutura necessária, como sistema de drenagem pluvial, pavimentação da via, passeio, etc.

Consoante prevê a Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências, compete ao Município fiscalizar e regularizar a implantação de loteamentos.

Assim, estando em discussão eventual responsabilidade do ente municipal pela não fiscalização do loteamento, que era seu dever, patente sua legitimidade para responder à presente demanda.

Quanto ao argumento do apelante de que não caberia ao Ministério Público, e ao Poder Judiciário, intervir para obrigá-lo a realizar obras públicas de grandes extensões, entendo que diz respeito ao mérito da ação, nada se relacionando com a questão afeta à legitimidade passiva.

Quanto à preliminar de denunciação da lide, estou que operada a preclusão, na medida em que essa matéria foi objeto de análise e rejeição quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0079.13.066772-2/001, cujo acórdão se encontra acostado às f. 160/165.

Dessa feita, rejeito as preliminares.

Mérito.

No mérito, haure-se que o Ministério Público moveu a presente ação, aduzindo que, por meio do Inquérito Civil nº 0079.13.000230-0, foi apurada a existência de loteamento clandestino, situado na Rua "Sem Nome", no Bairro Chácaras Cotia, na cidade de Contagem, em que a abertura da via não se enquadraria nos critérios urbanísticos da legislação vigente, carecendo de infraestrutura básica, embora já existentes edificações no local.

Alegou que, além dos danos à ordem urbanística, o loteamento ocasionaria sérios danos ao meio ambiente,

na medida em que a exposição da terra, originada da abertura de vias e da morosidade na execução das obras de infraestrutura, como pavimentação e rede de drenagem, provocaria processos erosivos e, consequentemente, assoreamento de cursos d'água existentes nas proximidades.

Assim, sob os argumentos de que caberia à Municipalidade proceder à regularização do parcelamento clandestino, implantando infraestrutura faltante, manejou a presente ação, com intuito de que fosse o requerido condenado a cumprir a obrigação.

Pois bem!

A questão relativa ao parcelamento do solo urbano veio a ser regulamentada pela Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, denominada Lei de Parcelamento do Solo, que assim dispõe:

> Art. 2º O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.
> § 1º Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.
> [...]
> § 5º A infraestrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.
> [...]
> Art. 6º. Antes da elaboração do projeto de loteamento, o interessado deverá solicitar à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal quando for o caso, que defina as diretrizes para o uso do solo, traçado dos lotes, do sistema viário, dos espaços livres e das áreas reservadas para equipamento urbano e comunitário, apresentando, para este fim, requerimento e planta do imóvel contendo, pelo menos:
> [...]
> Art. 12. O projeto de loteamento e desmembramento deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, a quem compete também a fixação das diretrizes a que aludem os arts. 6º e 7º desta Lei, salvo a exceção prevista no artigo seguinte.
> [...]
> Art. 18. Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos:
> [...].

Verifica-se que o proprietário do imóvel a ser loteado deve solicitar à Prefeitura Municipal que defina as diretrizes para o loteamento, a partir das quais será elaborado o correspondente projeto, a ser submetido à aprovação da Municipalidade, devendo-se efetuar, em seguida, o registro imobiliário.

Em se tratando de loteamento irregular, previu a Lei do Parcelamento:

> Art. 37. É vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado.
> Art. 38. Verificado que o loteamento ou desmembramento não se acha registrado ou regularmente executado ou notificado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, deverá o adquirente do lote suspender o pagamento das prestações restantes e notificar o loteador para suprir a falta.
> § 1º Ocorrendo a suspensão do pagamento das prestações restantes, na forma do *caput* deste artigo, o adquirente efetuará o depósito das prestações devidas junto ao Registro de Imóveis competente, que as depositará em estabelecimento de crédito, segundo a ordem prevista no inciso I do art. 666 do Código de Processo Civil, em conta com incidência de juros e correção monetária, cuja movimentação dependerá de prévia autorização judicial.
> § 2º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, ou o Ministério Público, poderá promover a notificação ao loteador prevista no *caput* deste artigo.
> § 3º Regularizado o loteamento pelo loteador, este promoverá judicialmente a autorização para levantar as prestações depositadas, com os acréscimos de correção monetária e juros, sendo necessária a citação da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, para integrar o processo judicial aqui previsto, bem como audiência do Ministério Público.
> § 4º Após o reconhecimento judicial de regularidade do loteamento, o loteador notificará os adquirentes dos lotes, por intermédio do Registro de Imóveis competente, para que passem a pagar diretamente as prestações restantes, a contar da data da notificação.
> § 5º No caso de o loteador deixar de atender à notificação até o vencimento do prazo contratual, ou quando o loteamento ou desmembramento for regularizado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, nos termos do art. 40 desta Lei, o loteador não poderá, a qualquer título, exigir o recebimento das prestações depositadas.
> Art. 39. Será nula de pleno direito a cláusula de rescisão de contrato por inadimplemento do adquirente, quando o loteamento não estiver regularmente inscrito.
> Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.
> § 1º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, que promover a regularização, na forma deste artigo, obterá judicialmente o levantamento das prestações depositadas, com os respectivos acréscimos de correção monetária e juros, nos termos do § 1º do art. 38 desta Lei, a título de ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento.
> § 2º As importâncias despendidas pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, para regularizar o loteamento ou desmembramento, caso não sejam integralmente ressarcidas conforme o disposto no parágrafo anterior, serão exigidas na parte faltante do loteador, aplicando-se o disposto no art. 47 desta Lei.
> § 3º No caso de o loteador não cumprir o estabelecido no parágrafo anterior, a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, poderá receber as prestações dos adquirentes, até o valor devido.

> § 4º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, para assegurar a regularização do loteamento ou desmembramento, bem como o ressarcimento integral de importâncias despendidas, ou a despender, poderá promover judicialmente os procedimentos cautelares necessários aos fins colimados.
> § 5º A regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3º e 4º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1º desse último.

Depreende-se dos dispositivos que a obrigação pelo loteamento é do proprietário da gleba que será loteada; contudo, pode a Prefeitura Municipal regularizar o loteamento não autorizado, ou executado sem observância às determinações da licença, se desatendida pelo loteador a notificação para regularização da área, sempre no exercício de seu poder-dever, de modo a evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano e, como não poderia ser diferente, na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

In casu, os documentos colacionados às f. 32 e 76, da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano de Contagem, noticiam que o loteamento em questão é clandestino, visto que não obteve prévia aprovação da Prefeitura.

Assim, embora a Lei nº 6.766/79 atribua responsabilidade subsidiária ao Município, quando se tratar de regularização de loteamento, na hipótese em apreço, infere-se que o ente municipal foi omisso ao extremo, isto é, não exerceu o dever de fiscalizar, tampouco cuidou de notificar o proprietário para que procedesse à regularização do loteamento.

O art. 30, VIII, da Constituição da República, que, em uma interpretação sistemática, deve reger a interpretação da Lei nº 6.766/79, impõe ao Município a responsabilidade pelo controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo. Senão, vejamos:

> Art. 30. Compete aos Municípios:
> [...]
> VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Portanto, induvidoso que o Município se omitiu no que tange ao exercício do seu poder-dever de fiscalizar o cumprimento das normas de ocupação e uso do solo; era dever do apelante agir de modo a evitar o parcelamento irregular ocorrido no Bairro Chácaras Cotias. No entanto, não o fez, expondo inúmeras famílias à exploração de empreendedores inescrupulosos.

Em vistoria no local, realizada pela Central de Apoio Técnico do Ministério Público (CEAT), constatou-se:

> Durante a vistoria, verificou-se que a Rua Quatro não possui pavimentação, sistema de drenagem e passeio.
> Ressalta-se que a exposição de terra originada pela abertura das vias e a morosidade na execução das obras de infraestrutura, como execução de pavimentação e de rede de drenagem, provoca processos erosivos e consequente assoreamento de cursos d'água existentes nas proximidades (f. 47).

Portanto, inequivocamente, a inexistência das obras básicas de urbanização rende prejuízos à população que vive no local, coloca em risco a saúde e o bem-estar de famílias inteiras, além de causar lesão ao meio ambiente.

Quanto à responsabilidade do Município pela omissão na fiscalização e na regularização de loteamentos clandestinos, insta consignar que a matéria já foi objeto de julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ei-los:

> Processual civil e administrativo. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Loteamento irregular. Fiscalização. Poder-dever do município. Precedentes. - 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o Município tem o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar loteamento irregular, pois é o responsável pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, atividade essa que é vinculada, e não discricionária. 2. Não merece prosperar o argumento de que o mencionado entendimento jurisprudencial somente diz respeito à Constituição do Estado de São Paulo, eis que o art. 40 da Lei Federal 6.766/79 foi efetivamente analisado por esta Corte ao firmar o entendimento.
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ. AgRg no AREsp 109078/AC - Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. em 09.08.2016, *DJe* de 25.08.2016).

> Processual civil. Loteamento. Município. Poder-dever. Legitimidade. - 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o Município tem o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar loteamento irregular, pois é o responsável pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, atividade essa que é vinculada. 2. Agravo Regimental não provido (STJ. AgRg no AREsp 446051/SP - Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 27.03.2014, *DJe* de 22.04.2014).

> Ação civil pública. Loteamento clandestino. Falta de fiscalização. Lesão aos adquirentes. Município. Regularização do loteamento. Dever constitucional e legal do município. Sentença confirmada em duplo grau. - O Município tem o dever de promover e fiscalizar a implantação dos loteamentos nos termos do art. 30, VIII, e 182 da Constituição da República e art. 40 da Lei 6.766 de 1979. - Implantado loteamento clandestino é o Município parte legítima para responder aos termos da ação civil pública em que se busca a regularização, independente de qualquer direito de regresso e responsabilização criminal em relação aos loteadores omissos. - Ainda que iniciadas providências para a regularização do loteamento, não se exime o Município do cumprimento integral de sua obrigação legal de ressarcir eventual dano ao munícipe por fato oriundo de sua incúria (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0411.11.005606-5/001 - Rel. Des. Belizário de Lacerda, j. em 10.03.2015, p. em 17.03.2015).

> Ação civil pública. Loteamento clandestino. Regularização. Responsabilidade do município. Controle judicial. Admissibilidade. - 1. É dever do Município fiscalizar os loteamentos, desde a aprovação até a execução de obras. 2. Não há ingerência indevida nas atribuições do Poder Executivo, mas apenas exercício do controle conferido ao Poder Judiciário quando impõe o cumprimento de obrigação de fazer em processo que objetiva a tutela à saúde, ao meio ambiente e a todos os interesses constitucionais identificados como difusos,

coletivos ou individuais homogêneos, além do que o Município também está sujeito às leis, tendo, nesse âmbito, as mesmas obrigações dos particulares (TJMG. Apelação Cível 1.0079.14.027482-4/001 - Rel. Des. Edilson Fernandes, j. em 12.07.2016, p. em 22.07.2016).

Portanto, não há razões para o inconformismo do apelante. A matéria, para os tribunais do País, nem sequer é nova. Aliás, infelizmente.

Conclui-se que a obrigação do Município, de fiscalizar e exigir regular o parcelamento de áreas urbanas, decorre de imposição legal e constitucional, razão pela qual é intolerável a omissão do ente municipal, que, assim procedente, prejudica famílias pobres e as deixa desamparadas e indefesas diante de empreendedores cruéis e gananciosos.

Por derradeiro, não há falar em ingerência indevida do Poder Judiciário em políticas públicas; na hipótese, o descumprimento, pelo Município, do que previsto na legislação que disciplina a ocupação, o parcelamento e o uso do solo autoriza a intervenção judicial para salvaguardar o direito de famílias brasileiras, vítimas da omissão do Poder Público no seu dever de fiscalizar.

Pelo exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso, julgando exaurido o objeto do reexame necessário.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDER MAROTTA e LÍLIAN MACIEL SANTOS (JUÍZA DE DIREITO Convocada).

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, JULGANDO EXAURIDO O OBJETO DO REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO.

. . .

Ação ordinária - Danos morais - Município de Belo Horizonte - BHTrans - Pessoa com necessidades especiais - Deficiência visual - Acidente na plataforma do Move - Teoria da culpa administrativa - Ausência de comprovação do nexo de causalidade entre a omissão dos agentes públicos e o dano causado

- Quando a responsabilidade do Estado decorre de omissão, aplica-se a teoria da culpa administrativa (teoria da *faute de service publique*), devendo-se averiguar a presença da conduta omissiva culposa (se inexistiu o serviço que deveria ter sido prestado ou se houve mau funcionamento ou má prestação), do dano e do nexo de causalidade entre a conduta antijurídica e o dano.

- O boletim de ocorrência possui presunção *iuris tantum* de veracidade, quando os fatos descritos são narrados por autoridade policial que presenciou o evento danoso. A narração do fato pela própria vítima, isto é, unilateralmente, não faz prova do evento danoso, caso não corroborada por outros meios de prova.

- A ausência de comprovação de que os danos havidos na perna e joelho da vítima ocorreram na plataforma do Move e foram causados por omissão do agente público, que não auxiliou o passageiro, pessoa com deficiência visual, impõe a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido indenizatório.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.16.073694-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: BHTrans, Município de Belo Horizonte, Otacílio Aires dos Santos - Apelados: BHTrans, Município de Belo Horizonte, Otacílio Aires dos Santos - 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, em DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS PRINCIPAIS E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 14 de março de 2017. - *Afrânio Vilela* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Em exame, os recursos de apelação e adesivo aviados contra a r. sentença (doc. 57) que, nos autos da ação de indenização ajuizada por Otacílio Aires dos Santos em face do Município de Belo Horizonte e da Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte (BHTrans), julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a BHTrans e, subsidiariamente, o Município de Belo Horizonte ao pagamento de indenização por danos morais na importância de R$8.800,00 (oito mil e oitocentos reais). Condenou os réus ao pagamento, cada um, de 50% dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (art. 85, § 3º, I, do CPC). Condenou a BHTrans ao pagamento de 50% das custas processuais, isento o Município, nos termos do art. 10, I, da Lei estadual nº 14.939/03.

O 1º recorrente, Município de Belo Horizonte, requer a reforma da sentença, aduzindo, para tanto, em preliminar, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo, uma vez que o serviço público de transporte urbano de passageiros em Belo Horizonte é fiscalizado, coordenado e planejado pela BHTrans, conforme Lei municipal nº 5.953/91; que a BHTrans é dotada de personalidade e patrimônio próprios, contraindo obrigações em seu nome; que houve celebração de contrato de concessão do serviço público de transporte coletivo de

passageiro por ônibus com o Consórcio Pampulha, que deve ser o eventual responsável pelo evento danoso; que o art. 70 da Lei nº 8.666/93 prevê a responsabilidade da concessionária contratada por danos decorrentes de dolo e culpa na execução do contrato; que o fato diz respeito a contrato de transporte, devendo ser responsabilizada a concessionária.

No mérito, aduz que inexistem provas de que o acidente sofrido pelo apelado ocorreu na plataforma do Move, sendo certo que o boletim de ocorrência apresentado é prova unilateral, porque somente relata os fatos sob sua ótica; que a fotografia juntada na inicial não demonstra qualquer vão entre a plataforma e o Move; que a inicial é contraditória, informando que o acidente ocorreu em 20.01.2014, mas o atendimento médico ocorreu em 28.01.2014 e o BO foi lavrado também nesse dia; que não existe defeito de pista ou passeio; que não há prova nos autos de que não havia funcionário da BHTrans ou da concessionária no local do acidente; que o apelado afirma ter sido ajudado por um terceiro. Assevera que inexiste demonstração do dano permanente a ensejar indenização; que apenas houve escoriação no joelho esquerdo e dedo do pé esquerdo.

A 2ª apelante, BHTrans, em suas razões, requer a reforma da sentença, aduzindo, em preliminar, que o contrato de concessão de transporte coletivo de passageiros por ônibus foi firmado entre o Município de Belo Horizonte e o Consórcio Pampulha, aos quais são integralmente transferidas as responsabilidades na operação dos serviços, cujos veículos e condutores/cobradores não são sequer apontados na inicial; que o inc. II do art. 2º da Lei nº 8.987/95 prevê que os riscos advindos da não efetividade do serviço público cabem tão só à concessionária, produzindo a transferência para a órbita alheia dos riscos e encargos derivados da prestação do serviço público. Aduz que a cláusula 8.1 prevê que, para a prestação dos serviços, a concessionária designará empregados, assumindo total responsabilidade pelos acidentes, indenizações, multas, seguros, etc.; que a cláusula 18 do contrato de concessão prevê, inclusive, a contratação de seguro para pagamento de danos materiais e morais impostos a terceiros, usuários ou não, por força de ação ou omissão de seus agentes na execução do contrato. Aduz que o art. 107 do Decreto municipal nº 13.384, de 12 de novembro de 2008, que regulamenta os serviços e impõe ao concessionário a obrigação de orientar a fila dos usuários dos serviços no interior das estações. No mérito, aduz que o dever de indenizar, no caso dos autos, resolve-se pela responsabilidade subjetiva e que não há qualquer prova da ocorrência do acidente na plataforma do Move; que o apelado não comprovou sequer o uso do transporte coletivo ou de estação de ônibus; que não são indicadas pessoas, estações ou linhas de ônibus específicas que permitam identificar a ocorrência do alegado fato; que não há nenhuma testemunha do fato; que os documentos juntados aos autos não demonstram nenhum dano digno de indenização. *Ad argumentandum*, requer o abatimento do valor recebido a título de indenização DPVat, nos termos da Súmula nº 246 do STJ, o que não foi analisado pelo Sentenciante. Ainda, que o termo inicial da correção monetária seja a data da fixação da indenização e os juros de mora a data da citação.

Em apelação adesiva, Otacílio Aires dos Santos requer a reforma parcial da sentença, a fim de que o valor da indenização seja majorado, notadamente porque a vítima é pessoa portadora de necessidades especiais, experimentando danos morais mais abrangentes. Assevera que houve violação aos arts. 11, 944, 927, 186, 187, todos do CC/02.

Contrarrazões acostadas aos autos (docs. 69-Autor, 73-Município de Belo Horizonte e 75-BHTrans).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer (doc. 77), manifestou-se pelo desprovimento de todos os recursos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

I - Preliminares.

1. Ilegitimidade passiva do Município de Belo Horizonte e da BHTrans.

Batem-se ambos os apelantes principais pela ilegitimidade passiva. O Município, ao argumento de que seria a BHTrans a parte legítima para figurar no polo passivo, em face do que dispõe a Lei municipal nº 5.953/91, que cria a empresa pública com o fim de fiscalizar, coordenar e planejar o transporte urbano de passageiros de Belo Horizonte.

Ainda, que a celebração de contrato de concessão do serviço público de transporte coletivo de passageiro por ônibus com o Consórcio Pampulha exime o Município de Belo Horizonte de eventual responsabilidade por eventos danosos, sendo que o art. 70 da Lei nº 8.666/93 prevê a responsabilidade da concessionária contratada por danos decorrentes de dolo e culpa na execução do contrato; que o fato diz respeito ao contrato de transporte, devendo ser responsabilizada a concessionária.

A BHTrans, por sua vez, transfere para o Município e para o Consórcio Pampulha a responsabilidade por danos causados a usuários, tendo em vista a celebração do contrato de concessão de transporte coletivo de passageiros por ônibus firmado entre ambos.

Pois bem.

A Constituição do Estado de Minas Gerais, em seus arts. 170 e seguintes, define a competência privativa dos Municípios pela organização e prestação de serviços públicos de interesse local.

Em razão disso, o controle de serviços públicos relativos a transporte coletivo e individual de passageiros bem como seu planejamento, execução, delegação e coordenação são de responsabilidade do Município, porque matéria de interesse local.

O art. 193, § 4º, da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte estabelece, *in verbis*:

> Art. 193. Incumbe ao Município, respeitadas as legislações federal e estadual, planejar, organizar, dirigir, coordenar, executar, delegar e controlar a prestação de serviços públicos relativos a transporte coletivo e individual de passageiros, tráfego, trânsito e sistema viário municipal.
> [...]
> § 4º A implantação e a conservação de infra-estrutura viária são de competência de órgão ou entidade da administração pública, incumbindo-lhe a elaboração de programa gerencial das obras respectivas.

Logo, nos termos do art. 37, § 6º, da CR/88, é certo que o Município de Belo Horizonte responderá pelas falhas decorrentes do serviço público efetivado.

A BHTrans, por sua vez, sociedade de economia mista integrante da administração indireta do Município de Belo Horizonte, instituída pela Lei municipal nº 5.953/1991, com a finalidade de gerenciar o sistema de transporte e de trânsito de Belo Horizonte, nos termos da citada lei, tem por objetivo:

> Art. 2º A BHTrans terá por finalidade planejar, organizar, dirigir, coordenar, executar, delegar e controlar a prestação de serviços públicos relativos a transporte coletivo e individual de passageiros, tráfego, trânsito e sistema viário, respeitadas a legislação federal e a estadual pertinentes, bem como o planejamento urbano do Município.

Logo, possui a BHTrans a atribuição de executar a prestação de serviços públicos relativos ao sistema viário, dentre os quais aqueles afetos ao sistema Move.

Nessa toada, pautando-se a responsabilização do Município de Belo Horizonte e da BHTrans em suposto acidente ocorrido dentro da plataforma do Move, sistema de transporte público urbano implantado no Município de Belo Horizonte pelo próprio ente público, coordenado pela BHTrans e executado por concessionária vencedora de licitação, a causa de pedir relativa à falha no serviço público que levou o autor, ora apelado, a se acidentar leva à conclusão de que os apelantes são partes legítimas para figurar no polo passivo da demanda, em face do que dispõe o art. 37, § 6º, da CR/88.

Eventual condenação deve ser resolvida no âmbito do direito de regresso em relação à concessionária de serviço público que responde pelo trecho em que se acidentou supostamente o apelado.

O disposto no inc. II do art. 2º da Lei nº 8.987/95 não exime o ente público da responsabilidade pelos danos causados em decorrência do serviço público, apenas transfere para a concessionária o risco enquanto durar o contrato. O prejudicado não está obrigado a demandar a concessionária; esta pode ser demandada pelo ente público, em direito de regresso. Até mesmo por isso é que o contrato administrativo prevê, na cláusula 18, a contratação de seguro para pagamento de danos materiais e morais impostos a terceiros, usuários ou não, por força de ação ou omissão de seus agentes na execução do contrato.

Assim, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva.

II - Mérito.

Cinge-se a controvérsia a aferir se o Município de Belo Horizonte e a BHTrans têm o dever de indenizar por acidente sofrido pelo apelado, pessoa com deficiência visual, que, ao entrar na plataforma do Move, sem auxílio de um agente público, teria caído no vão existente entre o ônibus e a plataforma, sofrendo escoriações e, ainda hoje, dores no pé esquerdo e na coluna.

Pois bem.

No que tange à responsabilidade civil e ao dever de indenizar, dispõe o art. 927 do CC/02:

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, dispõe o art. 37, § 6º, da CR/88:

> 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:
> [...]
> § 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.

Portanto, no que tange à responsabilidade do Estado, conclui-se, inicialmente, que sempre responderá objetivamente (sem a necessidade de aferição de culpa) por atos praticados por seus agentes que causem danos a terceiros.

Todavia, quando a responsabilidade é sustentada ao fundamento de que houve omissão, comungo do entendimento segundo o qual não se aplica a responsabilidade objetiva, mas a teoria da culpa administrativa (teoria da *faute de service publique* - falta de serviço público), devendo-se averiguar a presença da conduta omissiva culposa (se inexistiu o serviço que deveria ter sido prestado ou se houve mau funcionamento ou má prestação), do dano e do nexo de causalidade entre a conduta antijurídica e o dano.

Assim, no que tange à responsabilidade do Estado, conclui-se que, em regra, ele sempre responderá objetivamente (sem a necessidade de aferição de culpa) por atos praticados por seus agentes que causem danos a terceiros. Porém, dita regra se excepciona quando sua responsabilização for reclamada, ao fundamento de que houve omissão, o que retrata o caso em tela, em que o apelado afirma que os apelantes foram omissos na prestação de serviços, não o conduzindo até o veículo coletivo que se encontrava na plataforma do Move.

Todavia, da análise das provas coligidas, embora reste demonstrado que o apelado sofreu acidente, ocasionando danos em sua perna e joelho direitos, não se extrai o local em que esse fato ocorreu, razão pela qual é impossível aferir o nexo de causalidade entre a suposta omissão dos agentes públicos e o evento danoso.

Em verdade, dos documentos colacionados aos autos, relativos ao evento danoso, limitaram-se ao Boletim de Ocorrência nº 2014-14122510, datado de 28.10.2014, em cujo histórico está descrita a ocorrência narrada pela própria vítima, não indicando sequer a existência de testemunhas, e à ficha de atendimento do posto de saúde em Betim, também de 28.10.2014, que relata a queda e os procedimentos médicos que foram realizados.

Ora, é certo que o boletim de ocorrência possui presunção *iuris tantum* de veracidade das informações nele contidas, desde que o relato seja feito pela autoridade policial que presenciou os fatos e seja lavrado no local dos acontecimentos. O mesmo não ocorre quando o BO se limita a declarações unilaterais da parte interessada. Nesse caso, é necessário comprovar os fatos nele narrados por outros meios de prova, sob pena de não conseguir a parte se desincumbir de seu *onus probandi*.

Portanto, como o apelado juntou aos autos apenas um BO, narrando fatos de forma unilateral e um relatório médico que somente demonstra o dano, impõe-se reconhecer que se descurou de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do disposto no art. 333, I, do CPC/73, vigente ao tempo da instrução processual (f. 29).

Em razão do reconhecimento da improcedência dos pedidos, impõe-se reconhecer a prejudicialidade do recurso adesivo.

Isso posto, rejeito as preliminares e dou provimento a ambos os recursos principais para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus sucumbenciais. Fixo honorários advocatícios de R$1.000,00 (mil reais) para os procuradores das apelantes, suspensa a exigibilidade, inclusive em relação às custas processuais, por litigar sob o pálio da justiça gratuita. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

DES. MARCELO RODRIGUES - Após minucioso exame dos autos, acompanho o eminente Relator, tecendo as seguintes considerações sobre o mérito.

Trata-se de pedido de danos morais formulado por Otacílio Aires dos Santos em face do Município de Belo Horizonte e da BHTrans, em decorrência de suposta omissão da Administração municipal na prestação do serviço público de transporte, modalidade Move, que teria ocasionado o acidente sofrido pelo autor.

Na hipótese dos autos, em se tratando se suposta omissão do Poder Público, é iniludível a aplicação da responsabilidade civil subjetiva da Administração.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Lucas Rocha Furtado:

> Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo (*Curso de direito administrativo*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 1.061).

Desse modo, tratando-se de responsabilidade subjetiva do ente público, é imprescindível a comprovação da culpa, além da prova do dano e da relação de causalidade.

Com isso, a parte autora fica incumbida de demonstrar a conduta antijurídica do réu, o dano por ela sofrido e o nexo causal entre a omissão do agente e o prejuízo.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, nexo causal é o "elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano" (*Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 67).

No caso específico dos autos, o acervo probatório não demonstra que o acidente possui relação com a suposta omissão da Administração Pública na prestação do referido serviço público.

Extrai-se da inicial que, em 28.10.2014, o autor teria sofrido um acidente na Estação Move Pampulha, Município de Belo Horizonte, em razão de não ter nenhum funcionário para auxiliá-lo a chegar até o veículo, considerando ser ele portador de necessidades especiais (deficiência visual).

Contudo, ao contrário do que defende o autor, os elementos probatórios juntados aos autos não se mostram suficientes para legitimar a responsabilização dos requeridos pelo evento, visto que não comprovados a conduta omissiva da Administração Pública e o nexo de causalidade.

O boletim de ocorrência, visto à ordem 3, traz apenas a versão do autor, não constando o depoimento de qualquer testemunha; e, em que pese a intimação para a especificação de provas, não houve manifestação do autor.

O autor pleiteou a apresentação das filmagens da Estação Move Pampulha do dia e data do acidente, mas informou a segunda requerida que não existiam câmeras instaladas fisicamente na referida estação, bem como rede de fibra ótica para a transmissão de imagens.

Informou, ainda, que, naquele período, as ocorrências apenas eram registradas em livros de protocolos, e em nenhum dos volumes produzidos no mês de outubro de 2014 foi apontado o caso dos autos.

Por outro lado, as fotografias vistas à ordem 23 e 24 demonstram que a Estação Move Pampulha conta com acessibilidade para portadores de necessidades especiais, incluindo o deficiente visual. Assim, não há falar na necessidade de funcionário para a condução de

passageiro deficiente visual até o veículo do Move, se a estação conta com todos os sinalizadores de acessibilidade para deficiente visual como pisos táteis direcional e de alerta.

Portanto, inexistem nos autos provas inequívocas de que, na Estação Move Pampulha, indicada como local do sinistro, existe a irregularidade apontada pelo apelante e que o acidente somente ocorreu em razão da omissão dos requeridos.

Desse modo, o autor não logrou êxito em comprovar eventual desatenção por parte dos réus na correta sinalização do local, bem como a relação com o acidente por ele sofrido, não se desincumbindo do ônus imposto pelo art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Mediante tais fundamentos, dou provimento a ambos os recursos principais para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais. Julgo prejudicado o apelo adesivo.

Custas, nos termos do voto do Relator.

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS PRINCIPAIS E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.

...

Apelação cível - Direito societário - Grupamento de ação - Art. 12 da Lei nº 6.404/76 - Requisitos observados - Prejuízo do acionista não comprovado - Pedido julgado improcedente

- O grupamento de ações é expressamente admitido pelo art. 12 da Lei nº 6.404/76 e ocorre quando a sociedade reúne várias ações em uma só, extinguindo as primeiras, para que apenas a última passe a representar uma parte do capital social.

- Na hipótese em que surjam "ações fracionárias" com o grupamento, deve ser oportunizada ao acionista a adequação do capital investido, para que ele volte a ser detentor, pelo menos, de uma "ação inteira".

- Se a prova dos autos demonstra que o grupamento efetuado pela sociedade ré seguiu rigorosamente o procedimento legal, não há falar em anulação do ato, nem tampouco em perdas e danos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.14.076668-5/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: Genis Francisco Delfino e outro, Genes de Rosato Delfino - Apelado: Telebrás Telecomunicações Brasileiras S.A. - 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, em CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO, REJEITAR AS PRELIMINARES E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2017. - *Marcos Lincoln* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS LINCOLN - Trata-se de recurso de apelação interposto por Genis Francisco Delfino e Genes de Rosato Delfino da sentença de f. 141/144, integrada à f. 148, proferida nos autos da ação anulatória de ato administrativo cumulada com indenização por perdas e danos ajuizada em face da Telebrás Telecomunicações Brasileiras S.A., pela qual o MM. Juiz assim decidiu:

> À vista do exposto, julgo improcedente o pedido inicial, condenando os autores Genis Francisco Delfino e Genes de Rosato Delfino ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários que arbitro no importe de R$20.000,00 (vinte mil reais), atento ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, corrigidos monetariamente a partir da publicação desta sentença pelos índices da CGJ/MG e acrescidos de juros de mora de 1%, estes a partir do trânsito em julgado. Suspendo, todavia, a exigibilidade de tais obrigações, pelo prazo de 05 (cinco) anos, na forma do art. 12 de Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais (f. 151/175), suscitaram, em preliminar, a nulidade da sentença. Em relação ao mérito, aduziram que são acionistas da ré; que a Assembleia Geral Extraordinária deliberou pelo "grupamento" de todas as ações; que foram prejudicados; que tal ato não seria permitido pela Lei nº 6.404/76; que fariam jus à justiça gratuita; que o MM. Juiz teria agido equivocadamente ao revogar o benefício.

Ao final, pugnaram pelo provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 186/192, com preliminar de ilegitimidade passiva.

É o relatório.

Decido.

Depreende-se dos autos que Genis Francisco Delfino e Genes de Rosato Delfino são, respectivamente, pai e filho e ajuizaram esta ação em face da Telebrás - Telecomunicações Brasileiras S.A., aduzindo que, em meados de 1970, o primeiro autor (pai) teria adquirido uma linha de telefonia fixa da ré, por CR$10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros).

Segundo a inicial, "esse valor foi revertido [...] em Ações Ordinárias e Ações Preferenciais Nominativas, transformando o adquirente de tais linhas em acionista da concessionária de telefonia".

Portanto, sem esclarecerem como o segundo autor (filho) teria adquirido suas ações, concluíram que ambos

seriam proprietários de 554.891 Ações Ordinárias e 484.810 Ações Preferenciais.

Todavia, de acordo com o alegado, a sociedade ré teria deliberado pelo "grupamento" das ações, na proporção de 10.000 (dez mil) para 1 (uma), o que acabou reduzindo o valor de mercado dos títulos e causando um prejuízo aos autores na ordem de R$2.296.510,30 (dois milhões, duzentos e noventa e seis mil, quinhentos e dez reais e trinta centavos).

Ao final, acrescentando que as ações ainda foram vendidas sem prévia autorização, pediram a anulação do "grupamento" e indenização por perdas e danos.

Regularmente citada, a ré/apelada contestou, às f. 33/51, argumentando, em síntese, que o primeiro autor (pai) não é mais acionista da empresa, desde 19.09.1988, e que, à época do grupamento (2010), apenas o segundo autor (filho) era acionista.

Asseverou que, com a aglomeração das ações em grupos de 10.000, os títulos do segundo autor, que eram ínfimos, atingiram um número fracionário, condição na qual não poderiam existir.

Assim, disse que as ações do segundo autor foram vendidas na bolsa de valores e que não teria havido prejuízo, pois "o valor da venda [...] está disponível em qualquer agência do Banco Bradesco".

Após as partes dispensarem a realização de provas, sobreveio a sentença hostilizada.

Esses são, em síntese, os fatos.

Analiso.

Preliminares.

I - Conhecimento parcial do apelo. Falta de interesse recursal suscitado de ofício.

Nas razões recursais, os autores/apelantes pediram a reforma da sentença quanto à parte em que o MM. Juiz teria revogado a justiça gratuita.

Entretanto, pela leitura do ato impugnado, denota-se que o d. Sentenciante não revogou o benefício; pelo contrário, ao final, suspendeu a exigibilidade dos ônus sucumbenciais, mantendo o deferimento de f. 29.

Sendo assim, à míngua de prejuízo, gravame ou sucumbência, o não conhecimento do apelo quanto à suposta revogação da justiça gratuita é a medida que se impõe, pois, neste tocante, falta interesse recursal aos autores/apelantes.

II - Nulidade da sentença. Ausência de relatório e fundamentação.

Os autores/apelantes suscitaram a nulidade da sentença, ao argumento de que "estão ausentes o relatório e a fundamentação" e que, "após fazerem uma criteriosa leitura e reler várias vezes a sentença de f. 141 a 144, nela não conseguiram localizar uma única palavra que fizesse menção aos fundamentos que o Magistrado dos quais se valeu para emiti-la e aplicar" (*sic*, f. 162 e 167).

Contudo, razão não lhes assiste.

Isso porque se depreende do ato recorrido que o d. Sentenciante expôs, com clareza e objetividade, todos os fatos do processo e, inclusive, deduziu, em 5 (cinco) laudas, as suas razões de decidir.

De mais a mais, convém destacar que o MM. Juiz foi categórico ao fundamentar que "não consta dos autos qualquer prova de que o requerente Genis Francisco Delfino seja proprietário de alguma ação da companhia" e, ainda, que "a operação de grupamento de ações [...] não causou qualquer prejuízo aos investidores/acionistas, sendo o ato impugnado, portanto, isento de qualquer nulidade" (*sic*, f. 142-v. e 143-v.).

Portanto, tem-se que a sentença foi regularmente relatada e fundamentada, não havendo que se falar em nulidade.

Em consequência, rejeita-se a preliminar.

III - Ilegitimidade passiva suscitada nas contrarrazões.

Como se sabe, a legitimidade da parte é condição da ação e se verifica pela correspondência entre os sujeitos do direito material controvertido (sujeitos da lide) e os da relação processual estabelecida (sujeitos do processo).

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior ensina:

> [...] 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 julgamento do mérito (art. 267, IV).

Entende o douto Arruda Alvim que "estará legitimado o autor quando for possível titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença" (ALVIM, Arruda. *Curso de direito processual civil*. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 67).

No caso concreto, os autores/apelantes afirmaram que são acionistas da Telebrás S.A. e que, nesta condição, a ré lhes teria causado prejuízo.

Diante disso, há perfeita identidade entre os sujeitos da relação material controvertida e as partes do processo, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva.

Rejeita-se a preliminar.

Mérito.

Quanto ao mérito, cinge-se a controvérsia recursal em saber se o grupamento das ações constituiria ato

ilícito e, em sendo o caso, se os autores fariam jus à reparação dos danos apontados na inicial (R$2.296.510,30).

Pois bem.

Antes de analisar os requisitos necessários ao dever de indenizar, impende tecer algumas considerações sobre o instituto do grupamento.

Com efeito, a prática de "agrupar" ações é expressamente admitida pelo art. 12 da Lei nº 6.404/76, *in verbis*:

> Art. 12. O número e o valor nominal das ações somente poderão ser alterados nos casos de modificação do valor do capital social ou da sua expressão monetária, de desdobramento ou grupamento de ações, ou de cancelamento de ações autorizado nesta Lei.

Sobre o tema, Fran Martins leciona:

> A lei também admite, expressamente, a alteração no número e valor nominal das ações pelo seu grupamento ou pelo desdobramento. O grupamento de ações não se confunde com os títulos múltiplos que a sociedade pode emitir (art. 25); na realidade, dá-se o grupamento quando, em uma só ação, são reunidas várias outras, passando a nova a representar uma unidade do capital em substituição àquelas que a constituíram, em tal caso deixarão de existir as ações agrupadas. Assim, se a sociedade decide que o seu capital passará a ter ações no valor de cinco, enquanto primitivamente essas ações eram no valor de um, um grupo de cinco ações passa a constituir apenas uma ação, desaparecendo as de um (MARTINS, Fran. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. Revista e atualizada por Roberto Papini. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 60).

Assim, a sociedade pode alterar o valor nominal das suas ações agrupando-as com outras, como, por exemplo, ocorreu na espécie: 10.000 (dez mil) ações foram agregadas, para formarem apenas 01 (uma).

Não obstante, dependendo do fator do grupamento, é possível que a participação de determinado investidor seja reduzida à fração de uma ação, ou seja, com a aglomeração em grupos maiores, o acionista passará a deter "menos de uma ação".

Nesse caso, quando surgirem ações fracionárias, a Comissão de Valores Mobiliários exige que seja assegurada aos seus detentores a oportunidade de integrar o capital investido, para voltar a deter, no mínimo, uma "ação inteira", *in verbis*:

> Art. 1º São modalidades de exercício abusivo do poder de controle de companhia aberta, sem prejuízo de outras previsões legais ou regulamentares, ou de outras condutas assim entendidas pela CVM:
> [...]
> XI - a promoção de grupamento de ações que resulte em eliminação de acionistas, sem que lhes seja assegurada, pelo acionista controlador, a faculdade de permanecerem integrando o quadro acionário com, pelo menos, uma unidade nova de capital, caso esses acionistas tenham manifestado tal intenção no prazo estabelecido na assembleia geral que deliberou o grupamento; [...] (Instrução CVM, nº 323).

Feitas essas considerações, voltando ao caso concreto, tem-se que o grupamento efetuado pela ré/apelada, como relatado, foi na razão de 10.000 (dez mil) para 1 (uma).

E, de acordo com o extrato de f. 75, o segundo autor (filho) era proprietário, à época, de 830 ações ordinárias e 830 ações preferenciais, de maneira que, com a reunião em grupos de 10.000, passou a ter 0,083 (zero vírgula zero oitenta e três) ações de cada.

Todavia, não há falar em ato ilícito, tampouco em perdas e danos, porquanto, de acordo com a prova dos autos, o segundo autor/apelante foi previamente notificado para ajustar sua posição em lotes múltiplos de 10.000 ações, isto é, para manter uma "ação inteira", mas se quedou inerte.

A propósito, sobre o tema, constou da notificação de f. 77/77-v. que:

> Os acionistas poderão, no período compreendido entre 08.12.2010 e 21.01.2011, a seu livre e exclusivo critério, ajustar suas posições de ações, por espécies, em lotes múltiplos de 10.000 (dez mil) ações, mediante negociação por meio de sociedades corretoras autorizadas a operar pela Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros (BM&FBOVESPA) (*sic*, f. 77).

E também do *Diário Oficial da União*, nº 241, de 17.12.2010:

> Aviso aos acionistas: após a aprovação pela Assembleia Geral, a Companhia publicará Aviso aos acionistas, estabelecendo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da publicação, para que os acionistas, a seu livre critério, por meio de compra ou venda, ajustem suas posições acionárias em lotes múltiplos de 10.000 (dez mil) ações por espécie, mediante negociação na Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa ou no mercado de balcão (*sic*, f. 78).

Desse modo, a inércia do segundo autor/apelante autorizou a ré/apelada a vender a fração das ações na Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa), sem que isso, igualmente, constituísse ato ilícito, porque a medida já havia sido previamente informada aos acionistas que não se manifestaram, *in verbis*:

> Salientamos ainda que, em 03.12.2010, a AGE da Telebrás aprovou um grupamento de ações na proporcionalidade de 10.000 (dez mil) ações para 1 (uma) ação, em cada espécie (ON e/ou PN).
> [...]
> Caso o acionista possuísse quantidade menor que o múltiplo de 10.000 ações, tais frações foram leiloadas por intermédio de leilão realizado pela BM&F Bovespa e o produto da venda, após o último leilão, foi rateado aos acionistas na proporcionalidade das ações possuídas, desde 23.03.2011.

> Para recebimento do valor correspondente à venda das frações de ações, o interessado deverá se dirigir a qualquer agência do Banco Bradesco S.A. (*sic*, 17).

Ante o exposto, não há como conceder a indenização postulada pelo segundo autor/apelante, sobretudo porque, como admitido pela própria apelada, ele facilmente poderá sacar o resultado da venda de suas ações.

De outro lado, em relação ao primeiro autor (pai), depreende-se do extrato de f. 69, que ele foi proprietário de 3.154 Ações Ordinárias e de 3.153 Ações Preferenciais, mas, segundo os extratos de f. 70/74, os títulos foram alienados em 19.09.1988, ou seja, muito antes do grupamento, que se deu em 2010.

Desse modo, com todo respeito, não há falar em indenização, já que o primeiro autor não era mais acionista da empresa apelada à época dos fatos.

Frise-se que não restou comprovada a alegação de que a alienação teria sido fraudulenta, sendo certo que, regularmente intimados, os autores pediram o julgamento antecipado da lide (f. 103), de modo que não se desincumbira do ônus que lhes incumbia, nos termos do art. 373, I, do NCPC.

Sem maiores delongas, registre-se que, ao contrário do asseverado na inicial, também não há prova nos autos de que os autores seriam detentores de 554.891 Ações Ordinárias e 484.810 Ações Preferenciais.

Em verdade, denota-se que tal valor foi extraído da notificação de f. 77/77-v., mas se refere à toda movimentação da sociedade no período do grupamento, e não ao extrato particularizado dos autores/apelantes. O que houve, *data venia*, foi a interpretação distorcida do comunicado.

Mediante essas considerações, tem-se que as formalidades legais para o grupamento foram atendidas e que os autores/apelantes em nada foram prejudicados com a conduta da empresa requerida.

Conclusão.

Ante o exposto, conhece-se parcialmente do recurso, rejeitam-se as preliminares e, na parte conhecida, nega-lhe provimento, para manter a sentença, por seus fundamentos.

Custas recursais, pelos apelantes, suspensa a exigibilidade por serem beneficiários da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE SANTIAGO e MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS.

Súmula - CONHECERAM PARCIALMENTE DO RECURSO, REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NA PARTE CONHECIDA, NEGARAM PROVIMENTO.

. . .

Apelação cível - Ação monitória - Contrato de abertura de conta-corrente - Presença de extratos bancários e de planilha de cálculo - Documentos hábeis à propositura da demanda - Juros remuneratórios - Redução - Impossibilidade - Taxa média de mercado - Fixação de honorários de sucumbência

- O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória, conforme entendimento pacificado pela Súmula nº 247 do STJ.

- A Suprema Corte já assentou em súmula a inaplicabilidade das limitações das taxas de juros impostas pela Lei de Usura às instituições financeiras, sendo lícita a cobrança das taxas em patamares superiores a 12% ao ano, desde que observada a taxa média de mercado, sob pena de abusividade.

- Havendo omissão na sentença, necessária se faz a fixação de honorários advocatícios de sucumbência.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.04.079295-0/001 - Comarca de Passos - Apelantes: 1ªs) Pedriane Silvina Rodrigues e outra; 2º) Banco Mercantil do Brasil S.A. - Apelados: Banco Mercantil do Brasil S.A., Pedriane Silvina Rodrigues - Interessada: Pedriane Silvina Rodrigues - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de março de 2017. - *Rogério Medeiros* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Pedriane Silvina Rodrigues e outra contra a sentença proferida nos autos da ação monitória ajuizada pelo Banco Mercantil do Brasil S.A.

No recurso de apelação, alegou-se, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, por incerteza da existência do débito, já que necessária uma revisão dos cálculos por meio de liquidação de sentença, para se apurar a dívida. Questionou-se a cobrança da taxa de juros, demonstrando-se a cobrança em percentuais variados, flutuantes e não contratados. Afirmou-se que não houve a necessária pactuação das taxas de juros, devendo ser limitadas a 12% a.a. ou outro valor fixado pela Corte. Ao final, pediu a redistribuição das custas e

despesas processuais, por ter decaído de parte mínima do pedido, e a fixação de honorários advocatícios.

O feito foi submetido a julgamento em sessão realizada no dia 10 de janeiro de 2008, oportunidade em que a Turma Julgadora acolheu preliminar de deserção do primeiro recurso e intempestividade do segundo recurso.

As partes apresentaram embargos de declaração do acórdão, os quais foram rejeitados (f. 325/329) e, em seguida, ofertaram recursos especiais.

Em decisão monocrática, o ilustre Desembargador Terceiro Vice-Presidente inadmitiu o primeiro recurso especial e admitiu o segundo (f. 372/374).

Em seguida, os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, que determinou a análise da apelação interposta por Pedriane Silvina Rodrigues e outra, como entender de direito (f. 405/406).

Com o retorno dos autos para o julgamento do recurso de apelação interposto por Pedriane Silvina Rodrigues e outra, houve redistribuição em razão da aposentadoria da Desembargadora Relatora anterior e prevenção da 13ª Câmara Cível.

É o relatório.

De início, esclareço que está superada a análise da questão da assistência judiciária, tendo em vista a decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, que considera como deferimento tácito a ausência de manifestação do Poder Judiciário sobre a assistência judiciária.

Prosseguindo, diga-se, desde logo, que o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória, conforme entendimento pacificado pela Súmula nº 247 do STJ.

Cabe ao autor da ação trazer aos autos, juntamente com a petição inicial, o demonstrativo do débito alegado, apresentando a forma de evolução e como se chegou ao montante pleiteado.

No caso, os elementos probatórios apresentados com a inicial atendem aos requisitos da monitória. O contrato firmado entre as partes foi apresentado pela parte autora (f. 05/07), bem como os extratos (f. 18/103) e a planilha de débito (f. 08/10), que representam a evolução da dívida.

Data venia, o banco autor ofereceu uma congruente evolução do saldo devedor.

Assim, a meu ver, há demonstrativo do débito, claro e elucidativo, com a evolução e como se chegou ao valor pleiteado, sendo possível o ajuizamento de ação monitória.

Registra-se que a lei não exige que o valor apresentado seja absoluto, pois o próprio procedimento prevê a possibilidade de oposição de embargos, nos quais é viável a discussão do *quantum debeatur* devido à ampla cognição de que tal meio de defesa é munido (art. 1102-C do CPC).

Nesse sentido:

> A prova escrita exigida na ação monitória é todo documento capaz de demonstrar literalmente a dívida existente, enquanto fato constitutivo do direito alegado. A eventual discussão sobre valores, forma de cálculo e a própria legitimidade do débito poderá ser feita em sede de embargos, que serão processados pelo procedimento ordinário (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.03.997607-1/002 - Relator: Des. Elias Camilo - *DJ* de 24.11.2006).

Destarte, constatados a liquidez do contrato colacionado aos autos e o preenchimento dos demais requisitos presentes no art. 1102-A do CPC/73, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica arguida.

No que tange à taxa de juros remuneratórios, diante do contido no enunciado da Súmula nº 596 do STF, as instituições financeiras, em geral, não se submetem às disposições abrigadas no Decreto nº 22.626/33, razão pela qual é perfeitamente possível a exigência de taxas de juros remuneratórios em patamar superior a 12% (doze por cento) ao ano.

Adotando o entendimento acima esposado, assim decidiu a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

> Consoante o entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial 1.061.530/RS, afeto à Segunda Seção desta Corte Superior, com base no procedimento do art. 543-C do CPC, as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), como dispõe a Súmula nº 596/STF. Naquela oportunidade, consagrou-se, ainda, que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade, sendo permitido seu afastamento somente se constatada pelo Tribunal de origem a exorbitância do encargo, no julgamento do caso em concreto (AgRg no REsp 1007097/RS - j. em 22.06.2010).

Com a edição da Súmula Vinculante nº 07 pelo STF, a controvérsia, até então existente quanto à limitação da taxa de juros, ficou totalmente superada e pacificada.

Eis o inteiro teor do enunciado:

> A norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

Em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os juros remuneratórios devem ser cobrados de acordo com a taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil:

> Contratos bancários. Juros remuneratórios. Abusividade reconhecida. Limitação a 12% ao ano. Incidência da Súmula nº 382/STJ. 1. A estipulação de juros remuneratórios acima de 12% ao ano, por si só, não configura abusividade (Súmula nº 382/STJ). Isso porque os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras não sofrem a limitação imposta pelo Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura), nos termos da Súmula 596/STF. Com efeito, eventual abusividade na cobrança de juros remuneratórios deve ser episodicamente demonstrada, sempre levando em consideração a taxa média cobrada no mercado. 2. Reconhecida a abusividade no caso concreto, os juros remuneratórios devem ser fixados à taxa média do mercado. 3. Recurso especial parcialmente provido

(REsp 618918/RS - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - j. em 20.05.2010).

Logo, lícita a cobrança dos juros em patamares superiores a 12% ao ano, desde que observada a taxa média de mercado, encontrada no sítio eletrônico do Banco Central do Brasil (www.bcb.gov.br), à disposição de qualquer cidadão.

No caso concreto, o contrato previu taxa de juros mensal no percentual de 7,45% a.m., ou seja, a taxa contratada está dentro da taxa média do mercado, para operações dessa natureza, já que também não foi produzida prova em contrário nesse sentido.

O mesmo contrato previu, no item 2.6 (f. 6), a possibilidade de alteração da taxa de juros "[...] em adequação aos níveis de taxas que estiverem sendo praticados pelo mercado financeiro".

Dessa forma, em que pese haver variação das taxas, nos percentuais de 8,94% e 9,50%, conforme demonstram os extratos de f. 71/103, não há qualquer abusividade nessa variação a justificar uma redução pelo CDC.

É que a variação das taxas, além de estarem previstas no contrato, não tiveram qualquer comprovação de que estariam fora das taxas praticadas pelo mercado. Pelo contrário, estão abaixo de 12% a.a. como postulam as apelantes.

Dessa forma, não há qualquer abusividade nas taxas mensais de juros cobrados pela instituição financeira, descabendo falar em limitação em 12% a.a.

Por derradeiro, no que se refere à redistribuição das custas e despesas processuais, tenho que não assiste razão às apelantes, pois não se pode falar em sucumbência mínima quando a recorrente decai de parte substancial do pedido (rejeição de preliminar, limitação de taxa de juros, ausência de declaração de inexistência de dívida).

Por outro lado, assiste razão às apelantes quando pedem a fixação de honorários, visto que não foram fixados na r. sentença.

Pelo exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso apenas para fixar honorários de sucumbência em R$2.000,00 (dois mil reais), para cada parte, permitida a compensação, tendo em vista a Súmula nº 306 do STJ, aplicável à época da prolação da sentença, e o art. 14 do CPC/15, suspensa a exigibilidade para as recorrentes, considerando o deferimento tácito da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ CARLOS GOMES DA MATA e JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação indenizatória por danos morais, materiais e lucros cessantes - Colação de grau oficial - Participação de discente - Recusa da instituição de ensino - Regime especial - Necessidade de requerimento - Autonomia da universidade - Art. 207 da CF/88 - Não conclusão de curso superior - Ato ilícito - Não configuração - Indenização - Descabimento - Recurso não provido - Sentença mantida

- Haverá o dever de indenizar quando demonstrados o ato ilícito, o dano e o nexo causal entre os dois elementos anteriores.

- De acordo com o Decreto-lei 1.044/69, é dever das instituições de ensino oferecer tratamento excepcional aos alunos acometidos por enfermidades caracterizadas pela incapacidade física relativa, incompatível com a frequência aos trabalhos escolares.

- As universidades possuem autonomia administrativa, garantida constitucionalmente (art. 207, CF/88), para determinar os procedimentos necessários à concessão do benefício do regime especial.

- Justificado o impedimento oposto à participação do discente na colação de grau, não há falar em ato ilícito e, portanto, em dever indenizatório.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.16.088371-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Luciana Camila Soares Oliveira - Apelado: Lael Varella Educação e Cultura Ltda. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de março de 2017. - José Marcos Rodrigues Vieira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de apelação cível interposta por Luciana Camila Soares Oliveira, da sentença trasladada no Documento Eletrônico nº 92, que, nos autos da ação indenizatória por danos morais e materiais cumulada com lucros cessantes ajuizada em desfavor de Lael Varella Educação e Cultura Ltda. (Faminas - BH), julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, consistentes na condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e

materiais, bem como nos lucros cessantes sofridos pela autora em razão de seu impedimento à colação de grau.

Inconformada, a autora interpõe apelação cível (Documento Eletrônico nº 94), alegando que, após a descoberta de um câncer de mama, foi-lhe necessária a realização de cirurgia para retirada dos tumores. Em razão disso, ficou afastada de seus compromissos por 15 dias, o que inviabilizou o seu comparecimento às aulas de Estágio Supervisionado II. Assim, ficou impossibilitada de cumprir sua carga horária, sendo, posteriormente, impedida de colar grau.

Sustenta que, em razão do Decreto-lei nº 1.044/69, é dever da Instituição de ensino oferecer opções aos alunos que, acometidos por enfermidades, fiquem impossibilitados de comparecer às aulas, a fim de que estes possam compensar o período de ausência. No entanto, tal medida não foi oferecida pela ré, que negou o regime especial à autora, ao fundamento de que não teria condições de cumprir a carga horária da matéria Estágio Supervisionado II, mesmo após apresentação de relatório médico atestando o contrário.

Argumenta que, não obstante tenha sido impedida de colar grau, teve de arcar com as custas de sua formatura, bem como os convites para esta previamente adquiridos. Aduz ter deixado de se beneficiar do sistema de progressão de carreira oferecido por seu local de trabalho, no qual auferiria um aumento de 10% do seu salário atual. Ademais, pondera os transtornos sofridos em razão de não poder concluir seu curso com a turma que integrou durante os períodos letivos.

Pugna pelo provimento do recurso, para que seja reformada a sentença recorrida, julgando-se procedentes os pedidos formulados na inicial.

A ré apresentou contraminuta (Documento Eletrônico nº 96), requerendo a manutenção do *decisum*.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narram os autos que a autora cursava o curso de enfermagem na instituição ré, estando no último período, quando descobriu um câncer de mama. Submeteu-se a cirurgia para retirada do tumor, motivo pelo qual ficou afastada de seus compromissos por 15 dias.

Em razão de seu afastamento, a autora ficaria impossibilitada de comparecer às aulas de Estágio Supervisionado II, o que a fez buscar a coordenação do curso a fim de conseguir informações sobre os procedimentos que deveria adotar para que cumprisse a carga horária necessária à colação de grau. Alega a autora na inicial (Documento Eletrônico nº 01), que lhe foi indicado por sua coordenadora de estágio não apresentar os laudos médicos à diretoria, pois estes poderiam impedir que a parte concluísse a matéria em razão do seu estado de saúde. Afirmou a docente que esta passaria trabalhos e atividades extras à autora como forma de compensar as ausências necessárias.

Seguindo a orientação que lhe foi dada, a autora não realizou qualquer requerimento de regime especial. Posteriormente, foi chamada para uma reunião com a coordenação do curso, na qual lhe foi informado que, em razão de sua condição, não poderia retornar mais às aulas de Estágio Supervisionado II e, portanto, estaria impedida de colar grau com a sua turma de origem.

Sustenta a autora ter tentado diversos contatos com a coordenação, a fim de conseguir colar grau no tempo previsto, oferecendo-se para realizar atividades extras, buscando complementar a sua carga horária. Inclusive a coordenadora de estágio lhe passou um trabalho a ser realizado em 24 horas, o qual serviria para compensar as horas não cumpridas pela autora na matéria Estágio Supervisionado II. Não obstante, tal trabalho não foi suficiente para suprir a carga horária faltosa, o que culminou no impedimento à autora de colar grau juntamente com a turma.

Em razão do ocorrido, a autora ajuizou a presente demanda, requerendo a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos morais e materiais sofridos, bem como lucros cessantes. Sustentou na inicial que, além dos dissabores sofridos por não conseguir colar grau no tempo previsto, sofreu danos materiais. Isso porque, mesmo impedida de comparecer à colação de grau, ainda teve de arcar com os custos da festa e dos convites de formatura. Deixou, também, de se beneficiar da promoção ofertada por seu empregador, em razão da conclusão do curso superior, quando teria um aumento de 10% do seu salário.

Em sede de contestação (Documento Eletrônico nº 32), a ré sustentou a necessidade de requerimento do regimento especial, o que não foi feito pela autora, que assim agiu por livre e espontânea vontade. Ademais, alega que o indeferimento do pedido para concluir as aulas de Estágio Supervisionado II se deu em razão da ausência de tempo hábil para a parte suprir as horas necessárias até a data da colação de grau, sendo que o trabalho realizado serviu apenas para compensar as horas de atraso ao comparecimento às aulas.

Após os trâmites legais, foi proferida sentença (Documento Eletrônico nº 92) de total improcedência dos pedidos formulados pela autora.

Contra a sentença insurge-se a autora nos termos já relatados.

Compulsando os autos, teço as considerações expostas a seguir.

Sabe-se que, em se tratando de responsabilidade civil, cumpre perquirir a ocorrência dos requisitos que a ensejam e, por conseguinte, geram o dever de indenizar, quais sejam: o ato ilícito, o dano e o nexo causal entre os dois elementos anteriores, de modo que, ausente qualquer de tais requisitos, emerge, como consequência lógica e jurídica, a improcedência da pretensão inicial.

Nesse sentido dispõem os arts. 186 e 927 do Código Civil:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
> [...]
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

A propósito, Caio Mário da Silva Pereira enumera os requisitos essenciais da responsabilidade civil:

> a) em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário ao direito, por comissão ou omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não-patrimonial; c) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário ao direito não teria havido o atentado a bem jurídico (*Instituições de direito civil*, 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 566).

Assim, para se reconhecer o cabimento da indenização, seja pelos danos morais e materiais, seja pelos lucros cessantes, necessária a constatação da conduta antijurídica que gere dano, bem como do nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

In casu, a autora alega que a ré a impediu de concluir as aulas de Estágio Supervisionado II, em razão de sua condição de saúde, ficando, por via de consequência, impedida de colar grau com sua turma.

Sustentou ter requerido diversas vezes que lhe fossem oferecidas alternativas para o cumprimento da carga horária necessária, como determina o Decreto-lei nº 1.044/69, no entanto tal benefício lhe foi negado.

Na contramão, argumenta a ré que o indeferimento se deu em razão da inexistência de tempo hábil entre o fim da licença da autora e a data da colação de grau, que viabilizasse a compensação das horas não cumpridas por esta. Ademais, sustentou que o regimento interno da faculdade impõe a necessidade de requerimento do regime especial, ressaltando, ainda, que tal benefício não se aplica às matérias de estágio, por indispensável a estas a presença dos alunos.

Como se sabe, o art. 207 da Constituição Federal de 1988 determina que "as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial". Assim, trata-se de garantia constitucional a liberdade das universidades em gerir suas próprias ordens administrativas. A autonomia das instituições de ensino de nível superior também está garantida no art. 53, V, da Lei nº 9.394/96, que dispõe sobre as diretrizes e bases da educação nacional.

Nessa linha já decidiu o STJ, no REsp 1349445/SP:

> Administrativo. Ensino superior. Revalidação de diploma estrangeiro. Exigência de processo seletivo. Autonomia universitária. Artigos 48, § 2º, e 53, V, da Lei nº 9.394/96 e 207 da Constituição Federal. Legalidade. 1. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. No presente caso, discute-se a legalidade do ato praticado pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, consistente na exigência de aprovação prévia em processo seletivo para posterior apreciação de procedimento de revalidação de diploma obtido em instituição de ensino estrangeira, no caso, o curso de Medicina realizado na Bolívia, uma vez que as Resoluções nºs 01/2002 e 08/2007, ambas do CNE/CES, não fizeram tal exigência. 3. A Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul editou a Resolução nº 12, de 14 de março de 2005, fixando as normas de revalidação para registro de diplomas de graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior, exigindo a realização de prévio exame seletivo. 4. O registro de diploma estrangeiro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (art. 48, § 2º, da Lei 9.394/96). 5. Não há na Lei nº 9.394/96 qualquer vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita. 6. Os critérios e procedimentos de reconhecimento da revalidação de diploma estrangeiro, adotados pelo recorrente, estão em sintonia com as normas legais inseridas em sua autonomia didático-científica e administrativa prevista no art. 53, inciso V, da Lei 9.394/96 e no artigo 207 da Constituição Federal. 7. A autonomia universitária (art. 53 da Lei 9.394/98) é uma das conquistas científico-jurídico-políticas da sociedade atual, devendo ser prestigiada pelo Judiciário. Dessa forma, desde que preenchidos os requisitos legais - Lei 9.394/98 - e os princípios constitucionais, garante-se às universidades públicas a liberdade para dispor acerca da revalidação de diplomas expedidos por universidades estrangeiras. 8. O art. 53, inciso V, da Lei 9.394/96 permite à universidade fixar normas específicas a fim de disciplinar o referido processo de revalidação de diplomas de graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior, não havendo qualquer ilegalidade na determinação do processo seletivo para a revalidação do diploma, porquanto decorre da necessidade de adequação dos procedimentos da instituição de ensino para o cumprimento da norma, uma vez que de outro modo não teria a universidade condições para verificar a capacidade técnica do profissional e sua formação, sem prejuízo da responsabilidade social que envolve o ato. 9. Ademais, o recorrido, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, aceitando as regras dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação. 10. Recurso especial parcialmente provido para denegar a ordem. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ (STJ - REsp 1349445/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 08.05.2013, *DJe* 14.05.2013).

E, de acordo com o manual do aluno juntado aos autos (Documento Eletrônico nº 42), consta da cláusula nº 5.14:

> 5.14. Regime Especial de Estudo
> Regime Especial de Estudo define-se como situação em que o aluno realiza atividades compensatórias para as faltas escolares com orientação do professor. Vale destacar que somente poderão requerer esse regime as gestantes (Lei Federal

> 6.202/75), o militar de reserva convocado para o serviço ativo (Decreto-lei 715/69), as vítimas de acidentes graves ou de moléstias que exijam internação em hospital ou impeçam a locomoção por mais de 15 (quinze) dias.
> [...]
> O Regime Especial de Estudo será requerido/protocolado no Núcleo de Apoio ao Discente/Protocolo, pelo aluno ou procurador, em formulário próprio, no prazo máximo de 72 horas do início do período de afastamento. O Núcleo de Apoio ao Discente/Protocolo, encaminhará o processo ao coordenador do curso do aluno, que ficará responsável pelas atividades a serem repassadas ao aluno.
> [...]
> Caso a disciplina, em decorrência de suas características (estágio supervisionado, prática de ensino, entre outras), exija frequência obrigatória ou as suas atividades não sejam substituídas por exercícios domiciliares, a aluna não pode ser beneficiada pelo atendimento especial. Recomenda-se neste caso que a aluna requeira o trancamento de matrícula, se este for possível.

Como se vê, eram de conhecimento da autora os procedimentos necessários à concessão do Regime Especial determinado pelo Decreto-lei nº 1.044/69. Ademais, expressamente indicado no referido dispositivo que tal benefício não se aplicaria às matérias às quais essencial a presença dos alunos, como no caso do Estágio Supervisionado II.

Não há nenhum impedimento legal às instituições de ensino para que estas fixem os parâmetros de aplicação do Regime Especial. Na verdade, o próprio Decreto-lei nº 1.044/69, em seus arts. 2º e 4º, determina a competência do diretor do estabelecimento para a concessão do benefício, bem como sua dependência às possibilidades da universidade.

> Art. 2º Atribuir a esses estudantes, como compensação da ausência às aulas, exercícios domiciliares com acompanhamento da escola, sempre que compatíveis com o seu estado de saúde e as possibilidades do estabelecimento.
> [...]
> Art. 4º Será da competência do Diretor do estabelecimento a autorização, à autoridade superior imediata, do regime de exceção.

Desse modo, entendo não haver ato ilícito por parte da instituição ré, uma vez que agiu de acordo com as disposições de seu regimento interno.

Assim, não há falar em dever indenizatório e, portanto, deve ser mantida a sentença.

Ademais, deve-se ressaltar, quanto aos danos materiais, que, como se verifica dos documentos juntados aos autos, os convites adquiridos, bem como o valor de R$1.700,00 que a autora alega ter desembolsado com as festas, não estão associados ao evento de colação de grau oficial, ao qual ficou impedida de comparecer, mas sim com os eventos não oficiais de comemorações de fim de graduação, que são realizados de forma independente.

O valor de R$1.700,00 diz respeito à multa de rescisão contratual com a empresa responsável pela organização da festa de fim de curso (Documento Eletrônico nº 13 - f. 02), o que demonstra não haver qualquer relação com a ré. Como se vê, a rescisão e o não comparecimento da autora nas festividades não pode ser imputado à ré, uma vez que foi opção da própria aluna rescindir o contrato e não comparecer ao evento.

Desse modo, ausente o nexo de causalidade entre os prejuízos sofridos e a conduta da ré, uma vez que as comemorações de término de graduação têm caráter independente e não oficial, não havendo qualquer proibição à participação dos alunos que não concluíram o curso no tempo previsto para as festividades.

Quanto aos lucros cessantes, também não foi produzida qualquer prova do prejuízo hipoteticamente suportado (ou melhor, quanto ao lucro que deixou de ser auferido), circunstância que torna incabível a fixação de qualquer verba a tal título, notadamente porque o dano material, como sabido, é estritamente vinculado ao prejuízo efetivamente comprovado, não havendo lugar para presunções e suposições.

A autora juntou aos autos Estatuto de Servidor (Documento Eletrônico nº 16), demonstrando a possibilidade de progressão de carreira para aqueles servidores que concluíssem o ensino superior na sua área, como demonstra sua cláusula nº 07:

> 7- ao servidor ou empregado público ocupante de cargo ou emprego público efetivo cujo nível de escolaridade seja o fundamental ou médio serão conferidos 2 (dois) níveis por conclusão de curso superior relacionado com a sua área de atividade no HOB.
> [...]
> Percentual obtido por nível:
> 5% de acréscimo no vencimento.

Não obstante, inexistente prova de que certa a promoção da autora, bem como que esta a teria de imediato, de modo que não há como mensurar o montante que deixou de perceber.

Conclusão.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantida incólume a sentença recorrida.

Custas processuais, inclusive recursais, a cargo da autora, que arcará também com os honorários advocatícios fixados em R$3.000,00 na forma do art. 85, §§ 1º e 8º, assim discriminados: R$2.000,00 pela atuação em primeiro grau e R$1.000,00 pela atuação em grau recursal (art. 85, § 11). Suspensa a exigibilidade, porquanto litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO ALEIXO e OTÁVIO DE ABREU PORTES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação - Alvará judicial - Adolescente - Visita em presídio ao genitor em companhia da madrasta - Interesse de agir presente - Ausência de comprovação de riscos à integridade do menor - Sentença mantida

- O interesse de agir, consistente na necessidade e utilidade da prestação jurisdicional, consiste no fato de que a situação da autora não é abarcada pelo novo art. 19, § 4º, do ECA, porquanto pretende a visitação com sua madrasta ao pai que cumpre pena privativa de liberdade, e não com o responsável legal, sua genitora.

- A legislação protetiva dos interesses dos menores confere a estes o direito à convivência com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas ao estabelecimento prisional, não constituindo óbice a tal direito alegações de risco à integridade física e psíquica do menor em razão das condições dos presídios brasileiros quando não comprovadas, no caso, referidas situações.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.16.093702-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: Menor representada pela mãe - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de março de 2017. - *Jair Varão* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAIR VARÃO - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 26/32 proferida pela MM. Juíza da Vara Cível da Infância e Juventude da Comarca de Belo Horizonte que, no requerimento de expedição de alvará formulado por menor, devidamente representada, julgou procedente o pedido de autorização judicial para conceder à autora autorização para visitar seu genitor, no Complexo Penitenciário José Maria Alkimin, em companhia da madrasta.

Determinou, ainda, que, no mandado, conste que o diretor do estabelecimento prisional deverá assegurar que sejam resguardados os direitos da criança e do adolescente previstos no ordenamento jurídico brasileiro no procedimento de entrada, revista, permanência e saída da menor do estabelecimento prisional.

Recorre o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com razões às f. 35/40-v., sustentando, em síntese, a desnecessidade do pedido de autorização judicial para a visita de crianças e adolescentes ao pai e à mãe em estabelecimentos prisionais, já que tal atribuição é, em princípio, do diretor ou responsável pela unidade prisional.

Ressalta que o estabelecimento prisional não é lugar adequado à permanência, ainda que temporária, de uma criança, considerando a existência de instalações físicas insalubres e sem as adaptações necessárias à garantia da proteção integral dos menores.

Nesses termos, pede seja dado provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar extinto o feito por ausência de interesse ou, no mérito, a improcedência do pedido.

Contrarrazões às f. 42/45-v., em óbvias infirmações, pelo desprovimento do recurso.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 51/51-v. pelo desprovimento do recurso.

I - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

II - Juízo de mérito.

Inicialmente, sustenta a apelante desnecessidade do pedido de autorização judicial para a visita de crianças e adolescentes ao pai e à mãe em estabelecimentos prisionais, já que tal atribuição é, em princípio, do diretor ou responsável pela unidade prisional, o que afasta o interesse de agir do presente pedido.

Sem razão.

O interesse de agir, consistente na necessidade e utilidade da prestação jurisdicional, consiste no fato de que a situação da autora não é abarcada pelo novo art. 19, § 4º, do ECA ("será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial"), porquanto pretende a visitação com sua madrasta ao pai que cumpre pena privativa de liberdade, e não com a responsável legal, sua genitora.

Dessa forma, não há que se falar em ausência de interesse de agir.

Prosseguindo na análise do recurso, oportuno transcrever o disposto no art. 19, § 4º, da Lei nº 8.069/90, *in verbis*:

> Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.
> [...]
> § 4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

Percebe-se, destarte, que a legislação protetiva dos menores confere a estes o direito de conviverem com a

mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas ao estabelecimento prisional.

Ressalto, sem olvidar a preocupação do *Parquet* com a integridade física e psíquica da infante, que não restou demonstrado nos autos risco real à segurança e integridade desta por ocasião da visitação ao seu genitor, apenas alegações genéricas acerca das condições dos presídios brasileiros.

Consoante destaco pelo i. Procurador de Justiça às f. 51:

> É claro que, em princípio, um presídio não seria local adequado à visitação de menores, por conta de toda a realidade nele encerrada. Tenho, a propósito, manifestado a minha contrariedade, quando o menor pretende visitar namorado ou quejando. Na hipótese dos autos, no entanto, os menores desejam entreverem-se com o pai. Verem-se é direito deles. As condições do presídio, que aqui são apenas presumidas, uma vez que nada se informou sobre o estabelecimento, não podem ser opostas ao direito deles. O potencial prejuízo à formação dos menores não será inferior àquele que adviria da negação de vista ao pai.

Em sentido semelhante, precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça:

> Apelação. Alvará. Autorização judicial para a visita de menor a pai preso. Dispensa quando perpetrada a visitação na companhia do representante legal. Infante que será acompanhada pela tia paterna. Necessidade do provimento judicial. Interesse de agir configurado. Ausência de prova de riscos concretos à segurança da criança. Necessidade de preservação da convivência familiar. Recurso provido. Sentença cassada. Pedido julgado procedente. - Explicitando o art. 19, § 4°, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que a dispensa da autorização judicial para o exercício do direito de visitas da criança e do adolescente aos seus genitores reclusos é condicionada ao acompanhamento do menor por seu representante legal, afigura-se *in casu* imprescindível o alvará judicial, porquanto postulada a visitação na companhia da tia-avó da infante. - O abstrato apontamento de riscos à incolumidade física e psíquica da infante não é suficiente para afastar a pleiteada visita, afigurando-se imperiosa para a inviabilização da visitação a demonstração de riscos concretos da específica unidade prisional à segurança e à integridade da menor. - Interesse de agir configurado. Recurso provido. Pedido julgado procedente (TJMG - Apelação Cível 1.0024.16.042168-1/001, Relator: Des. Corrêa Junior, 6ª Câmara Cível, j. em 22.11.2016, p. em 02.12.2016).

> Família. Estatuto da Criança e do Adolescente. Pedido de alvará, visitação em presídio. Menores acompanhados por tia paterna. Art. 19, § 4°, ECA. Acolhimento. Sentença confirmada. - O interesse de agir existe quando o ajuizamento da ação decorre da circunstância de a visitação dos autores ao presídio no qual custodiado seu genitor, será acompanhada de uma tia paterna, e não de sua representante legal. - O art. 19, § 4°, ECA assegura a convivência da criança ou adolescente com a mãe ou pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas. - Ao lado de não provada qualquer irregularidade, é certo que as questões de espaço físico adequado à visitação de menores, prevenção contra casos de violência, revista de crianças e adolescentes devem ser dirimidas pela Administração do presídio, inclusive com participação e fiscalização do Ministério Público, não podendo se erigir em óbice à convivência, ainda que periódica, entre pais e filhos (TJMG - Apelação Cível 1.0024.15.199817-6/001, Relator: Des. Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível, j. em 22.11.2016, p. em 30.11.2016).

Por fim, ressalto que, na sentença, consta a determinação de que o diretor do estabelecimento prisional deverá assegurar que sejam resguardados os direitos da criança e do adolescente previstos no ordenamento jurídico brasileiro no procedimento de entrada, revista, permanência e saída da menor do estabelecimento prisional.

Ou seja, inexistem no presente feito elementos concretos que evidenciem que a visita da infante ao seu genitor no presídio em que este se encontra recluso irá colocar em risco a segurança e a integridade daquela, razão pela qual não vislumbro razão para reforma da r. sentença.

III - Dispositivo.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Sem custas.

Votaram de acordo como o Relator os DESEMBARGADORES AMAURI PINTO FERREIRA e ALBERGARIA COSTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Apelação cível - Ação civil pública - Direito do consumidor - Uso da expressão "sem álcool em cervejas" - Ofensa ao direito de informação e à saúde do consumidor - Conduta proibida

- Deve ser vedado o anúncio no rótulo de cerveja de que não contém álcool, por não condizer com a verdadeira composição da bebida, afrontando o direito do consumidor à informação clara e precisa do produto adquirido, por violação a direitos individuais homogêneos dos consumidores em potencial da bebida ofertada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.200658-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apeladas: Companhia Nacional de Bebidas Nobres - Cervejaria Belco S.A., Indústria Nacional de Bebidas Ltda. (Inab) - 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, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de março de 2017. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença proferida em ação civil pública, ajuizada em desfavor de Companhia Nacional de Bebidas Nobres - Cervejaria Belgo S.A., Indústria Nacional de Bebidas Ltda. e Cervejaria Kaiser Brasil S.A.

À f. 582, foi homologado o termo de acordo celebrado entre o Ministério Público e a Cervejaria Kaiser Brasil S.A.

Prosseguindo o feito em relação às demais partes, sobreveio a sentença de f. 598/601, que rejeitou as preliminares e, no mérito, julgou improcedente o pedido inicial.

O Ministério Público de Minas Gerais interpôs o recurso de apelação de f. 608/615, alegando que a presente ação objetiva compelir as apeladas à adequação dos rótulos das cervejas por elas produzidas à legislação consumerista.

Sustentou que o Decreto nº 2.314/97, revogado pelo Decreto nº 6.871/09, não autoriza o uso da expressão "sem álcool" em cervejas, quando a bebida contém álcool.

Asseverou que o uso indevido da expressão "sem álcool" acarreta grave risco à saúde de determinados consumidores que não podem fazer a ingestão de álcool.

Ressaltou que a questão não se encontra pacificada no STJ.

Pediu o provimento do recurso para que as apeladas sejam compelidas a não produzir, distribuir e comercializar, direta ou indiretamente, o produto cerveja com a expressão "sem álcool" em seu rótulo, quando tal produto tiver álcool em sua composição, independentemente do teor alcoólico, sob pena de multa fixada.

A Companhia Nacional de Bebidas Nobres apresentou as contrarrazões de f. 644/654, pugnando pela manutenção da sentença objurgada.

Colhido o parecer da d. Procuradoria de Justiça de Minas Gerais, opinou pelo provimento do presente recurso (f. 666/667).

É o relatório em resumo.

Presentes os requisitos legais, conheço do recurso.

Cinge-se a questão debatida nos autos a se a expressão "sem álcool" em produto cerveja que contém álcool em sua composição, ainda que menor que 0,5%, deve ou não permanecer nos rótulos das cervejas comercializadas pelas requeridas.

Sobre o tema, como muito bem lembrado pelas partes litigantes, o Decreto 6.871/09, que regulamenta a Lei nº 8.918 (1994), dispõe sobre "a padronização, a classificação, o registro, a inspeção, a produção e a fiscalização de bebidas":

> Art. 12. As bebidas serão classificadas em:
> I - bebida não alcoólica: é a bebida com graduação alcoólica até meio por cento em volume, a vinte graus Celsius, de álcool etílico potável, a saber:
> a) bebida não fermentada não alcoólica; ou
> b) bebida fermentada não alcoólica;
> II - bebida alcoólica: é a bebida com graduação alcoólica acima de meio por cento em volume até cinquenta e quatro por cento em volume, a vinte graus Celsius, a saber:
> a) bebida alcoólica fermentada: é a bebida alcoólica obtida por processo de fermentação alcoólica;
> b) bebida alcoólica destilada: é a bebida alcoólica obtida por processo de fermento-destilação, pelo rebaixamento do teor alcoólico de destilado alcoólico simples, pelo rebaixamento do teor alcoólico do álcool etílico potável de origem agrícola ou pela padronização da própria bebida alcoólica destilada;
> c) bebida alcoólica retificada: é a bebida alcoólica obtida por processo de retificação do destilado alcoólico, pelo rebaixamento do teor alcoólico do álcool etílico potável de origem agrícola ou pela padronização da própria bebida alcoólica retificada; ou
> d) bebida alcoólica por mistura: é a bebida alcoólica obtida pela mistura de destilado alcoólico simples de origem agrícola, álcool etílico potável de origem agrícola e bebida alcoólica, separadas ou em conjunto, com outra bebida não alcoólica, ingrediente não alcoólico ou sua mistura.

Assim, por definição, qualquer líquido para ingestão que contenha entre 0,5 e 9,5% de álcool etílico é considerado como bebida alcoólica, e as que apresentarem teor menor que 0,5% são consideradas como bebidas não alcoólicas.

Pois bem. Ainda que vigente a norma acima parcialmente transcrita, insiste o Ministério Público que a expressão "sem álcool", utilizada pelas requeridas em seus respectivos rótulos, infringe o direito à informação e à saúde do consumidor que não pode fazer a ingestão de álcool.

O art. 6º do Código de Defesa do Consumidor dispõe que são direitos básicos do consumidor:

> I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;
> II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;
> III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012)

Na hipótese, verifico que os produtos comercializados pelas requeridas, apesar de estarem de acordo com a legislação acima mencionada (art. 66, inciso III, letra *a*, do regulamento da Lei nº 8.918/94 - Decreto nº 2.314/97), que classifica como "sem álcool" as cervejas com teor alcoólico menor que meio por cento em volume, violam o direito à informação e proteção ao consumidor.

A meu ver, ainda que tenha sido apontado no rótulo que a referida bebida possui teor alcoólico menor que 0,5% vol. (f. 31 e f. 93), a expressão "sem álcool" induz o consumidor a acreditar, equivocadamente, que referida bebida a ser consumida não possui qualquer teor alcoólico.

Não se pode olvidar que as requeridas falharam com o seu dever de informação, circunstância que afronta o princípio da transparência, consagrado no art. 38 do Código de Defesa do Consumidor, pois, ao anunciarem o produto, não cumpriram com os deveres de lealdade e boa-fé, uma vez que a publicidade é dotada de um caráter obrigacional.

Ora, se o chamariz do produto reside justamente na total ausência de álcool na cerveja, não podem eximir-se as requeridas de arcar com a responsabilidade firmada na publicidade. Até porque a proteção contra a publicidade enganosa é um direito básico do consumidor, e, sendo ele o destinatário final do produto e parte hipossuficiente da relação, deve-se fazer uma interpretação extensiva a fim de que não seja abatido por ofertas enganosas, uma vez que a vulnerabilidade é qualidade intrínseca, peculiar, imanente e indissociável de todos que se colocam na posição de consumidor, em face do conceito legal, pouco importando sua condição social, cultural ou econômica.

Cabe referir acerca do tema fragmento da obra de João Batista de Almeida (*A proteção jurídica do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, ano 2002):

> [...] a regulamentação da matéria mostrava-se de suma importância para o consumidor à constatação de que seus direitos básicos de informação, livre escolha e proteção contra métodos desleais e práticas comerciais (art. 6º, II, III e IV) só estariam efetivamente garantidos se lhe fosse permitido atuar com liberdade e consciência na fase de oferta, sem sofrer influência de oferta inverídica e de publicidade enganosa ou abusiva, deturpadoras de sua manifestação de vontade. Atento à circunstância de que o consumidor atua no mercado de consumo influenciado pela oferta e seduzido pela publicidade, optou o legislador por disciplinar a matéria na via legislativa, com isso pretendendo depurar o mercado de práticas condenáveis e proporcionar proteção, preventiva e repressiva, ao consumidor (p. 107).

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor veda as ações "mentir" e "dar informações incorretas", bem como não há como não entender que a conduta omissiva praticada pelas grandes cervejarias não esteja subsumida em tais proibições.

Trata-se, em última análise, de violação ao princípio da boa-fé objetiva, porquanto a ré omite do adquirente do produto informação essencial, determinante da aquisição do bem.

Assim, e por todas as circunstâncias acima alinhavadas, é que tenho por imperativa a procedência do pedido, por violação a direitos individuais homogêneos dos consumidores em potencial do produto por ela disponibilizados.

Sobre o tema, decidiu a Segunda e Terceira Turmas do STJ:

> Processual civil e consumidor. Direito à informação. Arts. 6º, 31 e 37 do CDC. Cerveja que utiliza a expressão 'sem álcool' no rótulo do produto. Impossibilidade. Bebida que apresenta teor alcoólico inferior a 0,5% por volume. Multa. Procon. Revisão. Súmula 7/STJ. Violação do art. 6º da LICC. Natureza constitucional. - 1. Hipótese em que o Tribunal *a quo* consignou que a Ambev 'foi autuada em 29 de junho de 2001 porque, como constatado, estava expondo a venda a cerveja Kronenbier, classificando-a como sem álcool, sem assegurar informações corretas sobre o teor alcoólico na composição do produto, infringindo o disposto no art. 31 da Lei nº 8.078/90'. Afirma ainda que 'é manifesta a confusão do consumidor ao se deparar com a expressão 'sem álcool' em destaque no rótulo da cerveja e a advertência do teor alcoólico menor que 0,5% em letras minúsculas' (f. 478/479). 2. Cumpre ressaltar que um dos direitos básicos do consumidor, talvez o mais elementar de todos, e daí a sua expressa previsão no art. 5º, XIV, da Constituição de 1988, é 'a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço' (art. 6º, III, do CDC). 3. Por expressa disposição legal, só respeitam os princípios da transparência e da boa-fé objetiva as informações que sejam corretas, claras, precisas e ostensivas sobre as características de produtos ou serviços, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e à segurança dos consumidores, sendo proibida a publicidade enganosa, capaz de induzir em erro o consumidor (arts. 31 e 37 do CDC). Precedentes do STJ. 4. No que tange à pretensão da empresa de ver anulada a sanção imposta pelo Procon ou reduzido o seu valor, esta Segunda Turma entendeu ser inviável analisar as teses defendidas no Recurso Especial, porquanto isso demanda reexame de fatos e provas constantes dos autos, a fim de afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, o que esbarra no óbice disposto na Súmula 7/STJ. 5. Por fim, ressalto que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que os princípios contidos na Lei de Introdução ao Código Civil - direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada -, apesar de previstos em norma infraconstitucional, não podem ser analisados em recurso especial, se o enfoque que a eles se der no acórdão recorrido for de natureza estritamente constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF/1988). 6. A Ambev reitera, em seus memoriais, as razões do Agravo Regimental, não apresentando argumento novo. 7. Agravos Regimentais não providos (AgRg nos EDcl no AREsp 259.903/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 26.08.2014, *DJe* 25.09.2014.)

> Direito do consumidor. Processual civil. Recurso especial. Ação civil pública. Direito básico do consumidor à informação adequada. Proteção à saúde. Legitimidade *ad causam* de associação civil. Direitos difusos. Desnecessidade de autorização específica dos associados. Ausência de interesse da união. Competência da Justiça estadual. Arts. 2º e 47 do CPC. Não prequestionamento. Acórdão recorrido suficientemente fundamentado. Cerveja Kronenbier. Utilização da expressão 'sem álcool' no rótulo do produto. Impossibilidade. Bebida que apresenta teor alcoólico inferior a 0,5% por volume. Irrelevância, *in casu*, da existência de norma regulamentar que dispense a menção do teor alcóolico na embalagem do produto. Arts. 6º e 9º do Código de Defesa do Consumidor. - 1. A motivação contrária ao interesse da

parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo *decisum* não se traduz em insuficiência de fundamentação do julgado, sendo descabido, na hipótese, falar em ofensa aos arts. 165, 458, II e III, e 515, do CPC. 2. São legitimados para sua propositura, além do Ministério Público, detentor da função institucional de fazê-lo no resguardo de interesses difusos e coletivos (CF/88, art. 129, III), a União, os Estados, os Municípios, as Autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as associações civis. 3. Não se exige das associações civis que atuam em defesa aos interesses do consumidor, como sói ser a ora recorrida, autorização expressa de seus associados para o ajuizamento de ação civil que tenha por objeto a tutela a direitos difusos dos consumidores, mesmo porque, sendo referidos direitos metaindividuais, de natureza indivisível, e especialmente, comuns a toda uma categoria de pessoas não determináveis que se encontram unidas em razão de uma situação de fato, impossível seria a individualização de cada potencial interessado. 4. À luz dos Enunciados Sumulares nºs 282/STF e 356/STF, é inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não tenha se pronunciado a Corte de origem. 5. Inexistindo nos autos elementos que conduzam à necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário da União com a recorrente, já que a demanda diz respeito exclusivamente às informações contidas no rótulo de uma das marcas de cerveja desta, não há falar, *in casu*, em competência da Justiça Federal. 6. A comercialização de cerveja com teor alcoólico, ainda que inferior a 0,5% em cada volume, com informação ao consumidor, no rótulo do produto, de que se trata de bebida sem álcool, a par de inverídica, vulnera o disposto nos arts. 6º e 9º do CDC, ante o risco à saúde de pessoas impedidas ao consumo. 7. O fato de ser atribuição do Ministério da Agricultura a padronização, a classificação, o registro, a inspeção, a produção e a fiscalização de bebidas, não autoriza a empresa fabricante de, na eventual omissão deste, acerca de todas as exigências que se revelem protetivas dos interesses do consumidor, malferir o direito básico deste à informação adequada e clara acerca de seus produtos. 8. A dispensa da indicação no rótulo do produto do conteúdo alcóolico, prevista no já revogado art. 66, III, *a*, do Decreto nº 2.314/97, não autorizava a empresa fabricante a fazer constar neste mesmo rótulo a não veraz informação de que o consumidor estaria diante de cerveja 'sem álcool', mesmo porque referida norma, por seu caráter regulamentar, não poderia infirmar os preceitos insculpidos no Código de Defesa do Consumidor. 9. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada a esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do Enunciado Sumular nº 07 do STJ. 10. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1181066/RS, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Terceira Turma, j. em 15.03.2011, *DJe* de 31.03.2011).

Registro, ainda, que, diante da divergência de entendimento entre as referidas Turmas acima e a Quarta Turma do STJ, foi interposto recurso de embargos de divergência pelo Ministério Público Federal (EREsp 1.185.323-RS), restando decidido em julgado recente, cujo acórdão, até a presente data não foi publicado:

> Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, e os votos dos Srs. Ministros Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Nancy Andrighi, no mesmo sentido, a Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.
>
> Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Nancy Andrighi votaram com a Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Raul Araújo (EResp nº 1.185.323, Laurita Vaz, j. em 24.10.2016).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, deferir o pedido inicial, devendo as requeridas retirar dos rótulos a expressão "sem álcool" (ou de equivalente sentido), quando o produto contiver álcool em sua composição, em cem dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R$20.000,00 (vinte mil reais), fixada em desfavor de cada uma das requeridas.

As custas, inclusive recursais e os honorários advocatícios, que fixo em R$2.000,00 (dois mil reais), deverão ser suportados pela parte requerida.

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Peço vênia ao eminente Desembargador Relator, apenas para acrescentar que, nos honorários advocatícios fixados no acórdão, já estão abrangidos aqueles previstos pelo art. 85, § 11, NCPC.

Quanto ao mais, ponho-me de acordo com o douto Relator.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Ação de despejo cumulada com cobrança - Contrato verbal de locação comercial - Reajuste unilateral dos aluguéis - Ausência de prova - Pagamento reiterado dos novos valores - *Supressio* - Aluguel pago em duplicidade - Necessidade de reconvenção - Multa - Ausência de pactuação - Impossibilidade de cobrança - Honorários advocatícios contratuais - Ilegalidade - Afastamento

- Na hipótese de contrato de locação verbal, não há falar em ilegalidade no reajuste do valor do aluguel, desde que o locatário tenha ciência prévia dele e, ainda, tenha efetuado diversos pagamentos da nova quantia, ocorrendo o instituto da *supressio*.

- A reconvenção é o meio correto de formular o pedido de devolução do aluguel pago em duplicidade.

- Diante da inadimplência do locatário, considera-se legal a cobrança de juros de mora e correção monetária sobre o valor inadimplido.

- Não há falar em multa, quando não houver prova de sua convenção, em especial por se tratar de contrato verbal.

- Afasta-se a condenação em honorários advocatícios contratuais, sendo cabível apenas a condenação em honorários sucumbenciais, arbitrados pelo magistrado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.203956-1/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Juliano Bernardo Bussolotti - Apelado: Silvério Gomes de Carvalho - Relatora: DES.ª APARECIDA GROSSI

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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de março de 2017. - *Aparecida Grossi* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª APARECIDA GROSSI - Trata-se de recurso de apelação interposto por Juliano Bernardo Bussolotti contra a sentença proferida nos autos da ação de despejo c/c a ação de cobrança ajuizada por Silvério Gomes de Carvalho, que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

> [...]
> Isso posto, julgo procedentes os pedidos contidos na petição inicial, para:
> 1 - declarar rescindido o contrato de locação celebrado entre as partes;
> 2 - condenar o réu a pagar ao autor o valor nominal dos aluguéis vencidos em 1º de dezembro de 2012 até a efetiva desocupação do imóvel. Sobre esse montante deverá incidir multa contratual no importe de 20%. Todos os valores devidos deverão ser corrigidos monetariamente pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça deste Tribunal e acrescidos de juros de mora de 1,0% ao mês, ambos computados a partir da data do respectivo vencimento das obrigações.
> Com fulcro no art. 63, § 1º, alíneas *a* e *b*, da Lei nº 8.245/91, e independentemente do trânsito em julgado (art. 58, inciso V, da Lei nº 8.245/91), expeça-se mandado de despejo com prazo de 15 (quinze) dias para desocupação voluntária.
> Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, devendo ser observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 [...].

O réu interpôs recurso de apelação às f. 119/124, afirmando que o valor do aluguel acertado verbalmente no início da locação foi de R$500,00, tendo sido reajustado de forma unilateral pelo apelado.

Sustenta que o recorrido impôs reajustes sem qualquer embasamento, inclusive cobrando multas e juros que não foram pactuados, superando 100% do valor original.

Aduz ter ocorrido pagamento em duplicidade no mês de outubro de 2011, não tendo havido pronunciamento do MM. Juiz primevo sobre a compensação requerida por ele.

Pleiteia a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

O apelado apresentou contrarrazões às f. 166/171, requerendo a manutenção da sentença.

Posteriormente, o recorrido informou que o recorrente entregou as chaves do imóvel objeto da lide no dia 16.02.2016, pleiteando o prosseguimento do feito para a cobrança do aluguel e dos encargos de locação, conforme já sentenciado (f. 177/182).

É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade, e passo à análise das suas razões.

Inicialmente, importante registrar que o presente recurso será apreciado em conformidade com o Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da publicação da decisão recorrida.

A propósito, aplicável o Enunciado nº 54 dos Grupos de Trabalhos do Fórum de Debates e Enunciados sobre o Novo Código de Processo Civil:

> Enunciado nº 54: A legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos.

Extrai-se dos autos que o apelado ajuizou ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis contra o apelante, afirmando que celebrou contrato de locação verbal com o requerido em 1º.10.2004, referente à loja 02, situada na Rua Porto, nº 910, Bairro São Francisco, na cidade de Belo Horizonte, cujo valor atual do aluguel é de R$1.000,00 (mil reais). A inadimplência do apelante desde 1º.12.2012 a maio de 2013 ensejou o ajuizamento da presente ação.

Verifica-se que foi comprovada a celebração do contrato por meio do recibo de f. 06, no qual se informou o recebimento do valor de R$10.235,36 pagos pelo apelante, em razão da ação de despejo ajuizada pelo apelado na 25ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte. Os referidos valores dizem respeito aos aluguéis de 1º.04.2012 e 1º.05.2012 a 1º.11.2012, acrescidos de multa.

No documento sobredito, menciona-se que houve o recebimento, a menor, do valor devido, não tendo sido quitada a quantia de R$461,49.

Urge frisar que, na contestação, o apelante confirmou a existência do contrato celebrado em

1º.10.2004 e o pagamento de aluguéis no valor mensal de R$1.000,00.

Salienta-se que o fato de o recorrente ter efetuado o pagamento do valor sobredito por diversos meses afasta a alegação de ilegalidade, diante da sua própria concordância com a situação apresentada pelo apelado.

Insta gizar que, nesse caso, ocorreu o instituto da *supressio*, conceituado da seguinte forma por Judith Martins-Costa:

> A expressão *supressio* indica um duplo e correlato fenômeno, derivado de um mesmo fato e fundamentado num mesmo valor, a confiança: o passar do tempo pode, em certas situações, fazer desaparecer situações jurídicas ou direitos subjetivos que não foram exercidos durante um certo lapso por seu titular, desde que o não exercício tenha causado à contraparte um benefício, em razão da confiança de que aquela situação ou direito não seria mais usado.
>
> Acima escrevemos que a confiança, para além de constituir pressuposto de toda e qualquer ordem jurídica que se queira como tal, atuando como verdadeiro cimento da convivência coletiva, é também uma necessidade desta mesma ordem. Por isto mesmo não é traduzida meramente em objetos ideais, abstratos, estáticos ou absolutos. Como um bem cultural que é dotado de existência necessária à ordem jurídico-social, a confiança é dotada do caráter de realizabilidade típico dos fenômenos culturais.
>
> Isto significa dizer que, em cada Ordenamento, a confiança encontra particular e concreta eficácia jurídica como fundamento de um conjunto de regras que permitem, de um lado, a observância do pactuado, e, de outro, a coibição da deslealdade, nesta hipótese possuindo eficácia limitadora do exercício de direitos subjetivos e formativos justamente para coibir a contradição desleal.
>
> [...]
>
> Na Alemanha, onde o instituto nasceu, as primeiras decisões consagradoras da *supressio* datam de 1873, sendo atribuídas à hipótese de uma 'demora desleal no exercício de direitos'. Com o passar do tempo, vieram as decisões a ser reconduzidas ao princípio da boa-fé, centrando-se o seu núcleo na proteção das expectativas do devedor de ver prosseguido um estado de fato gerado pela pessoa que, tendo criado uma imagem de não exercício, rompe, de súbito, o estado gerado. Seu escopo é mais o de proteger a situação da contraparte do que vedar o comportamento do titular do direito. O beneficiário a ser tutelado é justamente quem, tendo-se livrado de uma adstrição antes existente, recuperou uma permissão genérica de aproveitamento, ou quem, tendo conquistado uma vantagem particular, adquiriu uma permissão específica de aproveitamento, ou seja, um direito subjetivo. É por isso que à *supressio*, corresponde, ativamente, a *surrectio*, que é o nascimento do direito subjetivo em razão da inércia da contraparte (*Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, t. 1, p. 314-317).

Ademais, o próprio apelante comprova que teve ciência prévia do reajuste do aluguel, juntando aos autos *e-mail* recebido para tal finalidade (f. 35).

De outro norte, impende assinalar que o apelante não utilizou o meio correto para formular o pedido de devolução do aluguel pago em duplicidade, que seria por meio de reconvenção.

Nessa ordem de ideias, já decidiu este egrégio TJMG:

> Apelação cível. Ação de despejo. Denúncia vazia. Requisitos cumpridos. Ordem de despejo mantida. Indenização por benfeitorias. Necessidade de reconvenção. Carência de ação afastada. Improvimento do recurso. 1 - A locadora é parte legítima para propor ação de despejo, independentemente da comprovação de sua qualidade de proprietária do imóvel. 2 - A forma processual correta de se fazer o pedido contraposto, quando se trata de ação de despejo, é a reconvenção. 3 - Findo o prazo estipulado no contrato de locação não residencial, se o locatário permanecer no imóvel por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação nas condições ajustadas, por prazo indeterminado. 4 - Para obter o despejo, basta o locador denunciar por escrito o contrato, concedendo ao locatário o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação do imóvel (TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.276030-1/001 - Relator: Des. José Marcos Vieira - 16ª Câmara Cível - j. em 23.10.2013 - p. em 04.11.2013).

Impende assinalar que, ao alegar a cobrança em excesso dos valores referentes ao imóvel locado, caberia a ele comprovar que as partes estavam em desacordo com o que foi pactuado entre elas ou realizar a consignação do valor devido, o que não ocorreu no presente caso.

Sendo assim, comprovada a inadimplência do locatário, é correta a cobrança de juros de mora e correção monetária, conforme já decidiu este egrégio Tribunal:

> Apelação cível. Ação de despejo por falta de pagamento, cumulada com cobrança de alugueres. Contrato de locação verbal. Inteligência dos arts. 9º, inciso III, e art. 47 da Lei nº 8.245/91. Inadimplência configurada. Incidência de juros e correção monetária. Vencimento de cada parcela. Recurso provido, em parte. - Nos termos da Lei nº 8.245/91, é cabível a ação de despejo quando comprovada a inadimplência do locatário quanto ao pagamento dos aluguéis estabelecidos por escrito ou verbalmente. - A incidência de juros e correção monetária, tratando-se de prestações periódicas, se dará a partir do vencimento de cada parcela devida (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.238662-4/001 - Relator: Des. Márcio Idalmo Santos Miranda - 9ª Câmara Cível - j. em 21.06.2016 - p. em 19.07.2016).

> Apelação cível. Ação de despejo. Cobrança dos aluguéis e encargos locatícios até a imissão na posse. Possibilidade. Correção monetária e juros de mora. Termo *a quo*. Data de vencimento de cada aluguel. Liquidação. Cálculos aritméticos. Desnecessidade. - Na ação de despejo por falta de pagamento e cobrança, os aluguéis e demais encargos locatícios são devidos pelo locatário até a efetiva entrega das chaves ou da imissão na posse, em caso de abandono. - O valor a ser pago a título de aluguéis e encargos locatícios deverá ser acrescido de correção monetária e juros moratórios, a partir do respectivo desembolso. - A condenação líquida ou averiguada por simples cálculo aritmético independe de liquidação de sentença (TJMG - Apelação Cível 1.0027.12.002721-7/001 - Relatora: Des.ª Mônica Libânio - 15ª Câmara Cível - j. em 17.11.2016 - p. em 25.11.2016).

No tocante à cobrança de multa sobre o débito dos encargos locatícios, observa-se que assiste razão ao apelante, tendo em vista não existir prova de que ela tenha sido convencionada entre as partes.

Nesse sentido já se posicionou este egrégio Tribunal, conforme se extrai do seguinte aresto:

> Apelação cível. Ação de cobrança c/c indenização. Contrato verbal de locação. Reconhecimento parcial da pretensão de recebimento das diferenças de aluguel. IPTU. Responsabilidade da locadora. Avarias no imóvel e objetos desaparecidos. Ausência de vistoria. Impossibilidade de ressarcimento. Multa de 20%. Inexistência de convenção. Inexigibilidade. Recurso parcialmente provido. - Não obstante a autora sustentar que a vigência do contrato era de três anos e que o valor mensal seria R$3.000,00, não fez prova nesse sentido, ônus que lhe competia (art. 333, I, do CPC), não sendo a minuta do contrato de f. 18/23, que se encontra desprovida da assinatura do locatório, suficiente para tal intento. - Remanesce, em favor da autora, a título de diferenças de aluguéis, apenas R$500,00, atinentes ao mês de maio/2010. - Deve ser imposta ao réu, ainda, a obrigação de arcar com o pagamento de outros dois meses de aluguel (março e abril/2011), uma vez que há notícia nos autos de que as chaves do imóvel somente foram restituídas à locadora em 30.04.2011. - Tratando-se de contrato verbal e não havendo qualquer prova de convenção em contrário, é responsabilidade da locadora o pagamento do IPTU, nos termos do que dispõe o art. 22 da Lei nº 8.245/91. - Não há como imputar ao réu a responsabilidade pelo ressarcimento das despesas para a recuperação do imóvel e bens que alega terem desaparecido, ante a ausência de vistoria prévia. - Tratando-se de contrato verbal e inexistindo prova de que tenha sido convencionado o pagamento de multa sobre o débito dos encargos locatícios, não há cogitar sua incidência. - Justiça gratuita indeferida. Recurso parcialmente provido (TJMG - Apelação Cível 1.0647.11.005795-5/001 - Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha - 17ª Câmara Cível - j. em 10.10.2013 - p. em 22.10.2013).

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios arbitrados pelo locador, também assiste razão ao recorrente, pois o arbitramento de honorários advocatícios na ação de despejo deve ser realizado pelo magistrado, segundo os ditames do art. 20 do CPC/73, devendo ser decotada do valor obtido pelo apelado a quantia referente aos honorários advocatícios contratuais.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, para reformar, em parte, a sentença e determinar que sejam extirpadas do valor devido pelo apelante as quantias referentes à multa e aos honorários advocatícios contratuais previstos na planilha de f. 03. Quanto às demais questões, mantenho a decisão.

Custas recursais, em 50% (cinquenta por cento) para cada parte.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES e JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Agravo de instrumento - Advogado - Retenção dos autos além do prazo legal - Ausência de intimação pessoal do procurador para proceder à devolução - Penalidade - Proibição de vista fora do cartório - Impossibilidade de aplicação

- Não se admite a aplicação da penalidade de perda do direito de vista dos autos, fora do cartório, ao advogado que, não obstante os ter retido em sua posse além do prazo legal, não foi intimado pessoalmente para proceder à devolução.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0056.09. 218585-1/001 - Comarca de Barbacena - Agravante: Ana Elisa Possas Nogueira em causa própria - Agravados: Ana Maria Guimarães Santos, Jairo Pereira Santos - Interessados: Gertrudes Araújo de Figueiredo, Celso José de Araújo Campos e outros - 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, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 2017. - *Álvares Cabral da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Elisa Possas Nogueira em face da decisão do f. 24, que determinou a aplicação da penalidade do art. 234, § 2º, do CPC, que prescreve:

> Art. 234. Os advogados públicos ou privados, o defensor público e o membro do Ministério Público devem restituir os autos no prazo do ato a ser praticado.
> § 1º É lícito a qualquer interessado exigir os autos do advogado que exceder prazo legal.
> § 2º Se, intimado, o advogado não devolver os autos no prazo de 3 (três) dias, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa correspondente à metade do salário-mínimo.

Alega o agravante, em síntese, que a intimação do advogado para que realize a devolução dos autos, deve ser realizada pessoalmente. Que somente depois de realizada a intimação pessoal é que podem ser aplicadas as sanções previstas no aludido artigo. Que a decisão recorrida deve ser reformada. Ao final, pugna pelo provimento do agravo (f. 5).

É o sintético e necessário relatório.

Deve ser aplicado o CPC/2015. A decisão agravada foi prolatada na vigência dele (f. 24/24-v.).

Com parcial razão a agravante.

A advogada/agravante, de fato, não foi intimada pessoalmente para devolução dos autos. Somente foi intimada pessoalmente em 09.03.2016 (f. 22-verso), já no mandado de busca e apreensão, para que devolvesse os autos ao juízo *a quo*. No mesmo dia, os autos foram devolvidos, conforme se infere da movimentação do *site* deste tribunal. Ou seja, os autos só foram devolvidos porque a patrona da autora foi pessoalmente intimada, já na busca e apreensão do mesmo, mas foram devolvidos no prazo legal.

A patrona/agravante permaneceu com os autos de 02.12.2015 a 09.03.2016, conforme movimentação constante do andamento processual:

> Recebidos os autos do advogado 067583/MG - 9/3/2016.
> Autos entregues em carga ao advogado do autor 067583/MG - 2/12/2015.

A advogada/agravante foi intimada pessoalmente, por mandado, apenas quando da busca e apreensão (f. 22-verso) e devolveu os autos no mesmo dia da intimação.

A meu sentir e ver, inexiste prova, nos autos, de intimação pessoal anterior e prévia ao mandado de busca e apreensão.

Sobre a legislação aplicada ao caso (CPC/2015):

> Art. 107. O advogado tem direito a:
> I - examinar, em cartório de fórum e secretaria de tribunal, mesmo sem procuração, autos de qualquer processo, independentemente da fase de tramitação, assegurados a obtenção de cópias e o registro de anotações, salvo na hipótese de segredo de justiça, nas quais apenas o advogado constituído terá acesso aos autos;
> II - requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo, pelo prazo de 5 (cinco) dias;
> III - retirar os autos do cartório ou da secretaria, pelo prazo legal, sempre que neles lhe couber falar por determinação do juiz, nos casos previstos em lei.
> § 1º Ao receber os autos, o advogado assinará carga em livro ou documento próprio.
> § 2º Sendo o prazo comum às partes, os procuradores poderão retirar os autos somente em conjunto ou mediante prévio ajuste, por petição nos autos.
> § 3º Na hipótese do § 2º, é lícito ao procurador retirar os autos para obtenção de cópias, pelo prazo de 2 (duas) a 6 (seis) horas, independentemente de ajuste e sem prejuízo da continuidade do prazo.
> § 4º O procurador perderá no mesmo processo o direito a que se refere o § 3º se não devolver os autos tempestivamente, salvo se o prazo for prorrogado pelo juiz.

É necessária a intimação pessoal do advogado para a aplicação da sanção, sendo tal questão já pacificada no colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o seguinte precedente:

> Recurso especial. Administrativo. Ordem dos Advogados do Brasil. Processo disciplinar. Retenção indevida de autos. Necessidade de intimação pessoal. Nulidade da penalidade. Recurso provido. 1 - O art. 196 do Código de Processo Civil dispõe que 'é lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em 24 (vinte e quatro) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo'. Por sua vez, o Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94) estabelece, em seu art. 34, XXII, que 'constitui infração disciplinar: reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança'. 2 - A interpretação a ser dada aos referidos dispositivos legais é no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil é a responsável pela aplicação da multa de que trata o *caput* do art. 196 do CPC, por meio da instauração de processo disciplinar. Ademais, para que se configure a infração de retenção indevida de autos, é necessário que o advogado seja pessoalmente intimado para sua devolução e não atenda à determinação, no prazo de 24 horas. Após esse lapso temporal, a não devolução dos autos pelo causídico configura a infração prevista no inciso XXII do art. 34 da Lei 8.906/94. 3 - Não pode ser aplicada a sanção prevista no art. 196 do CPC, senão depois da realização prévia de intimação pessoal do advogado para devolver os autos. Nas palavras de Nelson Nery Junior, 'deverá ser feita mediante intimação pessoal do advogado. Somente depois de realizada a intimação é que pode ser aplicada a sanção prevista na norma comentada' (*Código de Processo Civil comentado*. 6. ed. Rio de Janeiro: RT, 2002, p. 547). 4 - Essa é a orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: RMS 18.508/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* de 6.3.2006; REsp 29.783/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* de 26.4.1993; R*HC* 4.071/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jesus Costa Lima, *DJ* de 28.11.1994. 5 - Recurso especial provido (REsp 1063330/PR - Rel.ª Min.ª Denise Arruda - Primeira Turma - j. em 05.11.2009 - *DJe* de 04.12.2009).

Sobre o tema, também já se pronunciou este Tribunal de Justiça (TJMG):

> Agravo de instrumento. Retenção do processo. Penalidade do art. 196 do CPC. Necessidade da intimação pessoal do advogado para a devolução dos autos. Ausência de intimação pessoal. Aplicabilidade da pena. Impossibilidade. - Nos termos do art. 196 do CPC, o advogado que, devidamente intimado, não devolver os autos dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa correspondente à metade do salário-mínimo vigente na sede do juízo. - 'Não pode ser aplicada a sanção prevista no art. 196 do CPC, senão depois da realização prévia de intimação pessoal do advogado para devolver os autos' (REsp 1063330/PR, Rel.ª Min.ª Denise Arruda, Primeira Turma, j. em 5/11/2009, *DJe* de 4/12/2009). - 'Deve ser reformada a decisão que declara a perda do direito de vista fora do cartório, ante a ausência de intimação pessoal do advogado que retirou os autos da Secretaria do Juízo' (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0687.08.061286-8/002 - Rel. Des. Luiz Artur Hilário - 9ª Câmara Cível j. em 31.03.2015 - p. em 23.04.2015).

Ressalto, ainda, que a procuradora/agravante atendeu prontamente à determinação de devolução dos autos, assim que foi comunicada por mandado de busca e apreensão.

Com tais considerações, dou provimento ao agravo, para que seja concedida à advogada vista dos referidos autos fora do cartório, como lhe autoriza o art. 107, III, do novo CPC, decotando eventuais punições de f. 24, devendo o juízo *a quo* oficiar a OAB informando o provimento do presente recurso.

Custas, pelos agravados.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIÂNGELA MEYER e VICENTE DE OLIVEIRA SILVA.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

. . .

Apelação cível - Remessa necessária - Recurso voluntário - Tributário - Inexistência de fato gerador de ICMS - Transporte de mercadoria entre estabelecimentos de mesma titularidade - Aplicabilidade da Súmula nº 166 do STJ

- Sedimentou-se na doutrina e na jurisprudência que, ao estabelecer a tributação sobre a circulação de mercadorias, o legislador quis onerar a operação mercantil, que implica transferência onerosa de titularidade do bem.

- Para a configuração do fato gerador do ICMS, além da circulação da mercadoria, é imperativo que a circulação se revista de cunho econômico, o que não se verifica nas operações internas entre estabelecimentos de uma mesma empresa.

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1.0024.14.233291-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Votorantim Cimentos S.A. - Relatora: JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA LÍLIAN MACIEL SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em CONFIRMAR A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 16 de março de 2017. - *Lílian Maciel Santos* (Juíza de Direito convocada) - Relatora.

Notas taquigráficas

JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA LÍLIAN MACIEL SANTOS - Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interpostos contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Genil Anacleto Rodrigues Filho, às f. 252/254, que acolheu os embargos à execução fiscal manejados por Votorantim Cimentos S.A. e julgou procedentes os pedidos iniciais para desconstituir a totalidade do crédito tributário representado pela CDA nº 01.000207245-17 ao fundamento de inexistência do fato gerador de ICMS no presente caso.

Inconformado, o Estado de Minas Gerais interpôs recurso voluntário, pugnando pela reforma da sentença, alegando em síntese: (i) a contradição da empresa apelada em sustentar a tese de inexistência do fato gerador de ICMS em juízo e de ter, extrajudicialmente, destacado e recolhido o tributo, ainda que a menor; (ii) que não houve prova pericial nos autos capaz de averiguar se a titularidade dos estabelecimentos, entre os quais se promoveu a circulação da mercadoria, que é a mesma; (iii) a inaplicabilidade da Súmula nº 166 do STJ, ante a edição posterior da Lei Complementar nº 87/96, que retirou sua eficácia; (iv) que a base de cálculo a ser considerada para o presente caso é aquela prevista pela Lei nº 6.763/75, qual seja o FOB industrial.

Ao final, pede a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais e para que se promova a inversão do ônus sucumbencial.

Contrarrazões às f. 269/291 pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A sentença ora recorrida julgou procedente o pedido inicial e extinguiu a presente execução fiscal ao fundamento de inexistência do fato gerador do tributo, tendo em vista que o crédito estampado na CDA, que embasa o feito, é oriundo da transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Dessa forma, como a averiguação da existência ou não do fato gerador no presente caso acaba por comprometer diretamente os outros fundamentos assentados nas razões recursais, passo à sua análise.

A hipótese retratada nos autos é de não incidência do ICMS, nos exatos termos da Súmula nº 166 do STJ, *in verbis*: "Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte".

Com efeito, sedimentou-se na doutrina e na jurisprudência que, ao estabelecer a tributação sobre a circulação de mercadorias, o legislador quis onerar a operação mercantil, que implica transferência onerosa de titularidade do bem.

O fato físico - saída de mercadorias do estabelecimento -, por si só, é irrelevante para tipificar a hipótese de

incidência do ICMS, sem que exista um fato econômico de relevância jurídica.

Para a configuração do fato gerador do ICMS, além da circulação da mercadoria, é imperativo que a circulação se revista de cunho econômico, o que não se verifica nas operações internas, entre estabelecimentos de uma mesma empresa.

Conforme consignado pelo Ministro Demócrito Reinaldo no julgamento do REsp nº 62.383/SP,

> Se a Constituição quisesse tributar a simples movimentação física das mercadorias, evitaria a expressão 'circulação', que é mais ampla do que a compra e venda, porém menos ampla do que a simples 'saída' das mercadorias. Não usaria, enfim, palavra de conceituação definida na ciência econômica, como 'circulação', em que não cabem os atos meramente mecânicos do movimento das coisas.

A propósito, a jurisprudência do STF:

> Constitucional e tributário. Agravo regimental em recurso extraordinário. Deslocamento de mercadorias. Estabelecimentos do mesmo titular. Não incidência de ICMS. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro da mesma empresa, sem a transferência de propriedade, não caracteriza a hipótese de incidência do ICMS. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido (RE 267599/AgR - Relatora: Ministra Ellen Gracie - Segunda Turma - j. em 24.11.2009 - *DJe* 232, divulg. em 10.12.2009, public. em 11.12.2009 - Ement. v. 2.386-03, p. 558 - *RB* v. 22, n. 555, p. 39-40, 2010).

No mesmo sentido é o entendimento firmando pelo STJ, em sede de recurso repetitivo:

> Processual civil. Tributário. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. ICMS. Transferência de mercadoria entre estabelecimentos de uma mesma empresa. Inocorrência do fato gerador pela inexistência de ato de mercancia. Súmula nº 166/STJ. Deslocamento de bens do ativo fixo. *Ubi eadem ratio*, *ibi eadem legis dispositio*. Violação do art. 535 do CPC não configurada. 1. O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato imponível, é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade (Precedentes do STF: AI 618947 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 02.03.2010, *DJe* 55, divulg. em 25.03.2010, public. em 26.03.2010, Ement. v. 2.395-07, p. 1.589; AI 693714 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 30.06.2009, *DJe* 157, divulg. em 20.08.2009, public. em 21.08.2009, Ement. v. 2.370-13, p. 2.783). Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1127106/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06.05.2010, *DJe* de 17.05.2010; AgRg no Ag. 1068651/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05.03.2009, *DJe* de 02.04.2009; AgRg no AgRg no Ag 992.603/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, *DJe* de 04.03.2009; AgRg no REsp 809.752/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04.09.2008, *DJe* de 06.10.2008; REsp 919.363/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.06.2008, *DJe* de 07.08.2008) 2. 'Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte' (Súmula 166 do STJ). 3. A regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis encontra-se insculpida na Constituição Federal de 1988, *in verbis*: '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; [...]'. 4. A circulação de mercadorias versada no dispositivo constitucional refere-se à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade. 5. 'Este tributo, como vemos, incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias. A lei que veicular sua hipótese de incidência só será válida se descrever uma operação relativa à circulação de mercadorias. É bom esclarecermos, desde logo, que tal circulação só pode ser jurídica (e não meramente física). A circulação jurídica pressupõe a transferência (de uma pessoa para outra) da posse ou da propriedade da mercadoria. Sem mudança de titularidade da mercadoria, não há falar em tributação por meio de ICMS. [...]. O ICMS só pode incidir sobre operações que conduzem mercadorias, mediante sucessivos contratos mercantis, dos produtores originários aos consumidores finais' (CARRAZZA, Roque Antonio. *ICMS*. 10. ed., São Paulo: Malheiros, p. 36-37). 6. *In casu*, consoante assentado no voto condutor do acórdão recorrido, houve remessa de bens de ativo imobilizado da fábrica da recorrente, em Sumaré para outro estabelecimento seu, situado em Estado diverso, devendo-se-lhe aplicar o mesmo regime jurídico da transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, porquanto *ubi eadem ratio*, *ibi eadem legis dispositio* (Precedentes: REsp 77048/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 04.12.1995, *DJ* de 11.03.1996; REsp 43057/SP, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 08.06.1994, *DJ* de 27.06.1994). 7. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1125133/SP - Relator: Ministro Luiz Fux - Primeira Seção - j. em 25.08.2010 - *DJe* de 10.09.2010).

No caso em tela, conforme constou da d. sentença monocrática, pode-se concluir, de forma inequívoca, que os produtos foram transportados entre estabelecimentos de mesma titularidade, pertencentes ao Grupo Votorantim.

O próprio auto de infração lavrado após fiscalização por parte da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (f. 07) demonstra que é de conhecimento da apelante que a titularidade dos estabelecimentos é a mesma, ao afirmar que foi "constatada a emissão de notas fiscais com valor da base de cálculo do imposto inferior à prevista na legislação, referentes às transferências, em operações internas, de produtos de sua fabricação para

estabelecimentos de mesma titularidade não contribuintes do ICMS".

Dessa forma, não merece prosperar a tese levantada pela apelante de que não teria havido perícia técnica nos autos apta a comprovar a similitude de titularidade dos estabelecimentos.

Destarte, restou sobejamente comprovada a inexistência de circulação jurídica das mercadorias, não incidindo ICMS, que pressupõe a ocorrência de ato de mercancia nas operações.

Na esteira da jurisprudência dos tribunais superiores, são os precedentes desta Casa:

> Reexame necessário. Recurso voluntário. Preliminar. Razões recursais dissociadas dos fundamentos da sentença. Respeito ao princípio da dialeticidade. Acolhimento. Recurso não conhecido. Embargos à execução fiscal. ICMS. Deslocamento de matéria-prima entre estabelecimentos contribuintes situados em diferentes Estados. Ausência de fato gerador do tributo. Honorários sucumbenciais. - A ausência de simetria entre o decidido e o alegado no recurso impossibilita a apreciação pelo órgão *ad quem* do alegado desacerto da decisão recorrida. Sendo a motivação recursal pressuposto de admissibilidade do recurso, uma vez deficiente, este não poderá ser conhecido. - Segundo entendimento consolidado nos tribunais superiores, o ICMS é inexigível em operações de transferência de materiais entre estabelecimentos da mesma sociedade empresária, ainda que ocorridas entre unidades diversas da Federação, já que o fato gerador do imposto pressupõe a circulação jurídica, com a efetiva transferência de titularidade, e finalidade de obtenção de lucro. - Nas condenações contra a Fazenda, os honorários sucumbenciais devem ser arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (CPC, art. 20, § 4°) (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0290.13.000055-4/001 - Relator: Des. Maurício Soares - 7ª Câmara Cível - j. em 06.10.2015 - p. em 16.10.2015).

> Reexame necessário e apelação cível. Embargos à execução fiscal. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. ICMS. Mercadoria. Transferência entre estabelecimentos de uma mesma empresa. Fato gerador. Inocorrência. Súmula n° 166 do Superior Tribunal de Justiça. Honorários advocatícios. Fixação com base no art. 20, § 4°, do Código de Processo Civil. - Não evidenciado o prejuízo à parte a partir do julgamento antecipado da lide, não se acolhe a preliminar de nulidade da sentença, embasada na alegação de cerceamento de defesa. - Quando não há transferência de titularidade, mas simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do contribuinte, não se configura o fato gerador do ICMS. Inteligência da Súmula n° 166 do Superior Tribunal de Justiça. - Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Inteligência do art. 20, § 4°, do Código de Processo Civil (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.13.042790-9/001 - Relator: Des. Paulo Balbino - 8ª Câmara Cível - j. em 25.06.2015 - p. em 06.07.2015).

> Reexame necessário. Apelação cível. Mandado de segurança. Lei Complementar n° 87/96. Súmula n° 166 do STJ. Saída de mercadoria. Estabelecimentos do mesmo contribuinte. ICMS. Não incidência. - A Constituição Federal é expressa no sentido de que o ICMS incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias, não havendo circulação econômica na transferência de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa. - No mero deslocamento físico da mercadoria, como ocorre na transferência da filial para a matriz e vice-versa, indevido é o ICMS, já que, nessa hipótese, não ocorre circulação econômica ou jurídica. - Em reexame necessário, confirmar a sentença. Recurso de apelação prejudicado (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.11.118538-5/001 - Relatora: Des.ª Albergaria Costa - 3ª Câmara Cível - j. em 18.04.2013 - p. em 26.04.2013).

A circulação de mercadoria, na acepção jurídica da palavra, constitutiva do fato gerador de ICMS, verificar-se-á, no caso em tela, quando o produto final produzido pela embargante for comercializado.

O argumento do apelante de que a eficácia da Súmula n° 166 do STJ estaria comprometida pela edição da Lei Complementar n° 87/96 igualmente não merece prosperar. Isso se dá, conforme acima explicitado, pois existe farta jurisprudência dos tribunais superiores no mesmo sentido do texto sumulado.

Por fim, importa ressaltar que o fato de a embargante ter apontado e recolhido ICMS referente à operação apontada na CDA não faz com que, juridicamente, a exigência do crédito tributário possa se concretizar. Uma vez que o fato gerador não ocorreu, a atitude da embargada em promover o recolhimento de um tributo inexistente pela razão apontada na peça recursal, qual seja a de se esquivar do estorno do crédito de ICMS, deve ser discutida no bojo de outra ação judicial que não esta.

Ante a constatação, *in casu*, de inexistência de fato gerador, desnecessária se torna a análise dos demais fundamentos apontados nas razões recursais, uma vez que se baseiam na existência do crédito tributário, que, conforme acima explicitado, nem sequer existe.

Feitas tais considerações, confirmo a sentença em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ÁUREA BRASIL e MOACYR LOBATO.

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

...

Apelação cível - Ação de cobrança - Seguro de vida - Invalidez permante e total por doença - Prescrição - Não ocorrência - Depressão grave e recorrente - Natureza permanente e total constatada - Não vinculação do juiz ao laudo pericial - Indenização devida

- Nos termos da Súmula 285 do STJ, "o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral", de modo que a concessão de aposentadoria por invalidez pela autarquia previdenciária, em regra, constitui o marco inicial do referido prazo.

- Incabível considerar a concessão do benefício previdenciário como termo inicial da prescrição, se não esgotados todas as possibilidades de tratamento da doença que acomete o segurado.

- O juiz não está vinculado à conclusão do laudo pericial, quando os demais elementos de provas constantes dos autos levam a conclusão diversa.

- É devida indenização em decorrência de invalidez permanente e total por doença ao segurado que é acometido por transtorno psíquico grave e recorrente que compromete seu convívio e independência social.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0056.10.236491-8/001 - Comarca de Barbacena - Apelante: Allianz Seguros S.A. - Apelado: Ricardo José Malta Relatora: DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PREJUDICIAL DE MÉRITO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de março de 2017. - *Juliana Campos Horta* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA - Trata a presente espécie de apelação interposta contra a sentença de f. 193/198 proferida nos autos da ação de cobrança proposta por Ricardo José Malta contra Allianz Seguros S.A., por meio da qual o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Barbacena julgou procedente o pedido inicial para condenar a seguradora a pagar ao autor o importe de R$87.052,09 (oitenta e sete mil cinquenta e dois reais e nove centavos), corrigido monetariamente, a partir da emissão do certificado de seguro (30.09.2009), e acrescido de juros de mora, a partir da citação.

Condenou-a, por fim, ao pagamento das custas e honorários de sucumbência fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Recorre a seguradora, alegando a ocorrência de prescrição. Afirma que a causa de pedir da inicial para justificar o pagamento do seguro foi a concessão da aposentadoria pelo INSS, que teria ocorrido em março de 2007.

Destaca que o requerimento administrativo somente foi formulado em junho de 2009, de modo que a pretensão de recebimento do seguro se encontra prescrita, à luz do disposto no art. 206, § 1°, II, *b*, do Código Civil.

Defende que não pode prevalecer ao entendimento do Juiz primevo no sentido de que a ciência da invalidez somente teria ocorrido a partir do relatório médico de f. 41, na medida em que o fato gerador da pretensão teria sido a concessão da aposentadoria pelo INSS.

Alega que a sentença considerou apenas referido documento, sem se atentar para os demais que demonstram que o apelado se encontra em tratamento para depressão desde 2003.

Afirma que compreensão diversa seria desconsiderar o instituto da prescrição e levaria à conclusão de que o segurado poderia aguardar por muitos anos para requerer o recebimento da indenização.

No mérito, defende que a prova pericial constatou que não se implementou o risco previamente delimitado na apólice.

Esclarece que o risco predeterminado na apólice é a invalidez funcional permanente total por doença e que o laudo pericial atesta que a invalidez não é total e permanente. Destaca que não ficou comprovada a perda da existência independente, caracterizada pela ocorrência de quadro clínico incapacitante, decorrente de doença, que inviabilize de forma irreversível o pleno exercício das relações autonômicas do segurado, comprovado na forma definida nas condições gerais do seguro.

Afirma que segurador responde pela obrigação nos termos avençados no contrato, a teor do disposto nos arts. 757 e 760 do Código Civil.

Pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões acostadas às f. 227/236.

É o relatório.

Constatada a presença dos pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Busca a apelante a reforma da sentença que julgou procedente o pedido para condená-la a efetuar o pagamento da cobertura invalidez total e permanente por doença prevista no contrato de seguro de vida ao qual aderiu o apelado.

O documento de f. 09 comprova que o apelado se encontra coberto pelo seguro, pelo Certificado nº 3S.93.0000321, que prevê as seguintes coberturas: a) morte natural; b) morte acidental; c) invalidez

permanente por acidente; e d) invalidez total e permanente por doença.

O documento de f. 10 comprova que ao apelado foi concedida aposentadoria por invalidez a partir de 15.03.2007.

A apelante defende que a pretensão do apelado se encontra prescrita, considerando que a concessão da aposentadoria ocorreu em 15.03.2007, e a comunicação do sinistro somente teria se dado em junho de 2009.

Com efeito, nos termos da Súmula 285 do STJ, "o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral", de modo que a concessão de aposentadoria por invalidez pela autarquia previdenciária, em regra, constitui o marco inicial do referido prazo.

Conforme documento de f. 11, a aposentadoria foi concedida em razão do quadro de depressão grave e hipertensão.

No entanto, na hipótese dos autos, a despeito da concessão do benefício, o apelado ainda se encontrava em tratamento do quadro de depressão que ensejou a aposentadoria, de modo que ainda não era possível determinar o caráter temporário ou permanente da doença.

Na linha da compreensão firmada pelo Juiz sentenciante, entendo que somente a partir do relatório médico de f. 41, datado de 18.05.2009, é que o apelado teve ciência inequívoca da incapacidade, surgindo, a partir de então, a pretensão de recebimento do seguro.

Em 15.06.2009, o apelado comunicou o sinistro à seguradora, requerendo o pagamento da indenização. Em 25.06.2009, por sua vez, a apelante comunicou formalmente ao apelado que não promoveria o pagamento do seguro, o que motivou o apelado a propor a ação em 04.05.2010.

Considerando a suspensão do curso do prazo operada pelo pedido administrativo, observa-se, portanto, que não ocorreu a prescrição da pretensão do apelado ao recebimento do seguro decorrente da apólice de f. 09, motivo pelo qual rejeito a prejudicial de mérito.

No mérito, a apelante defende que não implementou a condição necessária para o pagamento do seguro, considerando que a prova pericial constatou que o quadro de depressão apresentado pelo apelado não o incapacita total e permanentemente, conforme estipulado no contrato.

Importante destacar o que estipulam as condições gerais do seguro a respeito da Invalidez Funcional Permanente total por doença:

> 4.2.3. IFPD - Invalidez Funcional Permanente Total por Doença.
> 4.2.3.1. Desde que contratada garante ao próprio Segurado o pagamento antecipado do capital segurado contratado para a Cobertura básica (morte), em caso de Invalidez Funcional e Permanente por Doença, exceto se decorrente dos riscos excluídos e observadas as demais cláusulas destas Condições Gerais.
> 4.2.3.1.1. Para fins desta Cobertura, entende-se por Invalidez Funcional e Permanente por doença aquela que cause a perda da existência independente do Segurado.
> 4.2.3.1.1.1. É considerada perda da existência independente do Segurado a ocorrência de quadro clínico incapacitante que inviabilize de forma irreversível o pleno conhecimento das relações autonômicas do Segurado.
> 4.2.3.1.1.2. Entende-se como pleno exercício das relações autonômicas de um indivíduo, a capacidade que o mesmo tem de desempenhar suas atividades e funções físicas, mentais e fisiológicas relacionadas em pelo menos uma das alíneas abaixo, de forma total, permanente e inequivocamente independente de qualquer ajuda:
> a) levantar-se, deitar-se, deambular, higienizar-se e ser capaz de alimentar sem ajuda de terceiros ou dispositivos/aparelhos/máquinas;
> b) manter suas funções vitais (nutrição, respiração, circulação e excreção) sem ajuda de dispositivos ou aparelhos/máquinas extra-corpóreas de substituição funcional (p.ex.: sonda enteral, respirador artificial, diálise peritoneal mantida indefinidamente, hemodiálise, colostomia definitiva);
> c) ter capacidade mental para gerir seus próprios negócios e bens, sem ajuda de terceiros. (f. 77/78).

No laudo pericial de f. 149/155, o perito conclui que o quadro apresentado pelo apelado o incapacitava de forma temporária, além de não se tratar de um quadro definitivo.

A despeito disso, é preciso destacar que o juiz não está vinculado à conclusão do laudo pericial, quando os demais elementos de provas constantes dos autos levaram a conclusão diversa. Nesse sentido dispõe o art. 479 do CPC:

> Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

O art. 371, por sua vez, preceitua:

> O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de formação de seu convencimento.

Nesse sentido:

> Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação indenizatória. Conduta culposa não comprovada. Reversão do julgado. - 1. É inviável a revisão do entendimento exarado pelo tribunal de origem acerca da comprovação da conduta culposa, pois demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, ante o óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. O juiz não está vinculado ao laudo pericial, porque na aplicação da lei processual vigora o princípio da persuasão racional, por meio do qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, indicando os motivos que lhe formaram o convencimento. 3. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1313964/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 23.10.2012, *DJe* de 29.10.2012).

> Processo civil. Ação rescisória. Erro de fato. O juiz não esta vinculado ao laudo pericial nem incorre em erro de fato ao

desconsiderar-lhe as conclusões. Recurso especial não conhecido (REsp 10.232/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, j. em 19.08.1996, *DJ* de 16.09.1996, p. 33.710).

A conclusão do perito não se mostra coerente com todo o histórico clínico do apelado revelado pelos documentos que instruem a inicial.

Com efeito, tais documentos demonstram que o apelado foi submetido a toda sorte de tratamentos para depressão, sendo, inclusive, recomendada internação hospitalar, além de indicação e realização de eletroconsulsoterapia.

No documento de f. 41, o médico que acompanha o apelado revela ser o responsável pelo seu tratamento no período de 2003 a 2009 e afirma que foram esgotados todos os recursos farmacológicos, sem que tenha havido qualquer melhora ou remissão do quadro.

Importante destacar que o perito responsável pela realização da prova é médico do trabalho, com especialidades na área de clínica geral e nefrologia, o que me leva a dar relevo às conclusões do médico especialista em detrimento daquela trazida no laudo de f. 149/155.

Os quadros depressivos são muitas vezes subestimados pela sociedade, que somente se dá conta da gravidade de tal doença e das consequências nefastas que ela acarreta quando deparam com situações extremas, como o suicídio.

Como destacado no documento de f. 41, a doença que acomete o apelado não é episódica, mas recorrente e grave, com ideação suicida, o que indica a natureza permanente e total a autorizar o pagamento da indenização pretendida.

Vale ressaltar que, nos termos das condições gerais da apólice acima transcrita, não é somente a doença que acarreta a incapacidade física que autoriza o pagamento da indenização, mas também as situações em que a capacidade mental comprometer a independência social do segurado, como na hipótese dos autos.

De tal sorte, não há falar em afronta ao disposto nos arts. 757 e 760 do Código Civil.

Nesse contexto, correta a sentença que ordenou o pagamento da indenização securitária, uma vez constatada a ocorrência de evento coberto.

Com tais razões de decidir, rejeito a prejudicial de mérito e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante.

Deixo de aplicar o disposto no art. 85, § 11, do CPC, considerando que a sentença foi publicada antes da vigência do novo Código de Processo Civil.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES SALDANHA DA FONSECA e DOMINGOS COELHO.

Súmula - REJEITARAM A PREJUDICIAL DE MÉRITO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação cível - Serviços advocatícios - Prestação incompleta - Cancelamento contratual - Reembolso parcial - Teoria da perda de uma chance - Ausência de requisitos - Pedido indenizatório improcedente

- O não cumprimento integral do contrato acarreta a sua rescisão, cabendo ao cliente arcar apenas com o valor do serviço efetivamente prestado, evitando-se o seu enriquecimento sem causa.

- A teoria da perda de uma chance é aplicada nas situações em que a oportunidade apontada como perdida seja plausível, concreta, real, e não meramente eventual ou hipotética. Hipótese em que o autor não comprovou a alegada decadência do direito que seria pleiteado em demanda não ajuizada pelo réu.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.253048-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Willy Otto Keppel - Apelado: Tadeu Rodrigo Tito de Oliveira em causa própria - Relator: DES. TIAGO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de março de 2017. - *Tiago Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIAGO PINTO - Trata-se de ação indenizatória ajuizada por Willy Otto Keppel em desfavor de Tadeu Rodrigo Tito de Oliveira.

Na inicial, o autor afirmou que as partes firmaram, em 21.01.2009, o contrato de prestação de serviços advocatícios em que o réu se comprometeu a propor notificação e ação judicial em desfavor de seu antigo sócio. Como remuneração, foi cobrada a quantia de R$5.000,00 pagos em dez cheques de R$500,00.

Contudo, a ação não foi proposta. Afirmou que foi proposta apenas uma notificação judicial que tramitou perante a 12ª Vara Cível.

Disse que a ação a ser proposta era relativa à sociedade Menezes Comércio e Instalações de Som Ltda., pela qual o autor seria credor de R$94.064,57 do seu antigo sócio. Contudo, diante da ausência do ajuizamento, o direito do autor decaiu, nos termos do art. 1.032 do CC.

Por essas razões, requereu a condenação do réu a lhe indenizar a perda de uma chance, bem como o reembolso da quantia de R$5.000,00 (cinco mil reais) pagos para o ajuizamento da ação.

Em contestação, o réu aduziu que, em 09.02.2009, distribuiu a notificação judicial, o que interrompeu a prescrição. Após procedida a notificação judicial, encaminhou ao autor instrumento particular de procuração, mas ele o devolveu somente após o dia 20.05.2010.

Juntamente com a procuração, o autor entregou ao réu relações de empréstimos, impostos, taxas e contribuições em atraso até 21.05.2007. Examinando tal documento, o réu verificou que ele não seria mais eficiente para fins judiciais, o que impossibilitou o ajuizamento da ação.

Disse ainda que não existiu decadência do direito do autor. Bateu pela improcedência da demanda.

Sobreveio a sentença pela qual o pedido inicial foi julgado improcedente, sob fundamento de que "não se constatam quaisquer defeitos nos serviços contratados, porque o objeto (propositura de notificação judicial) foi efetivamente cumprido em menos de um mês da contratação (contrato firmado em 21.01.2009 e ação proposta em 09.02.2009). Ademais, não houve a demonstração de qualquer nexo de causalidade entre os atos da parte requerida (desídia) e os eventuais prejuízos apontados (perda de direitos). Não bastasse isso, a parte ré demonstrou que atendeu prontamente a parte autora, buscando imprimir a qualidade recomendada aos seus serviços, não havendo falar em decadência de direitos em 21.05.2009 (inicial, f. 05), já que a notificação judicial foi proposta antes de referida data".

Inconformado, apela o autor. Em suas razões recursais, sustenta que realizou o pagamento de R$5.000,00 para ter proposta em seu favor a notificação judicial e uma ação judicial, e não apenas a notificação judicial. Reitera os argumentos de que o réu agiu com desídia em não ter proposto a ação, bem como sobre a decadência do seu direito pela desídia do réu. Pede a aplicação de indenização pela perda de uma chance e o reembolso dos valores pagos ao réu.

Contrarrazões às f. 460/463.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

A controvérsia a ser dirimida é sobre a ocorrência de má prestação de serviço por parte do advogado, ora apelado, contratado pelo autor, ora apelante.

Em análise do contrato firmado, nota-se que o apelado "comprometeu-se, em cumprimento ao mandato recebido, a propor notificação/ação judicial, com acompanhamento até decisão final de 1º grau, na Comarca de Belo Horizonte".

O ajuizamento da notificação judicial é fato incontroverso; a controvérsia é em relação ao não ajuizamento da ação judicial.

A alegação do apelante é a de que o apelado não propôs a ação judicial, e o direito a ser pleiteado naquela ação decaiu.

Por outro lado, alega o apelado que a ação apenas não foi proposta porque o apelante demorou a lhe encaminhar a procuração, bem como os documentos necessários para o ajuizamento da ação.

Pois bem! Em análise das provas trazidas aos autos, nota-se que o apelante enviou diversos *e-mails* ao apelado, requerendo informações sobre o andamento do processo. Apenas um desses *e-mails* foi respondido, tendo o apelado dito em 31.03.2010:

> Willy, desculpe mas pelo menos de sua parte não houve problema. Estava com algumas audiências fora de BH, que infelizmente somente eu quem poderia resolver. [...] Estou fora e qdo chegar, logo na 2ª feira te envio tudo o q iremos precisar para o ingresso da ação judicial.

A alegação do apelante para o não ajuizamento da ação é a de que "o suplicante somente outorgou o instrumento particular de procuração em 20.05.2010, deixando de fornecer ao advogado ora suplicado os documentos e meios necessários à comprovação processual de seu pretendido direito, deixando de arcar com os pagamentos das custas e despesas judiciais para a propositura de ação judicial [...]". Todavia, em análise das provas colacionadas por ele, não é possível chegar a essa conclusão.

Não há, nos autos, qualquer comprovação de que o apelado pediu que o apelante lhe encaminhasse documentos específicos, ou que tenha informado o valor das custas para recolhimento. Desse modo, o apelado não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o art. 373, II, do CPC (art. 333, II, CPC/73).

Ademais, nota-se que, em junho e julho de 2010, o apelante enviou *e-mails* para o apelado, e este não respondeu. Sendo assim, verifica-se desídia por parte do apelado em não cumprir o contrato da maneira adequada.

Não se desconhece que a relação do advogado é de meio, contudo as obrigações de meio devem ser executadas de maneira diligente. A propósito:

> A responsabilidade do advogado se assemelha à do médico, pois não assume ele a obrigação de sair vitorioso na causa. São obrigações de meio as decorrentes do exercício da advocacia, e não de resultado. Suas obrigações contratuais, de modo geral, consistem em defender as partes em juízo e dar-lhes conselhos profissionais. O que lhes cumpre é representar o cliente em juízo, defendendo pela melhor forma possível os interesses que lhes confiou. Se as obrigações de meio são executadas proficientemente, não se lhe pode imputar nenhuma responsabilidade pelo insucesso da causa (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 126).

No caso, verificada a conduta desidiosa do apelado, ao apelante surge o direito de ser indenizado por dano que tiver sofrido.

Em relação à teoria da perda de uma chance, valem as lições de Sérgio Cavalieri Filho:

> O direito pátrio, onde a teoria vem encontrando ampla aceitação, enfatiza que 'a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo' (MÁRIO, Caio. *Responsabilidade civil*, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 42). É preciso, portanto, que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. Aqui, também, tem plena aplicação o princípio da razoabilidade. A chance perdida reparável deverá caracterizar um prejuízo material ou imaterial resultante de fato consumado, não hipotético. Em outras palavras, é preciso verificar em cada caso se o resultado favorável seria razoável ou se não passaria de mera possibilidade aleatória. Não se deve, todavia, olhar para a chance como perda de um resultado certo porque não se terá a certeza de que o evento se realizaria. Deve-se olhar a chance como a perda da possibilidade de conseguir um resultado ou de se evitar um dano; devem-se valorar as possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado para ver se são ou não relevantes para o ordenamento. Essa tarefa é do juiz, que será obrigado a fazer, em cada caso, um prognóstico sobre as concretas possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado favorável (*Programa de responsabilidade civil*, 8. ed., p. 74-75).

Como se pode observar, a teoria da perda de uma chance exige para sua conformação que seja real e razoável a situação jurídica que deixou de vivenciar a parte requerente por ato omissivo ou comissivo de outra. É a perda da oportunidade de se atingir um resultado ou evitar um dano. Isso quer dizer que a pessoa persegue uma posição jurídica que lhe é mais vantajosa e o curso normal de seu objetivo é interrompido por ato ilícito de terceiro.

No caso, o apelante sustenta que, por desídia do apelado, perdeu a oportunidade de cobrar as dívidas de seu antigo sócio em vista da decadência. Fundamenta a decadência no art. 1.032 do CC que prevê:

> Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

Contudo, tal artigo não se aplica à relação existente entre o apelante e seu antigo sócio. O referido artigo visa resguardar credores da sociedade, uma vez que o sócio retirante "continuará ativa e passivamente ligado sociedade até que, nesses dois anos, se liquidem os interesses e responsabilidade que tiver nos negócios sociais pendentes" (DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 12. ed. rev. e atual., 2006, p. 215).

Assim, não há falar em direito decadencial, inexistindo perda de uma chance.

Por fim, tendo sido reconhecido que o apelado cumpriu apenas parte do serviço contratado, o apelante faz jus ao reembolso de metade do valor pago pela prestação do serviço. Não faz jus ao reembolso integral tal como requerido, sob pena de enriquecimento ilícito, uma vez que foi comprovado o ajuizamento da notificação judicial.

Por todo o exposto, o caso é de dar parcial provimento ao recurso, para condenar o apelado ao reembolso de metade do valor recebido a título de honorários contratuais, uma vez que os serviços contratados não foram integralmente prestados.

Diante da sucumbência recíproca das partes, as custas e os honorários advocatícios ora fixados em 20% sobre o valor da condenação, já abarcados os honorários recursais, devem ser repartidos meio a meio. Suspensa a exigibilidade por estarem litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) e JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Apelação - Ação de cobrança de taxas condominiais - Legitimidade passiva do coproprietário que figura na matrícula de registro do imóvel - Contrato de compra e venda não averbado - Irrelevância - Ausência de prova da ciência inequívoca do condomínio sobre a alienação - Responsabilidade solidária do coproprietário

- Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto. Se ficar comprovado: (i) que o promissário comprador imitira-se na posse; e (ii) que o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador (REsp 1.345.331/RS).

- Não demonstrada a ciência inequívoca do condomínio acerca do contrato particular de compra e venda celebrado entre coproprietários, em que um cedeu sua quota-parte a outro, o cedente é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de cobrança e deve responder pelas taxas condominiais relativas ao imóvel.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.324578-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Condomínio Residencial Buganville - Apelado: Antônio Simões - Interessada: Rosemary da Silva - Relator: JUIZ DE DIREITO CONVOCADO RONALDO CLARET DE MORAES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte 26 de janeiro de 2017. - *Ronaldo Claret de Moraes* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Apelação interposta pelo Condomínio Residencial Buganville contra sentença proferida pelo MM. Juiz Eduardo Henrique de Oliveira Ramiro, da 15ª Vara Cível de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de cobrança proposta pela apelante contra Antônio Simões e Rosemary da Silva, decidiu nos seguintes termos:

> Diante das argumentações expendidas, julgo:
>
> a) extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, CPC, VI, em relação ao réu Antônio Simões, condenando o autor ao pagamento de 50% das custas processuais e da integralidade dos honorários do advogado deste réu, que fixo em R$800,00 (oitocentos reais);
> b) procedente o pedido inicial em face da ré Rosemary da Silva, para condená-la a pagar ao autor o importe de R$11.170,78 (onze mil cento e setenta reais e setenta e oito centavos), corrigido monetariamente pelo índice divulgado pela Corregedoria de Justiça, e acrescido de juros de 1% ao mês, a partir da data da última atualização do débito, ou seja, 10.10.2014 (f. 23). Outrossim, condeno-a ao pagamento das taxas condominiais vencidas no curso da ação (art. 290 do CPC), acrescidas de correção monetária pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça e juros de mora na taxa de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, sem prejuízo da multa contratual. Condeno a ré Rosemary da Silva, ainda, ao pagamento de 50% das custas processuais e da integralidade dos honorários ao advogado da parte autora, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (f. 31/32).

O apelante, em suas razões recursais (f. 83/89), pugnou pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a legitimidade passiva do apelado (primeiro réu), condenando-o ao pagamento do débito. Afirmou ter impugnado o contrato de cessão juntado com a defesa e ressaltou que esse instrumento não foi averbado no cartório de registro de imóvel. Alegou que não houve comunicação ao apelante da cessão do direito de propriedade pela qual o apelado (primeiro réu) transferiu a metade do imóvel que lhe pertencia para a apelada (segunda ré).

Foi recolhido o preparo (f. 90).

O apelado (primeiro réu) apresentou contrarrazões (f. 93/96), pleiteando a manutenção da sentença.

A apelada (segunda ré) não apresentou contrarrazões (f. 113).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O apelante ajuizou a presente ação, visando ao recebimento de taxas condominiais vencidas entre julho de 2007 e outubro de 2014, relativas ao apartamento 804 do Bloco A7 do Condomínio do Edifício Residencial Buganville.

O Magistrado sentenciante acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo apelado (primeiro réu) na contestação e julgou procedente o pedido inicial contra a apelada (segunda ré), condenando-a ao pagamento da quantia pleiteada na inicial.

A controvérsia recursal cinge-se à (i) legitimidade do apelado para figurar no polo passivo da presente ação de cobrança, visto que figura como coproprietário do imóvel no registro (f. 21/22), mas sua quota-parte foi vendida para a apelada desde 1991 por meio de contrato particular (f. 67).

Analisando os autos, verifico que razão assiste ao apelante, merecendo reforma a sentença.

Com efeito, o apelado é parte legítima e deve responder pelas taxas condominiais referentes ao imóvel em questão, de forma solidária com a apelada.

Note-se que o apelado ainda figura como coproprietário do bem perante o cartório de registro de imóveis, conforme certidão atualizada juntada com a inicial (f. 21/22), e não há nos autos nenhum indício de que o condomínio apelante tenha sido cientificado do contrato particular de promessa de compra e venda celebrado pelos apelados, denominado "cessão de direitos e obrigações" (f. 67).

Vale lembrar que a obrigação pelas despesas de condomínio é *propter rem*, ou seja, proveniente da própria coisa. Porém, tal fato não determina, por si só, que aquele em cujo nome consta da matrícula de registro do imóvel seja responsabilizado pelo pagamento das taxas condominiais.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.345.331 - Tema 886):

> Processo civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Condomínio. Despesas comuns. Ação de cobrança. Compromisso de compra e venda não levado a registro. Legitimidade passiva. Promitente vendedor ou promissário comprador. Peculiaridades do caso concreto. Imissão na posse. Ciência inequívoca. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firmam-se as seguintes teses: a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação. b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto. c) Se ficar comprovado: (i) que o promissário comprador se imitira na posse; e (ii) o condomínio teve

ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador. 2. No caso concreto, recurso especial não provido (STJ - 2ª Seção - REsp 1.345.331/RS - Relator: Ministro Luís Felipe Salomão - *DJe* de 20.04.2015).

Em seu voto, o eminente Relator do referido acórdão frisou:

> Não há nenhuma relevância, para o efeito de definir a responsabilidade pelas despesas condominiais, se o contrato de promessa de compra e venda foi ou não registrado, pois, conforme assinalado, não é aquele que figura no registro como proprietário que, necessariamente, responderá por tais encargos.
> [...]
> A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é bastante tranquila no sentido de que 'o que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de venda e compra, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse e pela ciência do credor acerca da transação' (REsp 1297239/RJ - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - j. em 08.04.2014 - *DJe* de 29.04.2014).

No caso dos autos, conclui-se que o condomínio apelante não foi cientificado sobre o contrato de compra e venda realizado pelos apelados em 1991, tendo em conta a ausência de qualquer elemento de prova nesse sentido.

Decerto, o apelado não demonstrou ter notificado o apelante acerca da transferência da propriedade, assim como não produziu prova testemunhal que pudesse corroborar sua afirmação.

Aliás, o apelado nem sequer requereu a produção dessa prova, limitando-se a pleitear o depoimento pessoal do representante legal do condomínio (f. 74), o que foi indeferido à f. 79. Todavia, contra essa decisão não foi interposto qualquer recurso.

Convém destacar, ainda, que a emissão dos boletos em nome da apelada não pode gerar a presunção de que o condomínio tinha conhecimento de que esta seria a única proprietária do imóvel, inclusive tendo em vista a impossibilidade de emissão de boleto em nome de dois devedores.

Portanto, verifica-se que não ficou caracterizada a ciência inequívoca do apelante acerca da "cessão da quota-parte" do apelado, sendo, pois, inviável afastar a legitimidade passiva do apelado coproprietário.

Por conseguinte, com fulcro nos arts. 275 e 1.336, inciso I, do Código Civil, impõe-se a condenação do apelado, de forma solidária, ao pagamento das taxas condominiais cobradas na inicial, ressalvando-se, evidentemente, eventual direito de regresso contra a apelada.

Diante do exposto, encaminho a votação no sentido de dar provimento ao recurso, para condenar o apelado Antônio Simões, solidariamente com Rosemary da Silva, ao pagamento das taxas condominiais, nos termos da letra 'b' do dispositivo da sentença.

Condeno os apelados ao pagamento das custas (processuais e recursais) e dos honorários advocatícios, que majoro para 17% (dezessete por cento) do valor da condenação, com fulcro no art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍLIO GABRIEL e TIAGO PINTO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação - Indenização - Operadora de Turismo - Agência de Viagem - Empresa Aérea - Solidariedade - Danos Morais Indevidos - Culpa Exclusiva do Consumidor

- Há responsabilidade solidária entre operadora de turismo, agência de viagem e a empresa aérea, pois todos que participam e lucram na compra e venda de pacotes e passagens se beneficiam do sistema.

- A culpa exclusiva do consumidor afasta a responsabilidade civil do prestador de serviço, ainda que a responsabilidade seja objetiva, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

V.v.: - Para a apuração da responsabilidade objetiva, basta a existência de dano e nexo de causalidade, sendo prescindível a apuração da culpa, conforme orientação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Os transtornos sofridos pelas autoras, que foram impedidas de embarcar para o Japão por ausência de visto de entrada, quando já se encontravam em solo norte-americano, tendo as mesmas que ser realocadas em voo com destino de retorno ao Brasil, após longas esperas em aeroportos e mais de trinta horas de voo, se revelam aptos a caracterizar a falha na prestação do serviço, o que enseja indenização a título de danos materiais e morais.

- O dano moral decorre do próprio ato lesivo das requeridas, não se podendo perder de vista o sofrimento causado às autoras. Ademais, há a necessidade de repreender as práticas comerciais ilícitas e abusivas, de modo que não as torne lucrativas. A rigor, tratando-se de responsabilidade civil contratual, deve ser considerada a data da citação como o termo inicial para a contagem dos juros legais, nos termos do art. 405 do Código Civil c/c o art. 219 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.406158-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1ª) Fisco Tur Agência de Turismo e Viagem Ltda. - ME - 2ª) TAV Turismo Agência de Viagens Ltda. - Apeladas: Cleise de Castro

Magalhães Gomes, Débora de Castro Magalhães Gomes e outra - Litisconsorte: American Airlines Inc - Relatora: DES.ª CLÁUDIA MAIA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES, DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NÃO CONHECER DO SEGUNDO, VENCIDA PARCIALMENTE A RELATORA E O PRIMEIRO VOGAL.

Belo Horizonte, 16 de março de 2017. - *Cláudia Maia* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Julgado parcialmente procedente o pedido inicial, nos autos da ação de indenização ajuizada por Débora de Castro Magalhães Gomes e outra em desfavor de Fisco Tur Agência de Turismo e Viagem Ltda. e outros, recorrem as partes contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito investido na 15ª Vara Cível da Capital.

A primeira apelante, Fisco Tur Agência de Turismo e Viagem Ltda., suscita, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a decadência do direito das autoras. Requer a nulidade da sentença, sob o argumento de que o Juiz singular indeferiu a produção de prova testemunhal. No mérito, alega culpa exclusiva da vítima. Eventualmente, postula a redução dos valores fixados a título de danos materiais e morais, bem como da verba sucumbencial. Busca o provimento do recurso.

A segunda apelante, Tav Turismo Agência de Viagens Ltda., suscita, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, aduz, em síntese, a culpa de terceiro, no caso, da primeira apelante, bem como inexistência de danos morais causados às autoras. Busca o provimento do recurso.

Nas contrarrazões de f. 315/323, suscita a apelada preliminar de não conhecimento do segundo apelo, por ter sido apresentado em cópia.

Merece acolhida a preliminar articulada.

De fato, o segundo apelo interposto no feito (f. 293/301) cuida de simples cópia. Intimada a apelante para sanar o vício, com a juntada da peça original, manteve-se inerte. Em sendo assim, não conheço do segundo apelo.

Conheço do primeiro recurso, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por Débora de Castro Magalhães Gomes e Cleise de Castro Magalhães Gomes em face de Fisco Tur Agência de Turismo e Viagem Ltda, Tav Turismo Agência de Viagens e American Airlines Inc. pela qual afirmam, em síntese, que contrataram com as requeridas um pacote turístico, incluindo a compra de passagens aéreas, reservas de hotéis, traslados e passeios para os Estados Unidos, Japão e China. Informam que, quando já se encontravam em solo norte-americano, foram impedidas de embarcar para o Japão, pelo fato de não possuírem visto de entrada naquele país, sendo realocadas em voo com destino ao Brasil. Sustentam que, em virtude disso, sofreram prejuízos materiais, inclusive a prévia aquisição das passagens. Requerem indenização a título de danos morais. Buscam o provimento do recurso.

Pela sentença de f. 270/273-v., o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para condenar as rés, solidariamente, a restituírem às autoras o valor de R$27.381,03, bem como a reparar os prejuízos morais, a cada uma, no importe de R$8.000,00.

À f. 324-v., foi homologado o acordo entabulado entre as autoras e a American Airlines, prosseguindo o feito contra as demais requeridas.

Pois bem. Passo à análise das preliminares articuladas pela primeira apelante.

Quanto ao cerceamento de defesa, a prova testemunhal se revela totalmente desnecessária para o esclarecimento das questões postas em juízo, no caso em questão.

Como cediço, compete ao juiz, na condição de destinatário da prova, valorar as que se mostrem necessárias ao seu convencimento. De acordo com o art. 130 do Código de Processo Civil (atual art. 370, NCPC), "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Nos dizeres de Arruda Alvim:

> Ao juiz é que cabe aquilatar das provas necessárias ao seu convencimento, para endereçar o seu julgamento em função dos fatos provados e apreciá-los livremente. (*Manual de direito processual civil*. 1978. v. 2, p. 232).

Pretende a primeira apelante, por meio da prova testemunhal, comprovar a ausência de responsabilidade pelos danos materiais e morais causados às autoras. Todavia, os fatos trazidos à baila, a meu ver, restaram demonstrados pelos demais elementos de prova existentes no feito, mostrando-se desnecessária a produção de prova oral para comprová-los.

Logo, sendo certo que, pelo contexto probatório existente no feito, já se encontrava suficientemente possível a análise pelo Magistrado dos fatos articulados, revela-se desnecessária a produção de prova testemunhal para tal fim, porquanto sua produção não teria o condão de influenciar no julgamento da demanda.

Nessa linha, agiu com acerto o Juiz singular ao dispensar a prova testemunhal, evitando onerar as partes e retardar desnecessariamente a prestação jurisdicional.

Argui, ainda, a primeira apelante que as apeladas decaíram do direito de reclamar quanto à restituição de valores anteriores aos últimos 30 dias, por se tratar de

reclamação por vício aparente ou de fácil constatação, nos termos do art. 26, I, do CDC.

Em que pese a legislação supracitada determinar o prazo decadencial de 30 dias para que o consumidor reclame dos vícios aparentes ou de fácil constatação, a presente ação versa sobre pretensão indenizatória amparada na responsabilidade pelo fato do serviço que se encontra regulada no art. 27 do próprio Código de Defesa do Consumidor.

Nos termos desse dispositivo legal, o prazo para ajuizamento da presente ação de indenização é prescricional e corresponde a 5 (cinco) anos contados do conhecimento do dano e de sua autoria. Portanto, deve-se aplicar, no presente caso, a legislação consumerista devido à natureza da relação firmada entre as partes.

Nesse sentido, o eg. Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso especial. Ação de indenização. Relação consumerista. Defeito no serviço. Decadência (art. 26 do Código de Defesa do Consumidor). Inaplicabilidade [...]. Recurso improvido. 1. Na discussão acerca do defeito no serviço, previsto na Seção II do Capítulo IV do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se o artigo 27 do referido diploma legal, segundo o qual o prazo é prescricional, de 05 (cinco) anos, a partir do conhecimento do dano e da sua autoria. 5. Recurso improvido. (REsp 1123195/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, j. em 16.12.2010, *DJe* de 03.02.2011).

Rejeito, pois, as preliminares.

A preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, suscitada pela primeira apelante, se confunde com o mérito recursal e juntamente com ele será analisada.

Em primeiro lugar, cumpre registrar que a relação havida entre turistas, operadoras de turismo, agências de viagens e empresas aéreas, está acobertada pelas normas previstas na Lei 8.078/90, especialmente aquelas previstas no art. 14, que estabelece a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de serviços pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços.

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor estabelece uma cadeia de responsabilidade nas relações de consumo. Vejamos:

> Art. 7°: [...]
> Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.
> Art. 25. [...]
> § 1° Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

No sistema do CDC, foi estabelecida a regra da solidariedade no que respeita à reparação de danos sofridos pelo consumidor, de modo que a responsabilidade é imputada a todos os que tenham participado, de forma direta ou indireta, da cadeia de fornecimento, interferindo na relação em qualquer fase, seja na produção, oferta, distribuição ou venda.

Ensina a Professora Cláudia Lima Marques:

> O § 1° do art. 25 repete o parágrafo único do art. 7° e traz a regra geral sobre a solidariedade da cadeia de fornecedores de produtos e serviços. Aqui a ideia geral é o direito de ressarcimento das vítimas-consumidores (art. 6°, VI, c/c art. 17 do CDC), uma vez que o microssistema do CDC geralmente impõe a responsabilidade objetiva ou independente de culpa (arts. 12, 14, 18 e 20 do CDC) e o *caput* do art. 25 menciona a seção atual (arts. 18 a 25) e as seções anteriores (arts. 8° e 11 e arts. 12 a 17), querendo, assim, abarcar tanto os danos causados pela insegurança quanto pela inadequação de produtos e serviços.
> O CDC impõe, assim, à cadeia de fornecimento, a obrigação solidária de indenizar por danos causados pelos fatos do produto ou do serviço e por vícios dos produtos ou serviços. Efetivamente, o § 1° do art. 25, repetindo o parágrafo único do art. 7°, impõe a solidariedade (que não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes, veja art. 265 do CC/2002 e art. 896 do CC/1916 entre os fornecedores. (MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*/Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. 2. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 210; 410/411).

Em sendo assim, as requeridas integram a cadeia de fornecimento como responsáveis solidárias pela má prestação do serviço, uma vez que participaram na venda dos pacotes turísticos e bilhetes aéreos às apeladas.

Nesse sentido é o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

> Direito civil e do consumidor. Ação de indenização por danos materiais. Pacote turístico. Má prestação de serviço. Responsabilidade objetiva da operadora. Art. 14 do CDC. Contrato de seguro saúde para viagem. Contratação casada. Negativa indevida de cobertura no exterior. Cadeia de consumo. Solidariedade legal entre a operadora e a seguradora. Art. 7° do CDC. Ressarcimento das despesas com transporte em UTI aérea para o Brasil e demais despesas médicas. Cabimento. 1. O Tribunal de origem, analisando os fatos concluiu tratar-se de má prestação de um serviço, sendo a operadora de turismo, portanto prestadora de serviço, como tal responde, independentemente de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. 2. Acresce que o parágrafo único do art. 7° do Código Consumerista adotou o princípio da solidariedade legal para a responsabilidade pela reparação dos danos causados ao consumidor, podendo, pois, ele escolher quem acionará. E, por tratar-se de solidariedade, caberá ao responsável solidário acionado, depois de reparar o dano, caso queira, voltar-se contra os demais responsáveis solidários para se ressarcir ou repartir os gastos, com base na relação de consumo existente entre eles. 3. Desse modo, a distinção que pretende a recorrente fazer entre a sua atuação como operadora dissociada da empresa que contratou o seguro de viagem não tem relevância para a solução do caso e não afastaria jamais a sua responsabilidade. 4. Recurso Especial improvido (REsp 1102849/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 17.04.2012, *DJe* 26.04.2012).

No mesmo diapasão, precedente de minha relatoria:

> Ementa: Apelação. Ação de indenização. Agência de turismo. Legitimidade passiva. Ausência de assistência material a passageiros. Dano moral e material configurado [...]. 1 - Existe responsabilidade solidária entre a agência de turismo e a empresa aérea, pois todos que participam e lucram na compra e venda de passagens e de pacotes se beneficiam do sistema (TJMG - Apelação Cível 1.0701.11.014200-0/001, Rel.ª Des.ª Cláudia Maia, 13ª Câmara Cível, j. em 01.08.2013, p. da súmula em 09.08.2013).

Ainda, dispõe o Código de Defesa do Consumidor:

> Art. 3° 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.
> [...]
> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e risco.
> [...]
> § 3°. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:
> [...]
> III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No caso, os transtornos sofridos pelas autoras, que foram impedidas de embarcar para o Japão por ausência de visto de entrada naquele país, quando já se encontravam em solo norte-americano, tendo que ser providenciado o retorno delas em voo com destino ao Brasil, após longas esperas em aeroportos e mais de trinta horas de voo, se revelam aptos a caracterizar a falha na prestação do serviço, o que enseja a indenização a título de danos materiais e morais.

A propósito, bem ponderou o Juiz sentenciante:

> [...] as rés deveriam ter informado de forma clara e precisa sobre a necessidade de prévia obtenção de visto de entrada no território japonês, incluindo o risco de não permissão de entrada.
> O fato de constar no contrato firmado entre as partes que a responsabilidade pela obtenção do visto era exclusiva do consumidor (cláusula 11 e 11.1 - f. 182, não isenta a fornecedora do dever de informá-lo sobre a necessidade desse visto, conforme consta, inclusive, nas cláusulas 2.1 e 3.3 do referido contrato (f. 177).
> [...]
> Os danos materiais foram devidamente comprovados através dos documentos juntados aos autos que sequer impugnados pelas rés.
> O descaso da operadora de viagens em prestar a informação adequada às autoras, impedindo-as de prosseguir viagem ao Japão e à China, e, por conseguinte, obrigando-as a antecipar o retorno ao Brasil, certamente acarretou perturbação à esfera moral, apta a ser indenizada [...].

Para a apuração da responsabilidade objetiva, basta a existência de dano e nexo de causalidade, sendo prescindível a apuração da culpa, conforme orientação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Como cediço, afasta-se a responsabilidade da prestadora de serviço quando prestado o serviço, o defeito inexiste ou em caso de culpa exclusiva de terceiro, o que não ocorreu no caso em tela, não se aplicando, pois, as excludentes abarcadas pelo art. 14, § 3°, incisos I e II, do CDC.

No caso em discussão, não há dúvidas da responsabilidade solidária entre a operadora de turismo e a agência de viagem, pois, de acordo com o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, todos que participam e lucram na compra e venda de passagens aéreas são responsáveis e solidários, na medida em que se beneficiam do sistema.

Em sendo assim, impertinente o pleito de exclusão da responsabilidade da primeira apelante pelos danos extrapatrimoniais causados às autoras.

Configurado o dano, impende examinar o arbitramento da indenização a título de danos morais.

O arbitramento econômico do dano moral muitas vezes cria situações controvertidas na doutrina e jurisprudência, em razão de o legislador pátrio ter optado, em detrimento dos sistemas tarifados, pela adoção do sistema denominado aberto, em que tal tarefa incumbe ao juiz, tendo em vista o bom-senso e determinados parâmetros de razoabilidade.

Com efeito, é imprescindível que se realize o arbitramento do dano moral com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar, consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato.

A propósito, Maria Helena Diniz ensina que:

> [...] o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenue a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento (A responsabilidade civil por dano moral. In *Revista Literária de Direito*, a. II, n. 9, p. 9, jan./fev. de 1996).

Nesse sentido, Caio Mário também traz lição preciosa:

> um jogo duplo de noções: a) de um lado, a ideia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia [...]; b) de outro lado, proporcionar à vítima uma

> compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensancha de reparação da afronta (*Instituições de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 235).

Em casos dessa natureza, não se pode perder de vista o sofrimento, transtorno e decepção causados às autoras. Ora, ao contratar empresas especializadas em turismo para realizar uma viagem internacional, o consumidor espera ser suficiente e adequadamente informado e assessorado sobre todo o trâmite burocrático necessário para embarque, visto e entrada no país eleito, jamais contando com a hipótese de sequer conseguir chegar ao destino por questões burocráticas. Ademais, há a necessidade de repreender as práticas comerciais ilícitas e abusivas, de modo que não as torne lucrativas.

Nessa toada, dadas as particularidades do caso em comento, dos fatos assentados pelas partes, bem como observados os princípios de moderação e razoabilidade, reputa justa a indenização a título de danos morais no importe de R$8.000,00, para cada uma das autoras, montante que retrata satisfatoriamente a extensão do dano e não importa em enriquecimento sem causa.

Finalmente, a fixação da verba de sucumbência em ações de natureza condenatória deve levar em consideração o valor da condenação, a proporcionalidade do *quantum* a ser arbitrado com o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, tudo nos termos previstos no art. 20, § 3º, CPC/73 (atual art. 85, § 2º, NCPC).

No caso, a demanda em tela tramitou na Capital, onde os advogados das autoras possuem escritório. A causa não ensejou nenhuma dificuldade para seu acompanhamento, além de não terem sido produzidas outras provas além da documental.

Nesse contexto, reputo razoável a redução da verba honorária sucumbencial de 20% para 15% sobre o valor da condenação, estando condizente com o que se espera para remunerar de forma justa o patrono das autoras.

A rigor, tratando-se de responsabilidade civil contratual, deve ser considerada a data da citação como o termo inicial para a contagem dos juros legais, no que se refere à condenação das requeridas a título de danos morais, tudo nos termos do art. 405 do Código Civil c/c o art. 219 do CPC/73 (atual art. 240, NCPC).

Diante do exposto, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao primeiro recurso para reduzir a verba honorária sucumbencial para 15% sobre o valor da condenação; e, de ofício, altero o termo inicial dos juros moratórios referentes à indenização a título de danos morais, os quais devem ser contados a partir da citação. Não conheço do segundo recurso.

Custas recursais na proporção de 30%, pelas apeladas, ficando o restante a cargo das apelantes.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - De acordo com a Relatora.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Peço vênia ao Relator para divergir do seu voto quanto à configuração dos danos morais.

O dano moral é o prejuízo decorrente da dor imputada a uma pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral.

Nos termos do art. 14 do CDC, a responsabilidade pelos danos causados ao consumidor independe de culpa, só se eximindo o prestador de serviços se comprovar a ausência de dano, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Analisando os autos, extrai-se que as autoras foram impedidas de embarcar para o Japão, por não possuírem visto de entrada, ou seja, devido a irregularidades com a documentação apresentada, necessária para entrada no Japão.

O fato ocorrido na viagem se deu exclusivamente por descuido ou negligência dos autores, que não observaram as normas previstas no contrato de condições gerais para aquisição de viagens nacionais e/ou internacionais, notadamente no que tange aos documentos necessários para o embarque. Consta da cláusula 11 do contrato, *verbis*:

> 11. Documentação de responsabilidade do Contratante.
> 11.1. A documentação pessoal é de exclusiva responsabilidade do contratante, em via original (cópia autenticada não é aceita), recente, em bom estado de conservação e dentro do prazo de validade tal como, a título de exemplo, passaporte com no mínimo 06 (seis meses) de validade na data do embarque, Cédula de Identidade - RG (emitido há menos de 10 anos), vistos, vacinas, atestados de saúde, autorização de viagem para menores etc. não tendo a Contratada qualquer responsabilidade por providenciá-las, pagá-las ou conferi-las [...] (f. 182).

Considerando-se que a documentação de viagem é de responsabilidade exclusiva dos passageiros, as autoras deveriam reunir todas as condições exigidas para viagens internacionais. Ora, sendo assim, a ré não pode ser responsabilizada pelo incidente ocorrido, que adveio da própria negligência das consumidoras, as quais não observaram a documentação necessária para viajarem ao Japão.

Assim, já se posicionou este Tribunal:

> Ementa: Apelação cível. Ação indenizatória. Instituição financeira. Responsabilidade objetiva. Furto de cartão magnético. Empréstimo efetuado por terceiro. Negligência na guarda da senha pessoal. Culpa exclusiva da vítima. Dever de indenizar inexistente. - A responsabilidade das instituições financeiras é objetiva, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe que o fornecedor de serviços é responsável, independentemente da existência de culpa, pelos prejuízos causados ao consumidor por defeitos relativos

à prestação dos serviços ofertados. No parágrafo terceiro do mesmo dispositivo estão contidas as excludentes de responsabilidade, as quais se restringem à inexistência do defeito ou à culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. - A responsabilidade pelo uso e guarda do cartão magnético, bem como pelo sigilo da senha recai exclusivamente sobre o correntista. Portanto, se o autor teve seu cartão magnético furtado juntamente com a senha que dava acesso a sua utilização, inexiste qualquer responsabilidade do demandado na contratação de empréstimo efetuado por terceiro (Apelação Cível nº 1.0435.10.001488-3/001).

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Transporte coletivo. Responsabilidade objetiva. Danos morais. Culpa exclusiva da vítima. Meros aborrecimentos. 1. Seja sob a ótica do Código Civil (art. 734) ou do Código de Defesa do Consumidor (art. 14), é objetiva a responsabilidade da fornecedora de serviço de transporte de pessoas pelos danos causados aos consumidores. 2. Em tais hipóteses, compete à parte autora a prova da existência do fato, do dano e do nexo de causalidade entre eles. 3. A responsabilidade objetiva é afastada em casos de culpa exclusiva da vítima ou de terceiros. 4. Além disso, meros dissabores, aborrecimentos, percalços do dia a dia, não são suficientes à caracterização de danos morais, passíveis de indenização (Apelação Cível nº 1.0114.08.101119-8/002).

Diante de tais elementos, deve ser reconhecida a culpa exclusiva das vítimas, que afasta a responsabilidade objetiva da empresa recorrente, uma vez que deram causa ao incidente narrado.

Com essas considerações, dou provimento aos recursos para julgar improcedente o pedido inicial.

Tendo em vista a alteração da decisão, condeno as partes rés/recorridas ao pagamento das custas recursais, bem como honorários advocatícios ao patrono da parte autora/recorrente, os quais fixo no mínimo de 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, por ser tal patamar compatível com a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

Custas recursais, pelos recorridos.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Peço vênia à d. Desembargadora Relatora para acompanhar a divergência instaurada pelo em. Desembargador Primeiro Vogal, dando provimento ao recurso e julgando improcedente a pretensão autoral.

Isso porque a hipótese é de culpa exclusiva das vítimas, tendo constado expressamente, na cláusula 11 do contrato ajustado entre as partes, que seria dos viajantes a responsabilidade pela documentação de viagem, o que obviamente inclui providências para aquisição do visto necessário para entrar no Japão.

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Peço vênia à eminente Desembargadora Relatora para acompanhar o voto de divergência proferido pelo ilustre Desembargador 1º Vogal, haja vista que incumbia às próprias apeladas providenciar a documentação necessária para a viagem internacional contratada, restando evidenciada a culpa exclusiva das autoras pelos transtornos narrados. Ressalte-se não ser razoável atribuir às apelantes o ônus de comprovar que orientaram as apeladas acerca da necessidade de visto, pois tal informação, por ser de grande relevância, deve ser averiguada pelo viajante ao planejar uma viagem internacional, não se incluindo como obrigação de agente de viagem.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES, DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NÃO CONHECERAM DO SEGUNDO, VENCIDA PARCIALMENTE A RELATORA E O PRIMEIRO VOGAL.

. . .

Processo civil - Civil - Sucessões - Inventário - Cota manuscrita diferente de cotas marginais e interlineares - Abertura de vista - Prescindível chancela da secretaria - Tempestividade - Partilha de bens - Condomínio

- O art. 161 do CPC/73 prevê a vedação legal de anotações sobre os textos contidos nos autos, nas suas entrelinhas ou contornos, e, desse modo, não se refere a qualquer anotação manuscrita quando há abertura de vista, o que, inclusive, já constitui praxe forense.

- Além disso, inexiste qualquer previsão legal para que o lançamento de cotas nos autos prescinda de chancela dos servidores da Secretaria da Vara de origem para ser considerado válido, sendo certo que se presume verdadeira a data lançada pelo patrono da parte.

- Por fim, não há interesse recursal dos agravantes quanto ao formato da partilha, quando, ao rejeitar os embargos declaratórios, a autoridade judiciária não define a questão, mas somente intima a agravada para apresentar o esboço do quinhão que entende ser correta para, a partir disso, proferir decisão sobre o tema.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.05.694480-4/006 - Comarca de Belo Horizonte - Agravantes: Biosias Veloso Pinto e outros - Agravada: Lorena Evangelista Araújo - Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 21 de março de 2017. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do recurso.

1 - A espécie em exame.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Biosias Veloso Pinto e outros, objetivando a reforma da decisão interlocutória oriunda do Juízo da 3ª Vara de Sucessões da Comarca de Belo Horizonte, que, no âmbito do processo de inventário, rejeitou a alegação de intempestividade das manifestações elaboradas pela herdeira Lorena Evangelista Araújo.

Narram os agravantes que a agravada se manifestou por cota na f. 1.589 do processo principal; e, apesar de ter atribuído a data de 14 de março de 2016, não detém a subscritora da cota fé pública.

Asseveram que a recorrida não cuidou de solicitar a chancela de algum servidor da Secretaria da Vara de origem para que ficasse certificada a data atribuída à cota.

Sustentam não ser possível admitir tratamento diferenciado entre as partes, tendo em vista que cumprem sistematicamente o dever de se manifestarem nos autos por meio de petições regularmente protocolizadas, e a agravada se dá a liberdade de se manifestar por cota sem sequer se preocupar em solicitar a chancela de algum servidor.

Destacam não assistir razão ao entendimento adotado pela autoridade judiciária quando diz que a alegação de intempestividade da manifestação da herdeira Lorena se apresentaria com uma inconsistência ímpar. Isso porque, de acordo com os recorrentes, a cota é ilícita e não teve sua data certificada por servidor da Secretaria; e, assim, não se pode falar que a herdeira teria se manifestado em 14 de março de 2016.

Acrescentam que as petições de f. 1.562/1.563 e 1.587 também são intempestivas, porquanto protocolizadas fora do prazo estabelecido pelo art. 1.024 do CPC/1973. Assim, a discordância da agravada em relação ao esboço da partilha já estava fulminada pela preclusão temporal.

Além disso, informam que a manifestação de f. 1.589 é desprovida de qualquer articulação e fundamentação que justifique a discordância da agravada no que tange ao esboço de partilha.

Esclarecem que a partilha de bens do espólio em partes ideais não é sensata e adequada, pois será forma de compelir a viúva inventariante a ser condômina da agravada, sendo esta fruto de relacionamento extraconjugal por parte do *de cujus*.

Pugnam pela reforma da decisão agravada para que seja desconsiderada a manifestação de f. 1.589 e, consequentemente, acolhido o esboço de partilha e os pedidos de preferência apresentados pelos agravantes.

2 - Mérito.

2.1 - Cotas manuscritas.

Com efeito, embora a utilização de cotas manuscritas nos autos não seja a mais apropriada, a manifestação por parte do advogado, diretamente nos autos, não se inclui na vedação do art. 161 do CPC/73, segundo o qual "é defeso lançar 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".

Isso porque o objetivo da norma alcança somente as anotações e comentários introduzidos nos autos fora do lugar ou da oportunidade admissíveis, haja vista que configuram abusos da parte.

Sendo assim, esse dispositivo prevê a vedação legal de anotações sobre os textos contidos nos autos, nas suas entrelinhas ou contornos; desse modo, não se refere a qualquer anotação manuscrita quando há abertura de vista, o que, inclusive, já constitui praxe forense.

Nesse sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Recurso especial. Atos processuais das partes. Intimação em nome de patrono específico. Requerimento. Cota lançada nos autos quando da intimação em cartório de despacho anterior. Cotas marginais e interlineares. Hipótese distinta. Violação do art. 161 do CPC não configurada. 1. A norma proibitiva de que trata o art. 161 do CPC, segundo a qual é defeso lançar, nos autos, cotas marginais ou interlineares, não veda aos advogados a possibilidade de se pronunciarem diretamente nos autos quando lhes for aberta vista. O objetivo da norma 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, deva o juiz coibir. 2. *In casu*, a ora recorrida, aproveitando-se da oportunidade que lhe foi aberta para apor aos autos nota de ciência de despacho exarado, formulou pedido manuscrito, inserto no verso da f. 380 dos autos originais, solicitando, também, que eventuais futuras intimações, concernentes ao feito, fossem efetuadas em nome de advogado específico, não configurando referido proceder a hipótese prevista no art. 161 do CPC, mantendo-se eficaz, para os efeitos processuais, a manifestação volitiva encetada. 3. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 793.964/ES - Relator: Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - j. em 03.04.2008 - *DJe* de 24.04.2008).

Nesse cenário, é relevante destacar os dispositivos da antiga lei processual civil que corroboram o entendimento supramencionado:

> Art. 154. 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 preencham a finalidade essencial.
> Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Outrossim não existe qualquer previsão legal para que o lançamento de cotas nos autos prescinda de qualquer chancela por parte dos servidores da Secretaria da Vara de origem para ser considerado válido, sendo certo que se presume verdadeira a data lançada pelo patrono da parte.

Nessa perspectiva, a cota manuscrita deve ser considerada válida e tempestiva, haja vista que não há vedação legal que a impeça e que foi realizada dentro do prazo para manifestação da parte agravada.

2.2 - Partilha de bens.

Independentemente de a manifestação de f. 1.589 ter sido apresentada fora do prazo de cinco dias previsto no art. 1.024 do CPC/73, não há como fazer prevalecer, nesse momento processual, o esboço da partilha apresentado pelos agravantes e do qual discorda a agravada.

Isso porque a autoridade judiciária, ao rejeitar os embargos declaratórios, não definiu a questão e tão somente intimou a agravada para apresentar o esboço do quinhão que entende ser correto, de forma que, quando proferir a decisão sobre o tema, surgirá para os agravantes o interesse recursal quanto a esse aspecto.

3 - Conclusão.

Fundado nessas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos agravantes, observada eventual justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BITENCOURT MARCONDES e WASHINGTON FERREIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Apelação criminal - Roubo majorado - Art. 157, § 2°, II, do CP - Desclassificação para o crime de furto qualificado - Necessidade - Ausência de prova judicializada acerca da ameaça - Início imediato da execução da pena diante da confirmação da sentença condenatória pelo órgão colegiado - Possibilidade - Desnecessidade de trânsito em julgado da condenação - Decisão do STF pelo julgamento do ARE 964246

- A condenação de um acusado somente pode ser admitida se houver prova cabal, validamente constituída, sob a égide do contraditório.

- Existindo somente elementos indiciários a demonstrar o emprego de violência ou ameaça, necessária a desclassificação para o delito de furto.

- Conforme determinação do Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do ARE nº 964246, há de ser adotado o entendimento de que, assim que exauridas as possibilidades de recurso em Segunda Instância (embargos declaratórios e infringentes), é possível o início da execução da pena condenatória confirmada pelo órgão colegiado, sendo prescindível o trânsito em julgado da aludida decisão.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0479.16.000023-4/001 - Comarca de Passos - Apelante: D.P.S., D.V.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: A.R.A. - Relator: DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defensoria Pública em favor dos acusados D.P.S. e D.V.S. contra a sentença de f. 164/169, que julgou parcialmente procedente a denúncia para condená-los como incursos nas sanções art.157, § 2°, II, do CP, às penas de: 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial semiaberto, mais 13 (treze) dias-multa à razão unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, para o primeiro; e, 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime inicial semiaberto, mais 14 (quatorze) dias-multa à razão unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, para o segundo.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 30.12.2015, por volta das 17h30min, os denunciados em unidade de desígnios, subtraíram a quantia de R$350,00 e uma bicicleta da vítima A.R.A., mediante grave ameaça e emprego de arma de fogo.

Apurou-se que o acusado D. abordou a vítima enquanto esta empurrava sua bicicleta nas imediações da Escola Estadual e anunciou o assalto.

A vítima, então, tendo observado um volume na cintura do acusado, não reagiu à abordagem e entregou ao denunciado a quantia de R$350,00, em dinheiro.

Logo após a subtração, D. ordenou que a vítima continuasse a empurrar a bicicleta em direção à Av. dos Expedicionários. Ao passarem em frente à loja Zunny, o denunciado determinou que A. abandonasse sua bicicleta, o que foi feito.

No exato momento em que a vítima largou a bicicleta, o acusado D. a tomou, enquanto aquela se escondia no estabelecimento supracitado.

A vítima ainda correu para tentar resgatar o bem, mas um dos denunciados sacou uma arma de fogo e disparou duas vezes em sua direção.

Assim, os assaltantes conseguiram fugir.

A Polícia Militar foi acionada e iniciou rastreamento, logrando êxito em identificar e prender os denunciados, ainda na posse da bicicleta.

Concluído o inquérito, recebida a denúncia (f. 90), após regular instrução processual, os réus foram condenados nos parciais termos da exordial acusatória.

Inconformados, os réus manifestaram o desejo de apelar (f. 175 e 177), a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais apresentou razões (f. 178/180), reiterando a tese suscitada em alegações finais, pugnando pela desclassificação do delito de roubo majorado para o crime de furto qualificado, por entender que não foi comprovada a ameaça e/ou violência contra a vítima.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais apresentou contrarrazões recursais (f. 181/183), rebatendo as alegações defensivas e requerendo o desprovimento do apelo para que seja mantida na íntegra a decisão fustigada.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso (f. 189/198).

É o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não havendo questões preliminares a serem enfrentadas, passo à análise do mérito.

A defesa bate pela desclassificação da conduta dos denunciados para o delito de furto, ainda que qualificado pelo concurso de agentes.

Analisando-se detidamente os presentes autos, constata-se que a materialidade encontra-se incontestavelmente comprovada nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito de f. 02/09, Boletim de Ocorrência de f. 16/21, Auto de Apreensão de f. 14, termo de Restituição de f. 15 e Laudo de Avaliação Direta de f. 112/113.

A autoria também exsurge inconteste dos autos, contudo merece razão a Defensoria que, ancorada na tese de que a ação delituosa se dividiu em duas partes - a subtração do dinheiro que estava com a vítima na porta do Colégio Estadual, mediante ameaça, e a subtração da bicicleta na porta da loja seguida da tentativa de disparos de arma de fogo -, mas que apenas a subtração da bicicleta sem ameaça e violência restou comprovada, pugna pela desclassificação do delito de roubo majorado.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que a presença de grave ameaça ou violência é o que essencialmente diferencia o crime de roubo do furto, senão vejamos:

> A ação nuclear do tipo, identicamente ao furto, consubstancia-se no verbo subtrair, que significa tirar, retirar, de outrem, no caso, bem móvel. Agora, contudo, estamos diante de um crime mais grave que o furto, na medida em que a subtração é realizada mediante emprego de grave ameaça ou violência contra a pessoa, ou por qualquer outro meio que reduza a capacidade de resistência da vítima (CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, v. 2. p. 461).

O ofendido A.R.A., ouvido somente em inquérito, afirmou que fora abordado próximo a uma escola quando um dos assaltantes disse que iria roubá-lo e colocou a mão em seu bolso retirando a quantia de R$350,00 (trezentos e cinquenta reais), depois mandou que seguisse pela Rua dos Expedicionários, ordenando que deixasse a bicicleta em frente a uma loja, na qual entrou para se esconder dos assaltantes. É o que se lê:

> [...] um indivíduo de cor morena e camiseta branca o abordou e o declarante disse que iria roubá-lo; que em seguida o indivíduo colocou a mão no bolso de sua calça e retirou o seu dinheiro, a quantia aproximada de R$350,00 (trezentos e cinquenta reais); que o declarante não reagiu, pois viu um volume na cintura do indivíduo, e pensou se tratar de uma arma de fogo, ou qualquer outra arma; que em seguida o bandido o mandou seguir a Rua dos Expedicionários, sendo que o assaltante foi acompanhando o declarante por trás, e o bandido mandou o declarante deixar a sua bicicleta em frente a uma loja; que o declarante deixou a bicicleta em frente à loja Zunny, e em seguida entrou na loja, para se esconder dos assaltantes; que o declarante alega que havia dois assaltantes, mas o declarante apenas viu o assaltante que lhe abordou, o qual é moreno, usava camiseta na cor branca, listrada em cores finas, não sabendo dizer as outras cores da camiseta; que o declarante não viu mais detalhes do assaltante que lhe abordou, pois o declarante ficou com medo de olhar para ele; que, em sala de reconhecimento, o declarante reconheceu, sem sombra de dúvidas, D.V.S. como sendo o indivíduo que lhe abordou para lhe roubar o seu dinheiro e bicicleta; que o declarante alega que não conseguiu ver o outro rapaz que pegou a sua bicicleta em frente a loja, por isso não tem condições de proceder ao seu reconhecimento, mas o declarante foi informado pelo policiais militares de que, pelas câmeras de monitoramento, foi identificada a pessoa de D.P.S. como sendo o outro assaltante que pegou a sua bicicleta em frente a loja Zunny; [...] (declarações da vítima A.R.A., em inquérito, f. 06/07).

Extrai-se que o Órgão Ministerial e a defesa desistiram da oitiva judicial da vítima, conforme consta da ata da audiência de f. 149.

Por sua vez, os acusados interrogados em juízo negaram que a vítima tenha sido abordada pessoalmente e dela subtraída a quantia de R$350,00 mediante ameaça, confira-se:

> [...] que não confessa os fatos narrados na denúncia; que a bicicleta da vítima estava encostada no Bar do Xodó; que o interrogando estava no local juntamente com o corréu D.; que iam fazer o uso de maconha; que, quando o interrogando viu a polícia, saiu pedalando a bicicleta; que primeiramente os policiais abordaram o interrogando; que depois seu irmão chegou ao local; que o policial L.S. falou que era para levar os dois presos; que L.S. fez isso porque uma vez o interrogando prestou depoimento no batalhão sobre um acidente (*sic*) o referido policial; que D. falou que tinha pegado a bicicleta na porta da loja, sem ninguém ver; que D. falou que não pegou dinheiro; que D. falou que a bicicleta estava parada na porta da loja e ele montou e saiu na bicicleta; que D. falou que não pegou dinheiro; que o interrogando não estava presente quando D. pegou a bicicleta; que o interrogando não estava armado no dia dos fatos; que D. falou que não estava armado; que D. falou que viu a vítima parando a bicicleta na porta da loja; que D. então falou que pegou a bicicleta e foi embora. [...] que o interrogando sempre desejou se juntasse as imagens do olho vivo aos autos para demonstrar sua inocência; que por isso o interrogando pediu para a defensora pública para diligenciar a respeito; que o interrogando ficou sabendo o nome da loja 'Zunny' através da defensora pública; [...] (interrogatório judicial do acusado D.V.S., f. 150/150-v.).

> [...] que o interrogando realmente furtou a bicicleta, mas estava sozinho no momento; que não subtraiu dinheiro; que a vítima não viu o interrogando subtrair a bicicleta; que a bicicleta estava parada em frente a loja Zunny; que não tinha ninguém no local; que então o interrogando pegou a bicicleta e saiu andando; que o interrogando não estava armado no dia dos fatos; que o interrogando encontrou com D. perto do Bar Xodó; que o interrogando chamou D. para fumar maconha; que o interrogando não falou para D. que tinha subtraído a bicicleta; que o interrogando não sabe dizer quem é a vítima, que não encontrou com ela no dia dos fatos. [...] que a loja onde a bicicleta estava estacionada fica na rua da Globo Magazine perto da Praça do Rosário; que sabe que tem câmeras; que quando pegou a bicicleta

> já montou e saiu pedalando; que durante a fuga seguiu em frente pela mesma rua da loja e virou a primeira esquina a esquerda; que quando virou a esquerda saiu nas imediações do colégio CIC; que não praticou disparo de arma de fogo nesse momento, 'lá é cheio de câmera'; [...] (interrogatório judicial do acusado D.P.S., f. 151/151-v.)

Frise-se que os denunciados pretendiam comprovar sua versão por meio das imagens das câmeras do Olho Vivo que não foram disponibilizadas pela Polícia Militar.

A prova judicializada acerca dos fatos, portanto, se restringe à palavra dos policiais militares que realizaram o atendimento à ocorrência, os quais, apesar de confirmarem a versão da vítima, inclusive a subtração mediante ameaça do dinheiro que estava em seu bolso, eles relataram ter assistido às imagens das câmeras do Olho Vivo e apenas observaram a fuga dos denunciados, também informaram que não foram realizadas diligência nos locais que foram palco do delito. *In verbis*:

> [...] que quando estava na Rua Chile se deparou com os dois acusados, sendo que o acusado D. estava em cima da bicicleta e D. ao lado; que quando os acusados viram a viatura policial, aceleraram o passo; que abordaram os acusados; que estava com os acusados a bicicleta da vítima, mas a arma e o dinheiro não foram localizados; que a vítima fez o reconhecimento dos acusados, na Companhia da Polícia Militar na Praça da Matriz; que a vítima reconheceu os acusados como os autores do fato; que pelas imagens do Olho Vivo, também dá para ver os dois acusados juntos após a ação criminosa; que dá para ver os dois acusados com a bicicleta da vítima se deslocando pela Rua João Pinheiro, sentido Arouca; que um dia antes do roubo noticiado na denúncia, ocorreu um outro roubo em um estabelecimento comercial onde essa vítima repassou as características dos autores, sendo que essas características são as mesmas dos acusados nesse caso; que essa vítima do outro roubo reconheceu os acusados, informando inclusive que era o acusado D. que estava segurando a arma de fogo; que a vítima relatou ao depoente que o acusado D. a abordou em frente ao Colégio Estadual; que nesta oportunidade o acusado 'deu uma geral' na vítima, sendo encontrada a quantia de R$350,00; que no ato da subtração dos R$350,00, a vítima relatou que o acusado D. mostrou um volume na cintura; que, posteriormente, quando o acusado D. se encontrou com o acusado D., um deles estava armado; que a referida quantia foi subtraída; que o acusado determinou que a vítima caminhasse na Rua João Braulio, sentido Expedicionários; que no cruzamento das ruas a vítima notou a existência de outro comparsa; que a vítima abandonou a bicicleta ao notar a presença de outro comparsa e ingressou na loja; que o acusado Davi se apropriou da bicicleta e com ela seguiu para a Avenida dos Expedicionários, sentido Rua João Pinheiro; que D. seguiu junto com D.; que esta foi a imagem vista pelo depoente nas câmeras do Olho Vivo; que a vítima foi tentar recuperar a bicicleta; que, segundo a vítima, D. sacou a arma e apertou o gatilho duas vezes, mas a munição não saiu; que saíram em rastreamento e localizaram os acusados; que o depoente já fez várias abordagens do acusado D.; que D. é conhecido pela prática de furtos, roubos e também suspeito de tráfico de drogas; que a bicicleta da vítima foi encontrada com os acusados. [...] que a arma utilizada no crime e o dinheiro subtraído da vítima não foram encontrados; que a viatura do depoente não fez diligência na loja Zuni onde a vítima se escondeu; que o depoente não sabe dizer se algum policial fez diligência nesse local; que o depoente não conhece a loja Zuni, não podendo dizer se ela fica mais próxima das ruas Expedicionários e João Braulio; que os locais onde deram-se os fatos ficam exatamente no centro da cidade; que do Estadual até a esquina da Expedicionários são três quarteirões; que a vítima alegou que foi descendo do Estadual até a Expedicionários com a sua bicicleta enquanto um dos acusados a acompanhava, não esboçando reação por medo; que o depoente não tem conhecimento se foi feita alguma diligência no local onde a vítima falou que os acusados efetuaram a tentativa de disparos de arma de fogo; que o Olho Vivo situasse (*sic*) na rua Dr. João Bráulio com a Rua Manoel Patti, na Expedicionários com a Praça do Rosário e Expedicionários com a Rua João Pinheiro; que o Olho Vivo que pegaria o Colégio Estadual é o da Rua Dr. João Braulio com a Rua Manoel Patti; que foram checados os três Olhos Vivos; que a imagem da fuga dos acusados seguidos pela vítima constou no Olho Vivo da Expedicionários com a Praça do Rosário e também no Olho Vivo da Expedicionários com a Rua João Pinheiro; que o depoente viu as imagens pelo Whatsapp e acredita que alguns colegas do mesmo turno também tenham visto; que a câmera do Olho Vivo gira 360° capturando imagens bem distantes e nítidas, como por exemplo, a placa de um veículo. [...] (depoimento do policial militar S.R.C., em juízo, f. 134/135).

> [...] que a vítima relatou que foi abordada perto do Colégio Estadual; que primeiramente foi subtraído dinheiro da vítima; que a vítima relatou que um dos autores colocou a mão na cintura e deu a entender que estava armado; que foi subtraído da vítima R$350,00; que esse autor mandou a vítima seguir com a bicicleta até a Avenida dos Expedicionários; que nesse local estava o outro autor; que então a vítima procurou abrigo e socorro em uma loja; que esse outro autor subtraiu a bicicleta da vítima na hora que ela entrou na loja; que a vítima foi atrás dos autores; que quando estava no cruzamento da Rua Cristiano Stocler com a Rua João Pinheiro, um dos autores, percebendo que a vítima estava atrás deles, virou para trás e efetuou dois disparos de arma de fogo; que os disparos não foram deflagrados; [...] que a viatura do depoente não fez diligência na loja Zuni, local onde a vítima tentou se esconder; que o depoente acredita que o militar que estava na base foi até a loja, soldado T.; que o depoente não sabe o que o soldado T. conversou na loja; que a polícia militar não fez diligência no local onde ocorreram os disparos da arma de fogo, na tentativa de levantar testemunhas e informações; que a arma utilizada nos fatos não foi apreendida; que a vítima chegou a apontar qual dos acusados teria subtraído o dinheiro e qual teria subtraído a bicicleta, mas o depoente não se recorda; que, para o depoente, a vítima disse qual dos acusados teria praticado a subtração da bicicleta e do dinheiro; que o depoente não sabe dizer porque a vítima, na Delegacia de Polícia, disse que não saberia. [...] (depoimento do policial militar M.R.S., em juízo, f. 136/136-v.).

Além de não terem observado nas imagens do sistema Olho Vivo a movimentação descrita pela vítima, reconhecendo apenas o momento da fuga dos denunciados, os policiais entraram em contradição com as informações colhidas em inquérito acerca do reconhecimento

pessoal dos agentes. Há de se ter em conta também que não foram encontrados, na posse dos acusados, o dinheiro e a arma de fogo.

Não é possível afirmar, portanto, a partir apenas da palavra dos milicianos, com certeza inconteste, que a vítima tenha sido ameaçada pelos acusados, nem para entregar o dinheiro nem para deixar sua bicicleta em frente à loja "Zunny", mormente porque, ao narrarem a ação, os policiais disseram que a vítima, de forma espontânea, abandonou a bicicleta na rua para se refugiar no interior do estabelecimento comercial.

Observo, ainda, que, pelos relatos em juízo, aparentemente o ofendido não se sentiu ameaçado pelos acusados, tanto que teria corrido atrás destes para tentar reaver sua bicicleta.

Certo é que provas essenciais acerca da subtração do dinheiro não foram colhidas, principalmente o depoimento judicial da vítima e as imagens do Olho Vivo, as quais foram requeridas tanto pela Promotoria quanto pela Defensoria (f. 89 e 120), ainda antes do limite de 30 (trinta) dias do fato, no entanto, a gravação não foi fornecida a tempo pela Polícia Militar.

Por outro lado, não há quaisquer dúvidas de que os acusados, em unidade de desígnios, concorreram para a subtração da bicicleta, tanto que esta não fora objeto da irresignação recursal. Sendo certo que o próprio acusado D. confirmou ter se apossado do bem e foi flagrado pelas câmeras do Olho Vivo, em fuga com seu comparsa D.

Assim, diante da evidência dos autos, tenho que a conduta engendrada pelos réus se enquadra perfeitamente no tipo previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal (furto qualificado), já que não há prova cabal do uso de violência ou ameaça, elementos essenciais para a configuração do delito do art. 157 do CP (roubo).

Dessa forma, deve-se operar a desclassificação do delito pleiteada pela Defensoria em favor de ambos os denunciados.

Nesse sentido já julgou este Tribunal de Justiça:

> Apelação criminal. Roubo impróprio. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Desclassificação para furto. Necessidade. Ausência de prova de violência ou grave ameaça para a subtração da *res furtiva*. Reconhecimento da figura do furto privilegiado. Viabilidade. Agente primário e valor da *res furtiva* inferior a um (01) salário mínimo. Recurso provido em parte. 01. Comprovadas a autoria e a materialidade da subtração, através dos elementos colhidos na fase inquisitorial e em Juízo, não há que se falar em absolvição. 02. Se o emprego de violência ou grave ameaça exercida para assegurar a subtração não restou demonstrado, necessária se faz a desclassificação do delito de roubo impróprio para o de furto. 03. Se o agente é primário e o valor da *res furtiva* é inferior a um (01) salário mínimo vigente à época do fato, imperioso o reconhecimento do furto privilegiado (TJMG - Apelação Criminal 1.0054.10.000530-2/001, Relator Des. Rubens Gabriel Soares, 6ª Câmara Criminal, j. em 25.08.2015, p. em 02.09.2015).

> Apelação criminal. Tráfico de drogas. Materialidade comprovada. Autoria duvidosa. Prova judicial insuficiente. Impossibilidade de condenação sustentada apenas nos elementos indiciários. Invocação do artigo 155 do código de processo penal. *In dubio pro reo*. Absolvição. Necessidade. Roubo. Desclassificação para o delito de furto. Cabimento. Ausência de prova cabal acerca do emprego de violência ou grave ameaça. Pena redimensionada. Recurso provido. - 1. Incabível a condenação com fundamento apenas em indícios colhidos na fase administrativa, conforme vedação expressamente prevista no artigo 155 do CPP. 2. Não sendo possível extrair-se do conjunto probatório a certeza de que o réu tenha praticado o delito de tráfico de drogas, deve ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*, sendo a absolvição com fundamento no art. 386, inc. VII, do CPP, a medida que se impõe. 3. Ausente o emprego de violência ou grave ameaça, elementares do delito de roubo, impera-se a desclassificação do crime para furto, redimensionando-se a reprimenda de acordo com a nova imputação (TJMG - Apelação Criminal 1.0702.12.054865-7/002, Relator: Des. Nelson Missias de Morais, 2ª Câmara Criminal, j. em 09.07.2015, p. em 20.07.2015).

Diante da desclassificação do delito para o tipo do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal (furto qualificado) imperioso proceder à reanálise da dosimetria das penas dos réus D.P.S. e D.V.S.

Do réu D.P.S.

Na primeira fase dosimétrica, ostenta o réu culpabilidade que não pode lhe ser desfavorável, já que esta é inerente ao crime, na medida em que a agente não agiu com dolo que ultrapassasse os limites da norma penal.

O acusado não possui antecedentes, como se verifica em sua CAC, coligida às f. 94/95.

A conduta social não deve ser vista como desabonadora, visto que, nos autos, inexistem elementos comportamentais que nos permitam apreciar de forma negativa tal circunstância.

No que toca à personalidade da agente, esta também não apresenta quaisquer máculas, sendo necessário, para se avaliar tal circunstância como negativa, que exista nos autos laudo psicossocial firmado por pessoa tecnicamente habilitada para tanto.

Conforme bem aclarou o doutrinador Ricardo Augusto Schmitt, em sua obra *Sentença penal condenatória* - 6. ed., à f. 95,

> defendemos que a expressão 'personalidade voltada à prática delituosa' não deva ser usada nos julgados, pois está se ferindo o princípio constitucional da presunção de inocência, à míngua da existência de sentença penal condenatória transitada em julgado que atribua ao agente a autoria em outra prática delituosa anterior, ou quiçá, na hipótese da existência de decisão definitiva, poderemos, inclusive, estar incorrendo em *bis in idem*, ante a possibilidade de tal situação já ter sido valorada como maus antecedentes, ou até mesmo para configurar a circunstância agravante da reincidência.

Assim, inexistindo nos autos elementos técnicos acerca da personalidade do réu, não há que se valorá-la.

Os motivos do crime - fator íntimo que desencadeia a ação criminosa - e as circunstâncias do delito são próprios ao tipo penal, nada havendo que se ponderar nesse sentido.

As consequências do crime, igualmente, são próprias do tipo, inclusive a *res furtiva* foi restituída à vítima (termo de restituição, f. 15).

Por fim, no que concerne ao comportamento da vítima, esta em nada influenciou na prática do crime.

Assim, inexistindo circunstância judicial desfavorável ao acusado, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes agravantes, deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, porém, em observância à Súmula nº 231 do STJ, a reprimenda provisória mantém no patamar mínimo legal.

Na terceira e última fase, à míngua de causas de diminuição e aumento, mantenho a reprimenda concretizada em 2 (dois) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

In casu, considerando que o apelante é primário e a pena foi fixada abaixo de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP, deverá ser cumprida inicialmente em regime aberto.

Noutro giro, restaram cumpridos os requisitos do art. 44 do Código Penal, sendo assim, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, quais sejam a prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública a ser designada pelo juízo da execução e ao pagamento de prestação pecuniária no importe de 1 (um) salário mínimo.

Do réu D.V.S.

Na primeira fase dosimétrica, ostenta o réu culpabilidade que não pode lhe ser desfavorável, já que esta é inerente ao crime, na medida em que a agente não agiu com dolo que ultrapassasse os limites da norma penal.

O acusado não possui antecedentes, como se verifica em sua CAC, coligida às f. 94/95.

A conduta social não deve ser vista como desabonadora, visto que, nos autos, inexistem elementos comportamentais que nos permitam apreciar de forma negativa tal circunstância.

No que toca à personalidade da agente, esta também não apresenta quaisquer máculas, sendo necessário, para se avaliar tal circunstância como negativa, que exista, nos autos, laudo psicossocial firmado por pessoa tecnicamente habilitada para tanto.

Conforme bem aclarou o doutrinador Ricardo Augusto Schmitt, em sua obra *Sentença penal condenatória* - 6. ed., à f. 95,

> defendemos que a expressão 'personalidade voltada à prática delituosa' não deva ser usada nos julgados, pois está se ferindo o princípio constitucional da presunção de inocência, a míngua da existência de sentença penal condenatória transitada em julgado que atribua ao agente a autoria em outra prática delituosa anterior, ou quiçá, na hipótese da existência de decisão definitiva, poderemos, inclusive, estar incorrendo em *bis in idem*, ante a possibilidade de tal situação já ter sido valorada como maus antecedentes, ou até mesmo para configurar a circunstância agravante da reincidência.

Assim, inexistindo nos autos elementos técnicos acerca da personalidade do réu, não há que se valorá-la.

Os motivos do crime - fator íntimo que desencadeia a ação criminosa - e as circunstâncias do delito são próprios ao tipo penal, nada havendo que se ponderar nesse sentido.

As consequências do crime, igualmente, são próprias do tipo, inclusive a *res furtiva* foi restituída à vítima (termo de restituição, f. 15).

Por fim, no que concerne ao comportamento da vítima, esta em nada influenciou na prática do crime.

Assim, inexistindo circunstância judicial desfavorável ao acusado, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes agravantes e/ou atenuantes, a reprimenda provisória mantém-se no patamar mínimo legal.

Na terceira e última fase, à míngua de causas de diminuição e aumento, mantenho a reprimenda concretizada em 2 (dois) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

In casu, considerando que o apelante é primário e a pena foi fixada abaixo de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP, deverá ser cumprida inicialmente em regime aberto.

Noutro giro, restaram cumpridos os requisitos do art. 44 do Código Penal, sendo assim, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, quais sejam a prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública a ser designada pelo juízo da execução e ao pagamento de prestação pecuniária no importe de 1 (um) salário mínimo.

Do início da execução da reprimenda.

Por fim, merece ser tecida pequena consideração sobre o momento inicial de execução da pena.

Na data de 11 de novembro de 2.016, por maioria (6 a 4), o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou jurisprudência no sentido de que é possível a execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que estejam pendentes recursos aos Tribunais Superiores. A decisão foi tomada na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964246, que teve repercussão geral reconhecida

e, com efeito, tal posicionamento deve ser seguido por todas as instâncias inferiores da Justiça. Tal efeito, inclusive, fora confirmado nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade de números 43 e 44, na data de 05.10.16, com efeito *erga omnes*.

Dessa forma, curvando-me à hodierna orientação emanada pelo STF, exauridas as possibilidades de recurso nesta 2ª Instância (embargos declaratórios e infringentes), determino o imediato início de cumprimento da pena restritiva de direitos cominada ao acusado, devendo, para tanto, ser expedida a pretensa guia de execução.

E não é porque foi o réu condenado à pena substitutiva que existe óbice à imediata execução da mesma. Malgrado o art. 147 da LEP traga em seu bojo que "transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução", não nos parece razoável que tal dispositivo se sobreponha à interpretação da mais alta corte do país, por sinal, emanada em sede de controle em abstrato de constitucionalidade. Daí porque, independente da natureza da pena aplicada, é perfeitamente possível a execução provisória da reprimenda.

Mais ainda, se o próprio Supremo Tribunal Federal recomenda a execução imediata da pena privativa de liberdade, a qual restringe direito fundamental de primeira geração (locomoção), que dirá uma substitutiva de direitos, que, por natureza, é bem mais branda por tão somente interferir na esfera de obrigações do indivíduo, não subjugando seu direito de ir e vir.

Afinal, quem pode o mais, pode o menos!

Conclusão.

Ante os fundamentos acima esposados, dou provimento ao recurso para desclassificar o delito de roubo majorado (art. 157, § 2º, II, do CP) para o delito de furto qualificado (art. 155, § 4º, IV, do CP) e fixar as penas nos termos do presente voto.

De ofício, determino o pronto cumprimento pelos réus da pena substitutiva a estes fixada, com a *incontinenti* expedição da respectiva guia de execução, após exauridos os prazos para interposição de eventuais recursos nesta Instância (embargos declaratórios e infringentes).

Expeça-se alvará de soltura em favor de D.P.S. e D.V.S., salvo se por outro motivo não estiverem presos.

Custas, isentos, nos termos da sentença (f. 169).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DENISE PINHO DA COSTA VAL e MÁRCIA MILANEZ.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Habeas corpus - Tráfico ilícito de entorpecentes e posse irregular de arma de fogo de uso permitido - Negativa de autoria - Revogação da custódia preventiva - Ausência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal - Aplicação de medidas cautelares diversas da prisão - Princípio da presunção de inocência e prisão processual - Condições pessoais favoráveis - Teses já analisadas - Mera reiteração - Súmula nº 53 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Não conhecimento do *writ*

- Não se conhece de *habeas corpus* que seja mera reiteração de anterior, já julgado, nos termos da Súmula nº 53 deste egrégio Tribunal de Justiça.

***HABEAS CORPUS* CRIMINAL Nº 1.0000.17.000044-2/000 - Comarca de Frutal - Paciente: J.C.V. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Vara Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Frutal - 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, em NÃO CONHECER DO *HABEAS CORPUS*.

Belo Horizonte, 14 de março de 2017. - *Rubens Gabriel Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - Jorge Márcio Nunes Júnior, advogado devidamente qualificado nos autos, impetra ordem de *habeas corpus* com pedido de liminar, em favor de J.C.V., contra ato do MM. Juiz de Direito da Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Frutal/MG, ao argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que foi preso em flagrante, em 19 de dezembro de 2016, pela prática, em tese, dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 e 12 da Lei 10.826/03, tendo sido a mencionada prisão convertida em custódia preventiva (f. 03 e 26/26-v.).

Aduz que,

> Não há amparo legal para a manutenção da prisão em flagrante delito do paciente, sobretudo por se tratar de réu primário e ostenta bons antecedentes e, nobres Desembargadores, temos que não seria justo manter o paciente sob as duras penas do cárcere, uma vez que, sem

discutir o mérito, o paciente cooperou para com a autoridade policial a elucidar os demais fatos e casos e, principalmente, através das certidões de antecedentes criminas anexas certidões de - prevalecendo assim o princípio constitucional da presunção da inocência (f. 02).

Registra que

O paciente encontra-se processado perante o Douto e Digno Juízo da Comarca de Fruta/MG e recolhido na cadeia pública local - referente ao processo crime, este ainda em fase de ação penal, como incursos nas penas do artigo 33 da Lei 11.343 (f. 03).

Assinala que

Não bastasse, fora formulado pedido de liberdade provisória (0118540-74.2016.8.13.0271), sendo que o ilustre Promotor de Justiça, em seus pareceres de folhas, opinou pelo indeferimento do pedido formulado, sob a análise jurídica da garantia da ordem pública, mas o douto e digno Juiz Cooperador, em f., conforme a decisão, esta não fundamentada, reconhece a primariedade e os bons antecedentes, mas entendeu por manter a prisão em flagrante delito, tendo em vista a garantia da ordem pública (*sic*, f. 03).

Pondera que

Antes da cabal demonstração de que o r. Despacho que decretou a manutenção da prisão do paciente, em flagrante delito, padece de nulidade absoluta, por ser carente de fundamentação, e tendo em vista carga acusatória revelada na r. denúncia, cabe a estes defensores fornecer aos eminentes Desembargadores que trata-se de paciente primário e ostenta bons antecedentes (f. 03).

Frisa que

[...] seria uma grande injustiça manter o paciente nas duras e amargas penas do cárcere, baseando tão somente em parcas provas, valendo-se de meras conjecturas (f. 03).

Afirma que

[...] não há que se falar em garantida da ordem pública, principalmente por provar, através das certidões criminais em anexo que o paciente jamais foi processado com sentença penal transitada em julgado, em um passado distante e, por isso, não se podem presumir a pratica de novos delitos por parte deste (f. 04).

Alega que

A prisão do paciente em flagrante delito não merece prosperar, para que se faça a verdadeira justiça. É de saber que a verdade que se busca na presente ação penal é a verdade material, e, neste ponto, sem adentrar no mérito, que a tipificação do crime ora atribuído não merece prosperar, conforme as provas produzidas e acostadas no presente feito ate o momento (f. 04).

Aponta que

[...] qualquer decisão, ainda que interlocutória total ou parcial, que decida sobre algum benefício, que aplique pena, que fale sobre a culpabilidade ou inocência do acusado, que revogue outra decisão que movimente o processo, etc., deverá ser fundamentada (f. 05).

Assevera que

[...] o referido despacho que decretou a manutenção da prisão em flagrante delito, pela sua franciscana pobreza e carência de fundamentação está nulo, pois o douto e digno Magistrado deveria apontar e declinar as causas de seu convencimento ao risco à ordem pública, a conveniência da instrução ou a possibilidade de fuga para impedir a aplicação da lei penal. Tudo, entretanto, de maneira objetiva, e não com a simplicidade circunscrita às expressões utilizadas pelo legislador (f. 06).

Argui que

[...] a robustez das provas não fora encontrada. Haja vista que, além da mísera quantidade de droga apreendida, não foi encontrado qualquer outro indício da mercancia de entorpecentes, como, por exemplo, balança de precisão. Usuários adquirindo drogas, caderno de anotações, etc. Não houve uma investigação deveras qualitativa que pudesse impor ao acusado a sua restrição da liberdade (*sic*, f. 07).

Acrescenta que

[...] o Supremo Tribunal Federal, já consolidou seu entendimento de que réu de tráfico de drogas, de caráter primário, poderá ter pena diversa da prisão (*sic*, f. 08).

Assim, requer o deferimento da ordem, liminarmente, a fim de que seja concedida a liberdade provisória ao paciente, com a expedição do competente alvará de soltura e, no mérito, pugna pela concessão definitiva do *writ* (f. 02/11).

O pedido liminar foi indeferido (f. 16/17-v.).

A autoridade coatora prestou informações, acompanhadas de documentos (f. 23/29).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça alegou que já havia se manifestado na ordem de *Habeas Corpus* nº 1.0000.17.000356-0/000, ocasião na qual opinou pela concessão do *writ* (f. 24-v.).

É o relatório.

Ao exame dos autos, percebe-se que o paciente foi preso em flagrante, em 19 de dezembro de 2016, pela prática, em tese, dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 e 12 da Lei 10.826/03 (f. 26/27), tendo sido a mencionada prisão convertida em custódia preventiva, nos termos da decisão de f. 27/28-v.

Em 17 de janeiro de 2017, o pedido de revogação da custódia preventiva, formulado em favor do paciente, foi indeferido (f. 29).

Feito este introito, passo ao exame do mérito do presente remédio heroico.

O impetrante alega, em suma, que: a) não praticou o delito de tráfico ilícito de entorpecentes; b) a custódia

preventiva deve ser revogada, já que ausentes os requisitos do art. 312 e do art. 313, ambos da Lei Penal Adjetiva; c) deve ser observado o princípio da presunção de inocência; d) o paciente ostenta condições pessoais favoráveis, razão pela qual não é razoável mantê-lo segregado cautelarmente.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que, em momento pretérito, foi impetrada ordem de *Habeas Corpus* nº 1.0000.17.000356-0/000, em favor do ora paciente, oportunidade em que tais pedidos foram analisados pela Turma Julgadora.

Naquela ocasião, por unanimidade, o *habeas corpus* foi conhecido parcialmente e, na parte conhecida, restou denegado.

Assim, confrontando os fundamentos da impetração anterior com os expendidos na presente ordem, observa-se que não passam de mera reiteração.

Dessa forma, é entendimento uníssono neste Sodalício que pedido de *habeas corpus* que seja mera reiteração de pedido anterior, já julgado, não deve ser conhecido.

A propósito, a Súmula 53 deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Não se conhece de pedido de *habeas corpus* que seja mera reiteração de anterior, já julgado (Súmula nº 53/TJMG).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em manifestação do ilustre Procurador de Justiça Waldemar Antônio de Arimatéia, alegou que já havia exarado seu parecer no *Writ* nº 1.0000.17.000356-0/000, ocasião na qual opinou pela concessão da ordem (f. 24-v.).

Entretanto, em que pese o parecer do Órgão Ministerial de cúpula, a hipótese é de não conhecimento dos pedidos, uma vez que estes já foram apreciados no supramencionado *mandamus*, tratando-se, como dito, de mera reiteração.

Assim, diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Envie-se, imediatamente, cópia desta decisão para ser juntada ao respectivo processo (art. 461 do RITJMG).

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA e JAUBERT CARNEIRO JAQUES.

Súmula - HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

...

Agravo em execução penal - Trabalho externo em empresa privada - Detento em regime fechado - Recurso ministerial: reforma da decisão - Alegada impossibilidade de vigilância estatal - Situação excepcional - Ausência de local compatível com o disposto na LEP (art. 36) - Manutenção do *decisum* - Recurso improvido

- Apesar da determinação legal que limita a prática de trabalho pelo reeducando em cumprimento de pena no regime fechado tão somente àqueles que tenham acesso a emprego em empresas públicas ou conveniadas ao sistema carcerário, no caso em análise, o magistrado ressaltou que não há, na comarca, empresa que atenda aos requisitos legais. Em face disso, diante da existência de condições de fiscalização e controle pela autoridade judicial da conduta do reeducando durante o período em que estiver fora do estabelecimento prisional, inexistem razões para negar-lhe o benefício.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0699.16.000059-1/001 - Comarca de Ubá - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: J.G.B. - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 7 de março de 2017. - *Kárin Emmerich* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª KÁRIN EMMERICH - Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ubá/MG (f. 06/08), que indeferiu o pleito ministerial para revogar o benefício do trabalho externo concedido ao reeducando J.G.B.

Em razões recursais (f. 11/13), alega o *Parquet* que o reeducando não faz jus ao benefício do trabalho externo, porquanto está em cumprimento de pena em regime fechado e a empresa que lhe ofereceu emprego é de iniciativa privada.

Contrarrazões apresentadas pela defesa (f. 17/26), pugna pelo desprovimento do agravo ministerial.

Em juízo de retratação, o Magistrado manteve a decisão combatida (f.28).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 39/40).

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inexistindo preliminares, arguidas ou apreciáveis *ex officio*, passo à análise do mérito recursal.

Analisando os autos, percebe-se que, juridicamente, a pretensão formulada pelo Ministério Público está amparada no texto legal (Lei nº 7.210/ 84), o qual dispõe, *in verbis*:

> Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

Na hipótese, o agravado cumpre pena em regime fechado e, em consonância com o artigo mencionado, mostra-se inequívoca a existência de dispositivo legal que, expressamente, dispõe acerca da forma em que o trabalho externo será exercido por reeducandos em cumprimento de pena no regime fechado.

É inegável também que direito ao exercício de atividades profissionais está, entre outros, enumerado no art. 41, inciso VI, da Lei de Execuções Penais, como um dos direitos do preso.

Nessa toada, a existência de limites legalmente impostos aos condenados ao cumprimento de pena em regime fechado para fins de exercício do direito ao trabalho que também lhe é assegurado pela lei.

Todavia, o exame da situação fática trazida à análise por este tribunal apresenta um aspecto que refoge à exigência preceituada no texto legal (LEP, art. 36): a proposta de emprego para trabalho externo que lhe foi oferecida emergiu de empresa privada.

Ocorre, todavia, que, apesar da determinação legal que limita a prática de trabalho pelo reeducando em cumprimento de pena no regime fechado tão somente àqueles que tenham acesso a emprego em empresas públicas ou conveniadas ao sistema carcerário, no caso em análise, o Magistrado ressaltou que não há, na Comarca, empresa que atenda aos requisitos legais.

Esbarra-se, portanto, em questão crucial: de um lado está a exigência legal; do outro, o direito do preso e, para arrematar, a impossibilidade fática de aplicar a lei ao caso concreto.

Ora, se a impossibilidade do exercício de atividade profissional não decorre de culpa do detento, mas sim da ineficiência estatal em garantir as condições para fruição de direitos pelos apenados, não me parece razoável impor tal ônus à parte mais vulnerável, ou seja, ao reeducando.

É evidente que a permissão para o exercício de trabalho externo em condições diversas daquelas estabelecidas pelas normas de execução penal não é regra, uma vez que, por óbvio, a lei deve ser cumprida sem questionamento.

A despeito disso, não se pode fechar os olhos para situações fáticas concretas que exigem que o aplicador da norma o faça em dissonância com o texto legal.

No contexto fático relatado, o agravado apresentou proposta de trabalho a ser executado em empresa privada, cuja pretensão, ao ser apreciada pelo Juízo da execução, foi concedida com os seguintes fundamentos:

> Quanto à concessão do benefício hostilizado pelo Órgão Ministerial, tenho a asseverar que tal procedimento vem ocorrendo na Comarca de Ubá há quase 10 anos [...].
> [...]
> Existem empresas que têm hoje em seus quadros mais de 25 detentos trabalhando com a autorização do juízo [...].
> Nesses quase 10 anos de existência do projeto, mais de 200 presos foram recuperados e mais de 60 empresas já acolheram egressos e presos do sistema. Nesse ínterim, foram realizados pela entidade cursos de qualificação de detentos junto ao Senai local, onde até a presente data mais de 100 recuperandos já foram qualificados profissionalmente e colocados no mercado de trabalho, isso independentemente do regime prisional e de sua condição de provisoriedade ou condenado, pois, aqueles que se encontram em regime fechado, saem pela manhã retornando ao fim do expediente para pernoitar no presídio, tudo isso, colimando dar efetividade e atender os objetivos colimados pela LEP, que visa reinserir e ressocializar aquele que cometeu crimes. [...] Continuando, considerando a superlotação do presídio e as condições individuais dos reeducandos, o juízo da execução, abre exceções, no sentido de aquele que realmente deseja mudar de vida, e deseja firmemente cumprir sua pena e repreensão sem trazer complicações e tumultos, ciente de que errou, mas com o desejo de mudar, ter a oportunidade reingressar à sociedade através do trabalho. [...] Aos presos provisórios e em regime fechado, também, é oportunizado o trabalho externo, isso, há quase 10 anos, e, nunca tivemos nenhum contratempo ou problemas, pois, os referidos presos, como já afirmado, passam por todo um processo, que inicia dentro do presídio e termina no AMAR, donde tudo e todos são controlados desde o início. [...] Calha aqui salientar que são adotados procedimentos de seleção dos presos com bom comportamento, através de Comissão Técnica de Classificação (CTC) existente na unidade prisional local e que vários dos detentos já usufruíram de tais benefícios, não tendo sido registrado nenhuma falta grave ou incidente no período (f. 06/08).

Conforme destacado reiteradas vezes na decisão combatida, o Magistrado, de forma criteriosa e cuidadosa, fez alusão a vários projetos desenvolvidos naquela comarca, os quais evidenciam a verdadeira intenção de oportunizar a reintegração social e plena do indivíduo em processo de execução da pena, fato que, indubitavelmente, sinaliza o comprometimento com a justiça, na acepção literal da palavra.

Nesse ponto, ressalto que "o mau juiz é o juiz rígido e 'mecânico', que faz cumprir a lei pela lei, sem se preocupar com o sofrimento, a injustiça ou a ineficiência que se seguem. O bom juiz prefere a justiça à lei"

(DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p.11).

Abordando, ainda, a diferença entre decidir simplesmente e julgar, a doutrina pontifica:

> O primeiro caso corresponderia a uma tarefa automática e formal, enquanto julgar corresponderia à emissão de um juízo, ou melhor, ao fundamento de uma decisão. Para tanto, a lógica jurídica deve ser capaz de suportar e organizar o enfrentamento de teses opostas referentes a um mesmo problema jurídico. A ideia é que cada um dos integrantes da relação jurídica possa expor suas razões da melhor maneira possível e alcançar o convencimento do juiz (CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação*: uma contribuição ao estudo do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 231).

Releva notar, por fim, que considero legítima a inquietação do Ministério Público no que tange à necessidade de fiscalização e acompanhamento dos serviços prestados pelo detento, bem como àquilo que ele faz no tempo em que se encontra fora do presídio. Para tanto, não se olvida que o sistema penitenciário, a despeito da precariedade, possui estrutura para supervisionar o comportamento do reeducando durante a execução de trabalho externo.

Entendo, portanto, que inexiste alteração a ser feita na decisão proferida pelo Magistrado da Comarca de Ubá, o qual, atento às peculiaridades do caso e da Comarca em que atua, julgou criteriosamente a questão, concedendo ao agravado o benefício do trabalho externo.

Em casos similares, provenientes da mesma comarca, assim decidiu este tribunal:

> Agravo em execução penal. Trabalho externo em empresa privada. Regime fechado. Revogação do beneficio. Impossibilidade. Medida excepcional. Recurso não provido. - A ausência de local compatível com as disposições da LEP não pode ser impeditivo para que o reeducando exerça trabalho externo, cujo Projeto denominado AMAR, subsidiado por empresas privadas, é realizado com o apoio do município e do Juízo da Comarca, impondo-se a permissão do benefício medida que efetivamente contribui para a recuperação do detento (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0699.15.007985-2/001, Rel. Des. Fernando Caldeira Brant, 4ª Câmara Criminal, j. em 23.11.2016, p. em 30.11.2016).
>
> Processo penal. Agravo em execução penal. Regime fechado. Trabalho externo. Possibilidade. - Não obstante a determinação do art. 36 da Lei de Execuções Penais no sentido de que o trabalho externo para os presos em regime fechado pressupõe a tomada de cautela contra a fuga, certo é que trabalho digno é o mais eficiente instrumento de reintegração do preso à sociedade, que é o objetivo primeiro da execução penal, cabendo ao Judiciário contribuir, de todas as maneiras legais possíveis, para a sua recuperação, a fim de devolvê-lo são ao convívio social e ao desfrute de todas as prerrogativas garantidas pelo Estado Social de Direito (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0699.16.002107-6/001, Rel. Des. Júlio Cezar Guttierrez, 4ª Câmara Criminal, j. em 23.11.2016, p. em 30.11.2016).

Considerando, portanto, o modo pelo qual o Magistrado *a quo* acompanha e garante o cumprimento das penas pelos reeducandos da comarca e, entendendo que, neste caso específico, o contexto é diverso, não vejo razões para reformar a decisão primeva.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ministerial para manter incólume a bem-lançada decisão proferida pelo Magistrado Nilo Marques Martins Júnior.

Sem custas.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES EDISON FEITAL LEITE e ALBERTO DEODATO NETO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

. . .

Apelação criminal - Furto majorado - Repouso noturno - Provas suficientes - Escalada - Qualificadora não comprovada - Atenuante - Confissão espontânea - Reprimenda reduzida

- Havendo prova cabal da autoria e materialidade do delito de furto, consubstanciada na palavra da vítima, em consonância com testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, resulta inviável a súplica absolutória.

- A incidência da qualificadora da escalada, prevista no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, depende da realização de perícia, admitindo-se a substituição por outros meios de prova somente em casos excepcionais, que não se verificam na hipótese. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A confissão utilizada para fundamentar a condenação enseja o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, *d*, do Código Penal.

- A reincidência não específica não obsta o benefício das penas substitutivas, se cumpridos os demais requisitos legais e a medida se mostrar socialmente adequada, sendo suficiente para recriminar a prática delitiva e evitar a reiteração da conduta. Inteligência do art. 44, § 3º, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0687.16.000142-0/001 - Comarca de Timóteo - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2º) A.R.V. - Apelados: A.R.V., Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: F.S.S.- 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, em NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 23 de março de 2017. - *Renato Martins Jacob* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais e A.R.V. interpõem apelação contra a respeitável sentença que condenou este nas iras do art. 155, § 1º, do Código Penal, impondo-lhe a reprimenda de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, além de 14 (quatorze) dias-multa, na mínima fração legal (f. 94/103).

O primeiro apelante busca o reconhecimento da qualificadora da escalada, alegando que ela independe de laudo pericial (f. 115/117).

Por sua vez, o acusado invoca o princípio *in dubio pro reo* e pede a absolvição. Subsidiariamente, requer o benefício das penas alternativas, *sursis* e o direito de recorrer em liberdade (f. 124/126).

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público estadual e pela douta defesa, sem destaque de questões preliminares (f. 118/120 e 128/130, respectivamente).

Chamada à fala, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso do Ministério Público e desprovimento do recurso do acusado (f. 135/139).

A denúncia foi recebida em 27.01.2016 (f. 62) e a sentença condenatória foi publicada em 27.04.2016 (f. 103), oportunidade em que foi concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Nenhuma preliminar foi arguida e também não vislumbro nenhum vício processual que possa ser reconhecido de ofício.

Conheço dos recursos, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Segundo a denúncia, no dia 10.01.2016, por volta de 0h50min, A.R.V. pulou o muro da residência nº 60, da rua Guanabara, no distrito de Cachoeira do Vale, em Timóteo/MG, aproveitando-se de uma caçamba de entulho que estava no local, alcançou o interior do imóvel por meio de uma janela aberta e dali subtraiu para si um *notebook* e uma bolsa contendo R$150,00. Quando se preparava para deixar o local, foi flagrado por policiais militares, momento em que tentou evadir pelos fundos do imóvel, pulando muros e saindo em outra avenida, mas acabou sendo preso em flagrante.

A tese absolutória não merece prosperar, *data venia*.

O próprio acusado admitiu em audiência que entrou no imóvel e se apossou do *notebook*, justificando que estava sob efeito de bebida alcoólica, não se recordando da tentativa de subtração da bolsa. Em sua defesa, ainda acrescentou que, antes de fugir, abandonou os objetos no local (mídia digital, f. 86), sugerindo que houve desistência voluntária, o que não procede, porque não se trata daquela situação em que o agente pode, mas não quer mais prosseguir na execução do delito.

No caso, o agente adentrou cuidadosamente o imóvel, sem acordar os moradores, apossou-se dos objetos que desejava, colocou-os estrategicamente próximos do portão (grade) de saída, consumando a subtração. Reingressou no imóvel, aparentemente à procura de outros objetos, e já foi abordado por policiais militares no momento em que saía novamente pela janela, resolvendo empreender fuga após receber a ordem de se identificar.

Por outro lado, embora a ingestão de álcool possa ter contribuído para a prática da conduta delituosa em questão, somente a embriaguez acidental completa excluiria a culpabilidade do agente (CP, art. 28), o que não é o caso, visto que, inclusive, ele demonstrou habilidade para pular muros e alcançar outra avenida, sendo alcançado somente porque, na fuga, torceu o pé.

Ao final, o réu ainda negou que o fato tenha vinculação a uma suposta dívida trabalhista ("isso é coisa antiga") e se disse expressamente arrependido.

Sua confissão está alinhada ao depoimento dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante, das testemunhas e da vítima (f. 02, 03, 26/27, 80, 81, 82, 83 e 84), não havendo espaço para incidência do princípio *in dubio pro reo*. Todavia, a meu ver, olvidou-se o douto Magistrado de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, o que será corrigido mais adiante.

Quanto ao recurso da acusação, não merece acolhida, *rogata venia*.

Depois de melhor refletir sobre o tema e orientar-me pelos precedentes dos Tribunais Superiores, reposicionei-me para entender que a prova técnica é imprescindível para a configuração da mencionada qualificadora, que, em regra, deixa vestígios.

Isso porque, pela interpretação sistemática dos arts. 158 e 167, ambos do Código de Processo Penal, a comprovação de infrações capazes de deixar vestígios físicos depende de exame de corpo de delito direto ou indireto, que somente pode ser suprido pela prova oral quando não mais puderem ser colhidos, por ação natural ou do próprio acusado.

Na sempre abalizada doutrina de Guilherme de Souza Nucci, trata-se de "prova imposta por lei (prova tarifada), de modo que não obedece à regra da ampla liberdade na produção das provas no processo criminal" (*Código de Processo Penal comentado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 388).

Essa interpretação visa assegurar, inclusive, a razoabilidade da sistemática processual penal, pois não faria sentido considerar nulidade absoluta a falta do exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios (CPP,

art. 564, III, *b*, e, ao mesmo tempo, permitir a incidência da qualificadora, mesmo quando ausente a indispensável prova técnica.

No caso, não há indícios de que os vestígios referentes à suposta escalada tenham desaparecido. Logo, se era perfeitamente possível a realização da perícia para fins de configuração da qualificadora, mas ela não foi realizada por desídia (*v.g.*, insuficiência de pessoal capacitado para a realização do exame), não há como suprir-lhe a falta com base unicamente na prova testemunhal.

Esse, aliás, o recente posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes julgados:

> Penal e processual penal [...]. Crime de furto qualificado pela escalada. Exame pericial não realizado. Imprescindibilidade. Afastamento da qualificadora. Dosimetria. Redimensionamento da pena. [...] 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, para o reconhecimento da qualificadora da escalada, prevista no art. 155, § 4°, II, do Código Penal, é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se não existirem vestígios ou tenham esses desaparecido, ou quando as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. [...] (*HC* 176.180/MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. em 30.06.2015, *DJe* de 07.08.2015 - ementa parcial).

> Penal. Agravo regimental no recurso especial. Art. 155, § 4°, II, do Código Penal - CP. Furto mediante escalada. Qualificadora que exige laudo pericial. Precedentes. I. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, para incidir a qualificadora prevista no art. 155, § 4°, II, do Código Penal (furto mediante escalada), faz-se indispensável a realização de perícia. Precedentes [...] (AgRg no REsp 1521649/MG, Rel. Ministro Ericson Maranho (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. em 20.08.2015, *DJe* de 10.09.2015 - ementa parcial).

Ainda que assim não fosse, a qualificadora haveria de ser afastada, pois não há certeza do emprego de esforço incomum para galgar o muro e subtrair os objetos, pois as testemunhas ouvidas nos autos nem presenciaram o exato momento em que o acusado adentrou o imóvel.

Passo a reestruturar a reprimenda.

Na primeira fase, a pena-base já foi fixada no menor patamar possível, o que será mantido. Na segunda fase, realmente está presente a agravante da reincidência (condenação definitiva nos Autos n° 0076548-25.2011.8.13.0687, f. 58), mas, por outro lado, está presente a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual abrando a reprimenda em 2 (dois) meses, compensando-as. Assim, reduzo a pena-provisória para 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Por fim, na terceira fase da operação dosimétrica, está presente a majorante do repouso noturno, razão por que majoro a pena em 1/3 (um) terço e, à míngua de minorantes, concretizo-a em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa, fixada esta na mínima fração legal, em razão da pífia condição econômica do acusado.

Quanto ao regime prisional, atento às diretrizes do art. 387, § 2°, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 12.736/2012, vejo que o acusado permaneceu preso por este processo entre 10.01.2016 e 02.05.2016, restando a cumprir pouco mais de 10 (dez) meses.

A despeito do *quantum* de pena a cumprir, mantenho o regime prisional semiaberto, por se tratar de réu reincidente, cujas circunstâncias judiciais foram inteiramente favoráveis (STJ, Súmula 269).

Por outro lado, creio que ele faz jus à benesse do art. 44 do Código Penal, porque não se trata de reincidente específico e não há evidências de que a medida, em face da condenação anterior (violência doméstica), seja insuficiente ou socialmente não recomendável. Pelo contrário, a imposição de penas alternativas já me parece capaz de cumprir os fins de prevenção geral e especial que se espera da sanção penal, recriminando-o de forma condizente com o mal praticado, que não envolveu grave ameaça e não causou prejuízos concretos à vítima.

Assim, forte no art. 44, § 3°, do Código Penal, substituo a pena de reclusão por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, em moldes a serem fixados pelo Juízo da execução.

Nada a prover quanto ao pedido de recorrer em liberdade, pois já concedido em 1ª instância, sem insurgência do Ministério Público.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao primeiro recurso e dou parcial provimento ao segundo somente para reduzir a pena e conceder ao acusado o benefício das penas alternativas, nos moldes acima estabelecidos, mantida, no mais, a r. sentença fustigada.

Comunique-se imediatamente o teor da presente decisão ao douto Juízo da execução penal, nos exatos termos do art. 1°, parágrafo único, da Resolução n° 113/2010, incluído pela Resolução n° 237/2016, ambas do CNJ.

Custas recursais, pelo Estado.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - De acordo com o Relator.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Acompanho o voto proferido pelo d. Relator, cumprindo registrar que, embora entenda que a incidência da qualificadora sob exame dispense o periciamento a atestar a ocorrência da escalada, *in casu*, não há certeza do emprego de esforço incomum para galgar o muro e subtrair os objetos, pois as testemunhas ouvidas nos autos sequer presenciaram o exato momento em que o acusado adentrou o imóvel.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Apelação criminal - Apropriação ou desvio de bens ou rendas públicas e fraude em procedimento licitatório - Art. 1°, I, do Decreto-Lei nº 201/67 e art. 90 da Lei nº 8.666/93 - Apelo ministerial - Preliminar de não conhecimento em face da apresentação extemporânea das razões recursais - Mera irregularidade - Rejeição - Conflito aparente de normas - Prevalência dos critérios da especialidade e cronológico - Afastamento da aplicação do Decreto-Lei nº 201/67 - Crime de fraude em procedimento licitatório alcançado pela prescrição da pretensão punitiva

- O atraso na apresentação das razões do recurso é mera irregularidade e não obsta o seu conhecimento.

- Considerando o aparente conflito de normas entre os crimes previstos na Lei nº 8.666/93 e no Decreto-Lei nº 201/ 67, a antinomia deve ser solucionada pelos critérios da especialidade e cronológico, impondo-se o afastamento do decreto-lei, a fim de se evitar a ocorrência de *bis in idem*.

- Absolvido o réu e transcorrido o prazo prescricional calculado a partir da pena *in abstrato* entre o recebimento da denúncia e o julgamento do recurso de apelação, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com a extinção da punibilidade do agente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0398.06.000236-5/001 - Comarca de Mar de Espanha - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: L.S.M.L., J.T.L., G.P.M., J.L.F., A.J.S. - 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, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS QUATRO PRIMEIROS APELADOS, PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, QUANTO AO CRIME DO ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93, E AFASTAR A APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 201/67, EM RELAÇÃO AOS CINCO RECORRIDOS.

Belo Horizonte, 21 de março de 2017. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Estadual contra a sentença de f. 2.741/2.748, que absolveu L.S.M.L., J.T.L., G.P.M., J.L.F. e A.J.S. dos crimes previstos no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67 e art. 90 da Lei nº 8.666/93, o segundo delito apenas em relação aos quatro primeiros réus.

Denúncia às f. 2/9.

Intimações regulares, f. 2.748-v., 2.754-v., 2.756, 2.757, 2.758, 2.763 e 2.765.

Pleiteia o *Parquet*, nas razões de f. 2.767/2.801, a condenação dos apelados nos exatos termos da denúncia.

Contrarrazões às f. 2.807/2.819 (L. e J.) e 2.824/2.830 (G., J.L. e A.), pugnando a defesa dos primeiros pelo não conhecimento do recurso, em face da apresentação intempestiva das razões, e, no mérito, pelo seu desprovimento, manifestando-se a defesa dos demais no mesmo sentido quanto ao mérito.

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 2.835/2.838, opina pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Preliminarmente.

Da preliminar de não conhecimento suscitada pela defesa de L.S.M.L. e J.T.L.

Alega a defesa que o recurso não deve ser conhecido em face da apresentação extemporânea das razões recursais, sem que tenha sido observado o prazo previsto no art. 600, *caput*, CPP.

Todavia, como já pacificado pela jurisprudência, desde que interposto no prazo legal, o atraso na apresentação das razões do recurso é mera irregularidade e não obsta o seu conhecimento. Nesse sentido:

> Recurso em sentido estrito. Razões extemporâneas. Mera irregularidade. Extinção da pretensão punitiva. Prescrição pela pena em perspectiva. Impossibilidade. Preliminar rejeitada. Recurso provido. - Sendo o recurso em sentido estrito interposto dentro do prazo de 5 (cinco) dias, não obsta o seu conhecimento a apresentação extemporânea das razões do inconformismo. Precedentes do STJ. - O reconhecimento da prescrição em perspectiva não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, não podendo presumir-se, antes mesmo da instrução criminal, que as circunstâncias judiciais serão favoráveis ao acusado e levarão à aplicação da pena no mínimo legal. Precedentes do STJ (Processo: 1.0021.07.000185-0/001; Relator: Renato Martins Jacob; j. em 15.04.2009).

Portanto, rejeito a preliminar arguida e conheço o recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade e processamento.

Da prescrição.

Suscito, de ofício, preliminar de prescrição da pretensão punitiva, a fim de declarar extinta a punibilidade dos cinco apelados.

O crime do art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67 prevê pena de reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos,

prescrevendo, então, em 16 (dezesseis) anos (art. 109, II, CP), enquanto o tipo penal do art. 90 da Lei nº 8.666/93 comina reprimenda de detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, ocorrendo a prescrição em 8 (oito) anos (art. 109, IV, CP).

Quanto a G.P.M., nascido em 23.09.1931 (f. 2.490), importa ressaltar que o acusado tinha 81 (oitenta e um) anos na data da sentença (22.05.2013 - f. 2.748), devendo os prazos prescricionais, portanto, ser reduzidos de metade (art. 115 do CP).

A denúncia foi recebida em 05.10.2005 (f. 2.390), inexistindo qualquer causa interruptiva do prazo prescricional desde então, já que a sentença absolveu os réus.

Assim, do recebimento da denúncia até a data do presente julgamento (março de 2017), já se passaram mais de 11 (onze) anos, de forma que, em relação a G., ambos os crimes se encontram prescritos, e, quanto aos demais, prescreveu a pretensão punitiva relativamente ao delito do art. 90 da Lei nº 8.666/93.

Impõe-se, contudo, debate diverso.

G.P.M., L.S.M.L., J.T.L. e J.L.F. são acusados de fraudarem 12 procedimentos licitatórios distintos, instaurados para a aquisição de materiais de construção, bem como de, juntamente com A.J.S., desviarem bens públicos em proveito próprio e alheio.

G. foi prefeito de Mar de Espanha no mandato 1997/2000; L., sua filha, exercia a função de chefe de gabinete do prefeito, no mesmo período; J., genro de G. e casado com L., era um dos sócios da empresa [...]; J.L. era coordenador do setor de licitações da prefeitura; A., por fim, era chefe de obras da prefeitura.

Em resumo, os réus teriam agido de forma a beneficiar a empresa de J., que ganhou diversas licitações durante o governo de seu sogro. A empresa, segundo consta na inicial acusatória, fornecia materiais de construção que se destinavam a obras públicas nunca realizadas.

Não se ignora o fato de que as condutas narradas na denúncia se enquadrariam, hipoteticamente, tanto na norma penal do art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67, quanto na do art. 90 da Lei nº 8.666/93.

Assim, estamos diante de um aparente conflito de normas penais, sendo certo que, nesses casos, a doutrina, com base na teoria geral do direito, adota alguns critérios para solucionar a possível antinomia, dentre eles o da especialidade. Sobre o tema, a lição da doutrina:

> Considera-se especial uma norma penal, em relação a outra geral, quando reúne todos os elementos desta, acrescidos de mais alguns, denominados especializantes. Isto é, a norma especial acrescenta elemento próprio à descrição típica prevista na norma geral. Assim, como afirma Jescheck, 'toda a ação que realiza o tipo do delito especial realiza também necessariamente, ao mesmo tempo, o tipo do geral, enquanto que o inverso não é verdadeiro'. A regulamentação especial tem a finalidade, precisamente, de excluir a lei geral e, por isso, deve precedê-la (*lex specialis derogat lex generalis*). O princípio da especialidade evita o *bis in idem*, determinando a prevalência da norma especial em comparação com a geral, e pode ser estabelecido *in abstracto*, enquanto os outros princípios exigem o confronto *in concreto* das leis que definem o mesmo fato (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Conflito aparente entre a Lei nº 8.666/93 e o Decreto-Lei nº 201/67*. Disponível em: <http://www.cezarbitencourt.adv.br/index.php/artigos/36-conflito-aparente-entre-a-lei-n-8-666-93-e-o-decreto-lei-n-201-67>. Acesso em: 25 jan. 2017).

No presente caso, embora a norma do Decreto-Lei nº 201/67 seja específica em relação ao Código Penal, não pode ser assim considerada quando em confronto com a da Lei nº 8.666/93.

Referido decreto-lei prevê crimes de responsabilidade dos prefeitos e vereadores de forma mais genérica, sendo certo que frustrar o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios tem alto grau de especialidade, devendo ser aplicada a Lei das Licitações.

E, ainda que assim não fosse, pelo critério cronológico, também prevaleceria a Lei nº 8.666/93, uma vez que a Lei das Licitações entrou em vigor mais de duas décadas após o Decreto-Lei nº 201/67.

A respeito, leciona o mesmo doutrinador acima mencionado, de forma absolutamente didática:

> A regulamentação especial - Lei das Licitações - tem a finalidade, precisamente, de excluir a lei geral - lei da responsabilidade de prefeitos e vereadores -, e, por isso, deve precedê-la. [...]
>
> Confrontando-se, enfim, os tipos penais de 'frustrar ou fraudar o procedimento licitatório' (art. 90 da Lei nº 8.666/93) e 'desvio de bens ou rendas públicas' do Município (art. 1º, I e XI, Decreto-Lei nº 201/67), poder-se-ia invocar, aparentemente, o princípio da consunção (absorção). No entanto, não se pode esquecer, como já destacamos, que o princípio da especialidade é o principal meio interpretativo do aparente conflito de leis, ficando os demais - subsidiariedade e consunção - como 'soldados de reserva', que somente serão chamados quando o princípio reitor, qual seja o da especialidade, não conseguir solucionar referido conflito.
>
> Pode-se invocar, para melhor demonstrarmos a presença da especialidade no art. 90 da Lei das Licitações, comparado com o disposto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67, aquela figura de dois círculos concêntricos: (1) um menor, a infração licitatória (art. 90), mais concentrada de exigências, maiores detalhes, com elementares especiais normativas e subjetivas (que diríamos especializantes), limitadoras e individualizadoras da conduta proibida, como exige o princípio da tipicidade estrita; (2) outro maior, o ilícito da responsabilidade de prefeitos, uma lei mais abrangente, genérica sobre a temática, onde cabe a responsabilidade de prefeitos, em todas as searas, e não apenas relativa a licitações, e, particularmente, as infrações descritas no art. 1º, I, um tipo penal absurdamente aberto (de questionável constitucionalidade), com menores exigências para sua configuração (ou seja, sem aqueles fatores especializantes). O ilícito situado dentro do círculo menor, quando praticado por prefeitos - crime licitatório -, não pode deixar de estar também dentro do maior - responsabilidade de prefeitos - porque se localiza em uma área física comum aos dois círculos, que possuem o mesmo centro; no entanto, não ocorre o mesmo com o ilícito situado dentro do círculo maior - responsabilidade de prefeitos e vereadores -, cujo espaço periférico, muito mais abrangente, sem nenhum caráter especializante, extrapola o

âmbito do ilícito licitatório, que é concentrado de elementares típicas especiais, que restringem seu alcance normativo, especializando seu cometimento.
[...].
Uma mesma conduta humana não pode subsumir-se, ao mesmo tempo, no art. 90 da Lei nº 8.666/93 e no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67. Qualquer exercício simples de hermenêutica é capaz de nos levar à conclusão de que, por impossibilidade lógica, não pode persistir a imputação simultânea dos arts. 90 da Lei de Licitações e 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67.
[...].
Diz-se que o eventual prejuízo econômico suportado pela Administração seria mero exaurimento do tipo. Isso porque, como já adiantado, o dispositivo tutela a boa condução do certame, visa garantir uma competição pautada na igualdade de condições para todos os concorrentes. Note-se que a primeira parte do dispositivo parece não prever a proteção ao eventual dano econômico, mas não há sua previsão na parte final, e isso não pode ser desconsiderado, sob pena de configurar dupla incriminação pelo mesmo fato caso seja aplicado o art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67, tal como demonstraremos.
[...]
Veja-se que a conduta típica descrita no art. 1º, I, da Lei dos Crimes de Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores prevê a punição do agente que, no exercício do mandato, acaba lesando o erário municipal através do desvio ou apropriação de bens ou rendas públicas. Ora, isso se encerra na mesma proteção vislumbrada pelo art. 90, *in fine*, da Lei de Licitações, sempre que houver a imputação de algum prejuízo à urbe pelo viciamento de licitação. Se o agente deu causa a algum expediente que violou a regular competição dos participantes de procedimento licitatório, e isso também ocasionar prejuízo financeiro ao Município, por óbvio que a imputação de ambos os dispositivos ao denunciado configurará dupla incriminação pelo mesmo fato.
[...]
Ou seja, sob duas óticas não pode subsistir a aplicação de ambos dispositivos aos mesmos fatos, seja porque sob o aspecto cronológico a lei posterior (Lei de Licitações) prevalece sobre a lei anterior (Decreto-Lei de Responsabilidade de Prefeitos), naquilo que entrarem em conflito, seja porque aquela lei mais específica prevalece sobre esta de cunho geral, mais genérica (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Conflito aparente entre a Lei nº 8.666/93 e o Decreto-Lei nº 201/67*. Disponível em: <http://www.cezarbitencourt.adv.br/index.php/artigos/36-conflito-aparente-entre-a-lei-n-8-666-93-e-o-decreto-lei-n-201-67>. Acesso em: 25 jan. 2017).

Em caso semelhante, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso especial. Penal e processo penal. Dispensa indevida de licitação por prefeito. Conflito aparente de normas. Decreto-Lei 201/67 e Lei 8.666/90. Critério cronológico. 1. Conquanto o Decreto-Lei nº 201/67 seja norma especial porque institui crimes próprios praticados por prefeitos e vereadores, a Lei nº 8.666/90 também é especial porque tipifica os crimes praticados em procedimentos licitatórios, disciplinando especificamente o tema relativo às licitações públicas. 2. Tratando-se de normas com equivalência hierárquica e incidência nos âmbitos municipal, estadual e federal, resta dirimir o conflito aparente de normas pelo critério cronológico, prevalecendo o art. 89 da Lei nº 8.666/90 para os atos praticados após a sua entrada em vigor. 3. Recurso improvido (STJ, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 17.10.2013, T6 - Sexta Turma).

Dessa forma, afastada a aplicação do Decreto-Lei nº 201/67 a fim de sanar o vedado *bis in idem*, resta apenas a imputação referente ao art. 90 da Lei nº 8.666/96 (à exceção do réu A.), em relação ao qual, como já anotado, encontra-se prescrita a pretensão punitiva.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de L.S.M.L., J.T.L., G.P.M. e J.L.F., em face da prescrição da pretensão punitiva, quanto ao art. 90 da Lei nº 8.666/93, e afasto a aplicação do Decreto-Lei nº 201/67, em relação aos cinco apelados.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FLÁVIO BATISTA LEITE e WANDERLEY PAIVA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO, DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS QUATRO PRIMEIRO APELADOS, PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, QUANTO AO CRIME DO ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93, E AFASTARAM A APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 201/67, EM RELAÇÃO AOS CINCO RECORRIDOS.

...

Apelação criminal - Receptação qualificada - Absolvição - Impossibilidade - Autoria e materialidade devidamente comprovadas - Desclassificação para a modalidade simples - Não configuração - Redução da pena-base - Inviabilidade - Substituição da pena corporal por restritivas de direitos - Não cabimento

- Restando comprovado que o objeto ilícito era destinado ao réu, tendo ele ciência de sua origem espúria, não há falar em absolvição por ausência de provas.

- Demonstrado nos autos que o réu recebeu produto ilícito, no exercício de sua função comercial, inviável é a desclassificação do crime de receptação qualificada para a sua modalidade simples.

- Não merece reparo a pena que foi aplicada de forma comedida e razoável.

- Diante da contumácia do acusado no crime de receptação, não se mostra recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0372.15.000571-1/001 - Comarca de Lagoa da Prata - Apelante: L.J.T.J. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréus: F.H.S., M.F.J. - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Denise Pinho da Costa Val* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Trata-se de apelação criminal interposta por L.J.T.J. contra a sentença de f. 396-404, que julgou procedente a denúncia e o condenou nas sanções do art. 180, § 1º, do Código Penal, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 14 (quatorze) dias-multa, à razão mínima legal.

Narra a denúncia que, no dia 19 de setembro de 2011, em Lagoa da Prata/MG, F.H.S. e M.F.J., previamente ajustados e em unidade de desígnios com o denunciado L.J.T.J., no exercício de atividade comercial, receberam e conduziram, em proveito próprio, coisa que sabiam ser produto de crime, consistente em um veículo Fiat/Uno Eletronic, cor vermelha, placas GTP-0130, pertencente à vítima J.A.L.O.

Conforme apurado, L.J., um dos responsáveis pelo estabelecimento [...], ajustou com F.H. e M. a obtenção e condução de um veículo, produto de crime, até Lagoa da Prata, onde seria recebido por L.

Na tarde do dia 18 de setembro de 2011, o veículo Fiat/Uno Eletronic, cor vermelha, placas GTP-0130, foi subtraído por pessoa não identificada, na cidade de Divinópolis/MG.

Em seguida, F. recebeu o veículo produto de crime, sendo que, no dia 19 de setembro de 2011, providenciou sua condução até Lagoa da Prata, conforme solicitado por L.

Consta, no entanto, que, antes de chegar ao perímetro urbano de Lagoa da Prata, o automotor apresentou um defeito, momento em que F. efetuou contato com o denunciado L., que rumou até o local onde estava o veículo e pretendia colocá-lo sobre um reboque.

No momento em que o veículo era colocado no caminhão reboque, a Polícia Militar compareceu ao local e constatou que o Fiat/Uno era carro furtado, efetuando a prisão em flagrante de F.

Ato contínuo, os militares efetuaram a prisão em flagrante de M., que aguardava F. em um bar.

Após novas informações obtidas, ficou demonstrada a ligação de L. com F. e M.

Assim, L.J.T.J. foi denunciado como incurso nas sanções do art. 180, § 1º, do Estatuto Repressivo.

A denúncia foi recebida em 25.02.2015, às f. 109-119, a sentença, publicada em 13.05.2016 (f. 405), e o réu dela intimado pessoalmente à f. 408.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação à f. 411. Nas razões recursais de f. 413-421, requer a absolvição do apelante por ausência de provas. De forma subsidiária, pugna pela desclassificação do delito de receptação qualificada para a modalidade simples prevista no art. 180, *caput*, do Código Penal, ao argumento de que não há prova de que o acusado praticou o suposto crime em razão do exercício de sua atividade comercial. Por fim, almeja a redução da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contrarrazões do Ministério Público, às f. 428-433, pleiteando o não provimento do apelo.

Com vista dos autos, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do em. Procurador Dr. Ronald Albergaria, opinou pelo desprovimento do recurso (f. 443-445-v.).

É o breve relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos e as condições de sua admissibilidade.

Não foram suscitadas preliminares, e não verifico qualquer nulidade que possa ser decretada de ofício, motivo pelo qual passo ao exame do mérito.

Da absolvição.

Pretende a Defesa a absolvição do recorrente, sob o fundamento de que, no dia dos fatos, L.J. havia recebido uma ligação solicitando a prestação de serviço de guincho, tendo ele atendido ao pedido. Assim, o acusado foi preso e processado injustamente, pois, na ocasião, encontrava-se apenas trabalhando.

Em que pesem os fundamentos da Defesa, o conjunto probatório é farto em apontar a participação do apelante no evento criminoso.

Entende-se por crime de receptação o ato de adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte.

No presente caso, a materialidade do delito restou comprovada pelo APFD de f. 12-22, pelos Boletins de Ocorrência de f. 23-31 e 35-37, pelo Auto de Apreensão de f. 32-33, pelo Termo de Restituição de f. 34.

Da mesma forma, a autoria e a tipicidade do crime imputado ao réu restaram cabalmente evidenciadas nos autos.

Emerge dos autos que, no dia 18 de setembro de 2011, o veículo Fiat/Uno, placa GTP-0130, foi subtraído por pessoa não identificada, na cidade de Divinópolis/MG. Em seguida, F. recebeu o veículo e providenciou sua condução até Lagoa da Prata/MG, conforme solicitado por L.J. Entretanto, antes de chegar ao perímetro urbano, o veículo apresentou defeito mecânico, momento em que F. efetuou contato com L.J., o qual que se deslocou até o local onde estava o carro, pretendendo colocá-lo sobre um reboque. No momento em que o automotor estava sendo colocado no caminhão guincho de L.J., a Polícia Militar ali compareceu e constatou que o Fiat/Uno era veículo furtado em Divinópolis/MG.

Ao ser ouvido perante a autoridade policial, L.J. negou categoricamente a sua participação no crime, alegando que não tinha qualquer ajuste com M. e F.H., estando no local dos fatos, tão somente, para realizar o serviço de reboque solicitado por este último. Vejamos:

> Que é proprietário do serviço de guincho [...]; que informa que na madrugada de hoje; por volta de 02h30, recebeu uma ligação telefônica do número [...], pelo qual o interlocutor solicitava um serviço de guincho para o reboque de um veículo que estava às margens da Rodovia MG 429; que o depoente relata que pelo horário, e não sendo chamado de uma Autoridade, achou por bem recusar o serviço; que o depoente na data de hoje, por volta de 12h30, recebeu novamente uma ligação telefônica do número [...], onde o interlocutor solicitava o mesmo serviço retromencionado; que, desta vez, tratando-se de horário comercial, o depoente não viu problemas em realizar o serviço, e então encontrou-se com o solicitante em um bar situado na Avenida Minas Gerais, próximo à entrada da cidade; que, no local, o solicitante do serviço, ora identificado, F.H.S., passou a localização do automóvel, que deveria rebocar, o qual se encontrava às margens da MG 429, dizendo que se tratava de um Fiat/Uno, de cor vermelha; que o depoente pediu ao solicitante as chaves do veículo, tendo o mesmo dito que não possuía as chaves do automóvel e que o mesmo estava destrancado; que o depoente, diante da situação, se negou a realizar o serviço, dizendo que apenas o realizaria se o solicitante o acompanhasse; que, com isso, F. concordou e então foi junto do depoente até o local onde estava o automóvel; que o depoente afirma que, chegando ao local, deparou-se com o veículo Fiat/Uno cor vermelha, placa GTP-0130, o qual, segundo verificou, estava com o funcionamento imperfeito; que, segundo F., o veículo seria levado a uma oficina mecânica na cidade de Lagoa da Prata/MG para reparos, mas, como o mesmo estava junto, não foi perguntado o endereço do destino do carro; que o depoente relata que, quando ainda estava colocando o veículo sobre a prancha do caminhão reboque, ali chegou uma viatura da Polícia Militar/PM; que os militares perguntaram ao depoente sobre a propriedade do automóvel, tendo o depoente dito que havia solicitado por F., para rebocar o referido automóvel; que os militares foram na direção de F., tendo o indagado acerca da procedência daquele veículo, e o depoente ouviu o mesmo dizer que estava de carona com o depoente; que desde logo o depoente interveio e reafirmou que havia sido solicitado por F. a rebocar o veículo ali presente; que o depoente inclusive dispôs seu aparelho celular aos militares para que fosse verificada a chamada feita por F. à sua pessoa; que, diante dos fatos, os Policiais Militares/PM efetuaram a prisão de F., pois estava comprovado mediante pesquisa que o automóvel mencionado tratava-se de veículo furtado na cidade de Divinópolis/MG; que o depoente afirma que, depois disso, ficou encarregado de rebocar o automóvel para o pátio credenciado, e que, quando estava deixando o veículo no local, foi solicitado novamente pela mesma guarnição a comparecer em um bar próximo, onde se encontrou com F., onde havia outro veículo apreendido; que, no local, o depoente viu que a PM havia feito a prisão de M.F.J., o qual, segundo os militares, estava aguardando o retorno de F.; que o depoente informa que, quando se encontrou com F. e seguiram até o carro a ser rebocado, não viu se o mesmo estava em companhia de alguém ou se havia alguma pessoa o esperando; perguntado ao depoente em qual telefone recebeu as ligações telefônicas de F., respondeu que [...] (f. 14-15).

Por ocasião de seu interrogatório, o apelante manteve a negativa, nos seguintes termos:

> Que não encomendou o carro e nem pediu o carro para F.; que não conhecia F. e até a data dos fatos não tinha conversado com ele anteriormente; que foi ao local dos fatos apenas para rebocar o veículo; que quem ligou pela primeira vez foi F. às 02:00 horas da manhã e depois voltou a ligar no horário do almoço; que não foi atender o chamado na primeira vez porque não reboca carro nesse horário quando é chamado por pessoa desconhecida; que ainda tem o telefone [...]; que confirma que realmente nunca tinha conversado com F.; que liga degravação de interceptação constante à f. 208, em que houve interceptação de conversa entre F. e o acusado; informou que não sabe que conversa é essa, porque muita gente lhe telefona; que não conhece M.; que não tinha ferro-velho, mas uma loja que revendia peças de automóveis; que vendeu o estabelecimento há cerca de quatro meses [...] (f. 342-343).

O corréu F.H.S., na tentativa de eximir a responsabilidade do apelante, afirmou:

> [...] que J. do guincho não tem nada a ver com carro furtado pois o declarante pegou o telefone dele com seu sogro; que o declarante ligou de madrugada para J. buscar o carro e este não quis fazer o serviço; que posteriormente ligou mais tarde e Juninho foi ao local; que o veículo ficou quebrado no local a noite inteira; que iam deixar o carro numa oficina que J. indicasse; [...] que J. não sabia de nada e tinha que levá-lo até o local; que, quando a PM chegou, entrou de novo na cabine porque ficou com medo de dar BO e queria ficar escondido; que não chegou a dizer que o carro era de J.; [...] que antes da data dos fatos nunca tinha conversado com L.; que quem lhe repassou o número telefônico de L. foi o sogro do declarante A., residente em Lagoa da Prata, no dia dos fatos; que até então não tinha o número do telefone de L. [...] (f. 324-325).

Observa-se, no entanto, que a versão por eles apresentada não encontra amparo nos demais elementos probatórios jungidos aos autos, inclusive caindo por terra a alegação de que eles não se conheciam antes dos fatos.

Ora, foi encartada ao feito a degravação de uma conversa entre L.J., vulgo "J.G.", e F.H., de alcunha "B." ou "B.", do dia 23 de março de 2011, ou seja, em data anterior aos presentes fatos, pela qual se extrai que eles, na oportunidade, de maneira enigmática, engendravam algum tipo de negócio. Confira:

> J.: Oi ... Fala pouco viu?
> F.: Tá ... Comé que tá?
> J.: Mal, mal, de cabeça pra baixo...
> F.: Ahan... então tá bão... CE, é... é capaz de eu ir aí porque eu tenho que conversar com CE, sô ... tem jeito de ajeitar aquele negócio que nós tava rumano, não? Das bicicletas?
> J.: Não tem jeito de mexer naquelas bicicletas agora, não...
> F.: Tem não, né...
> J.: Tem não... hora que você chegar cê me liga...
> F.: Então, falou...
> J.: Cê vem domingo, não?
>
> F.: Mais certo...
> J.: Então, falou.
> F.: Falou...
> Fim da ligação (f. 208).

Vê-se, assim, que as declarações do réu são falaciosas, uma vez que ficou demonstrado que ele, de fato, conhecia e, ao que tudo indica, já havia realizado outros negócios com F.H., indivíduo que foi preso em poder do veículo furtado.

Aliado a isso, o policial militar N.R.P., ouvido em juízo, relatou:

> [...] que o local era um declive e, quando chegaram, avistaram duas pessoas, L. e F.; que imediatamente F. correu para o interior do caminhão; que perguntaram a L. de quem era o carro e este respondeu que o veículo era de F., apontando o indicador; que perguntaram para F. se o carro era dele e este respondeu que era de L. e que estava no local somente de companhia; que voltaram a questionar L. e este disse que o veículo era de F.; que trabalhou por um período no serviço de inteligência da PM e já conheciam F. como furtador de carros; que ele furtava carros em Lagoa da Prata, levando pra Divinópolis, voltando com o carro furtado desta cidade para Lagoa da Prata; que até o momento não tinha notícias do envolvimento de J. no fato; que na Depol tomou conhecimento de que Flávio dissera que revelaria todos os podres de J. quando soube que este seria testemunha contra si, mas depois foi informado de que o advogado de F. o convenceu a ficar calado; que dentro do veículo do M. foram encontrados alguns documentos de veículos furtados e alguns já estavam até apreendidos no pátio; que, quando chegaram ao local, L. ficou meio assustado mas continuou a fazer seu trabalho; que não observaram muito L. e não prestaram tanta atenção às reações dele, pois focaram em F.; que J. disse que buscou F. em um bar e este era o mesmo onde M. estava; que, se perguntasse alguma coisa sobre criminalidade para J., ele dava algumas dicas (f. 321).

O policial C.R.D.C., integrante da guarnição, ouvido sob o crivo do contraditório, asseverou "que até a data do fato não tinha conhecimento de qualquer envolvimento de J. com a prática de crimes; que posteriormente removeu-se para Bom Despacho e lá tomou contato com policiais militares de Lagoa da Prata que informaram que J. havia sido preso e tinha ameaçado outros PMs" (f. 322).

Não bastasse, a testemunha A.S.N., ao ser inquirida pelo Promotor de Justiça atuante no feito, cujo depoimento foi ratificado em juízo, além de informar a participação do réu em outros delitos dessa mesma natureza, descreveu detalhes do caso *sub judice*:

> [...] Procurou a Promotoria de Justiça para relatar alguns fatos de que possui conhecimento sobre crimes ocorridos nesta cidade. Primeiramente, deseja informar que, há alguns anos atrás, um irmão do detetive R.F.C., lotado na Delegacia de Lagoa da Prata, bateu um veículo Fiat/Palio pertencente ao aludido detetive. A batida ocorreu no trajeto de São Paulo/SP para Lagoa da Prata/MG. O veículo foi guinchado até Lagoa da Prata/MG por 'J.G.'. O detetive R., auxiliado por L.J.T.J. (J.G) e E.E.M., providenciaram a subtração de um carro semelhante na cidade de Divinópolis e 'treparam' o carro no Palio pertencente ao detetive R. Toda a 'trepagem' foi realizada por E. em Lagoa da Prata, acobertado por R. e 'J.', no pátio onde ficam apreendidos os veículos recolhidos pela Polícia. Após tal fato, R. continuou andando no carro, mesmo estando 'trepado', mas, como muita gente ficou sabendo do fato, R. fez um seguro de aludido carro e depois 'gritou o seguro', simulando uma subtração. O declarante não sabe dizer o local em que o cano desapareceu. Para acobertar a ilicitude, a pessoa de M.R.F., conhecido como 'M.F.V.', deu notas ficais a R. de peças para 'comprovar' que tinha feito um 'serviço' no carro, mas tais documentos são ideologicamente falsos, na verdade, o carro foi 'trepado'. Quando o declarante estava preso na Apac local, tomou conhecimento de que, em determinada ocasião, a Polícia Militar realizou uma operação na oficina da pessoa conhecida como M., localizada no Bairro Gomes. Na ocasião, os militares localizaram peças referentes a carros produto de crime. M. estava no bar da Z., nesta cidade, e os militares o abordaram, conduzindo para a Delegacia de Polícia. As peças em questão foram levadas para a Delegacia, sendo pertencentes a 'J.G.' e 'M.F.V.', mas nenhum deles foi preso. Sabe dizer que 'M.' também não ficou preso em razão de tal fato. 'M.' não sabia que a Polícia Militar estava no local e chegou a dirigir para lá, mas, ali chegando, percebeu a presença dos militares e empreendeu fuga, ficando evidenciado que tinha peças dele guardadas no local. Não sabe dizer se as peças foram devolvidas, acreditando que isso não tenha acontecido. Acredita ainda que tais indivíduos somente não foram presos em razão de uma fácil ilação da Polícia Civil, provavelmente por parte do detetive R., que possui ligação com tais elementos. Também tem conhecimento que, há cerca de um ano, a pessoa de 'W.', conhecido como 'G.', utilizou um veículo Fiat/Strada para estourar um caixa eletrônico da cidade de Moema/MG. A Polícia Militar perseguiu os autores no trecho entre as cidades de Moema e Perdigão/MG, pela estrada de terra, mas o Fiat/

Strada caiu em uma ribanceira e os policiais não notaram tal fato, perdendo o veículo de vista. Dois dias após, 'G.' e 'J.G.' foram até o local e pegaram o veículo, que foi picotado no ferro velho do 'J.'. Em determinada ocasião, o declarante passava pela cidade de Pedra do Indaiá/MG e parou para tomar café em um posto de combustíveis, quando viu a pessoa de 'J.G.' com os traficantes 'T.' e P.P.', bastante conhecidos em Lagoa da Prata. Existem comentários no sentido de que tais traficantes realizam acertos com 'J.', sendo que eles obtiveram informações privilegiadas da Polícia Civil. O declarante afirma que o contato de 'J.' na Delegacia de Polícia é o detetive R., sendo que ele não possui ligação com outras pessoas da Polícia Civil. O declarante também tem conhecimento que quando o traficante A. foi preso, avisou a 'J.' sobre uma grande quantidade de drogas que estava em um buraco próximo da antena parabólica na casa de A. J. foi até o local, antes da chegada da Polícia, e retirou a droga, não sabendo o declarante o que foi feito de tal substância. Posteriormente, a Polícia esteve na casa de A. e encontrou apenas uma balança de precisão. Tais fatos foram ditos ao declarante pelo próprio A. durante o período em que estava preso. Também ficou sabendo que recentemente 'W.G.' estava circulando nesta cidade em um veículo VW/Golf, cor preta, com componentes adulterados. O referido veículo foi apreendido pela Polícia Militar e alguém da Polícia Civil pediu R$3.000.00 (três mil reais) para efetuar a restituição, sendo que 'G.' efetuou o pagamento e o carro imediatamente liberado. Não sabe dizer quem intermediou a negociação e nem quem recebeu esse dinheiro. Também tem conhecimento de que 'J.' recebeu da pessoa de E. diversos veículos que estavam apreendidos pela Polícia e Justiça. E. era o antigo responsável pelo pátio em que os veículos da comarca ficam apreendidos, mas transferiu tal atividade para 'J.'. Desde então, 'J.' efetuou a venda de diversos veículos e peças que foram transferidos para sua custódia. Sabe também que o pátio do guincho de 'J.' já foi utilizado por ele e E. para 'picar' carros produtos de crime, que não haviam sido apreendidos. Aliás, sobre um processo no qual foi acusada a pessoa de F. 'B.', de Divinópolis, em razão da receptação de um veículo Fiat/Uno, cor vermelha, sabe dizer que o carro em pauta havia sido encomendado por 'J.', mas deu problema mecânico no trajeto. Assim, 'B.' ligou para 'J.' e solicitou a remoção do carro, mas os dois acabaram sendo flagrados pela Polícia Militar. Na ocasião, 'J.' jogou toda a culpa para 'B.'. O próprio 'J.' comentou na cidade sobre tal fato. Em determinada oportunidade, o próprio 'J.' disse para o declarante que a pessoa de 'A.' paga a quantia de R$2.000,00 (dois mil reais) por mês para 'J.', dinheiro que depois repassado para o detetive R. Tal pagamento é feito para proporcionar que 'A.' venda armas sem ser incomodado pela Polícia, uma vez que conta com a proteção de R. Sempre que há 'pulão' na casa ou estabelecimento de 'A.', R. e 'J.' comunicam com antecedência. R. e 'J.' se conhecem de longa data, muito antes de 'J.' passar a mexer com guincho para Polícia Civil (fase investigativa - f. 5-7).

> [...] que realmente o carro que estava com F., sendo rebocado por J. foi encomendado por este, mas deu problema mecânico no trajeto; que se tratava de carro furtado; que em virtude dos problemas mecânicos, F. ligou para J. para que fosse rebocado o veículo; que tomou conhecimento desta história pelo próprio J.; que F. é conhecido na região como puxador de carro; que não sabe onde o veículo seria entregue; que certamente o carro era para J. porque um furtador de carros não ligaria para o guincho para buscar um veículo furtado; que nessas condições o furtador abandonaria o carro no local onde deu defeito (fase judicial - f. 323).

Em arremate, merece destaque o relatório da Delegada de Polícia, pelo qual se extrai que L.J. era um dos líderes de uma quadrilha devidamente estruturada e voltada para a prática de roubos e furtos na região de Lagoa da Prata e adjacências:

> [...] Trata-se de uma quadrilha bem articulada que abrange várias cidades como Divinópolis, Carmo do Cajuru, Formiga, Ermida, Nova Serra, Bom Despacho, Abaeté e finalmente Lagoa da Prata. Constata-se fato gravíssimo qual comprova a ligação de L.J.T.J., o conhecido 'J.G.', desta cidade, além do S. (S. autopeças), A.S.N., o 'A.F.V.', este como braços da quadrilha no que se refere a furtos/roubos. E mais, como braço criminoso no que se refere ao tráfico de drogas, temos o cidadão até então identificado como BH ou B., todos representando ramificações nesta cidade. Verificamos ainda o cidadão também inicialmente citado como 'C.B.', o 'C.' que tem forte ligação com o 'J.G.' [...] (f. 218-219).

Com efeito, as provas dos autos concatenadas entre si nos levam à conclusão acerca da conduta delituosa atribuída ao réu, não pairando dúvida de que o veículo furtado era destinado a L.J.

A propósito, fato que chama atenção é que se mostra muito estranho que F.H. tenha acionado um serviço de guincho credenciado pela Polícia Civil, correndo o risco de ser delatado pelo próprio responsável pelo reboque.

E, como bem delineado pelo d. Promotor de Justiça, "[...] a explicação para ocorrência tão estranha é encontrada nos demais depoimentos colhidos, os quais revelaram que o guincho só foi acionado porque seu proprietário, o acusado L.J.T.J., estava envolvido na receptação" (f. 431-v.).

Dessarte, a afirmação do acusado de que estava apenas prestando serviço de reboque solicitado pelos corréus, desacompanhada de qualquer comprovação nesse sentido, não é suficiente para afastar o édito condenatório, motivo pelo qual não há falar em absolvição por ausência de provas.

Improcede, pois, o pleito absolutório.

De igual modo, não merece prosperar a tese defensiva de desclassificação do delito de receptação qualificada para a modalidade simples inserta no art. 180, *caput*, do Código Penal.

Registre-se, inicialmente, que o tipo penal previsto no § 1º do art. 180 do Código Penal, que foi incluído pela Lei nº 9.426/96, visa punir mais severamente aquele que pratica a receptação com fins comerciais ou industriais, por se tratar de uma conduta mais grave.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, "no exercício das referidas atividades, o indivíduo capta a confiança da sociedade em geral e do consumidor em particular; o sujeito ativo que se aproveita de sua atividade profissional (comerciante ou industrial) para receptar coisa produto de crime abusa da boa-fé do sujeito passivo, merecendo maior censura penal" (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte especial 3. 8. ed. São Paulo: Saraiva, p. 368).

In casu, restou comprovado que o réu recebeu o veículo furtado no exercício de sua atividade comercial, uma vez que ele comercializava peças de carros.

E, não obstante tenha a Defesa colacionado junto às razões recursais o contrato social da empresa [...] (f. 422-424), o qual atesta não ser o apelante mais sócio do referido estabelecimento comercial, restou comprovado que L.J., ao tempo dos fatos, fazia parte da sociedade.

Aliás, o próprio acusado, ouvido em juízo, asseverou: "[...] que não tinha ferro velho, mas uma loja que revendia peças de automóveis; que vendeu o estabelecimento há cerca de quatro meses [...]."

Dessa forma, deve ser mantida a condenação do réu pelo delito do art. 180, § 1º, do Código Penal, pois ficou evidenciado que ele recebeu produto ilícito, no exercício de sua função comercial.

Dosimetria.

Insurge-se a Defesa, também, quanto à pena impingida ao acusado, motivo pelo qual passo a reexaminá-la.

Ao exame da sentença objurgada, verifico que, na primeira fase do critério trifásico, o ilustre Juiz sentenciante, após valorar as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, considerou em desfavor do acusado a sua culpabilidade, fixando a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 4 (quatro) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa.

Analisando a circunstância judicial do caso em tela, tenho que, de fato, ela merece ser sopesada contra o réu, pois, como bem ponderado pelo insigne Magistrado primevo,

> [...] a conduta do réu demonstra ousadia e desrespeito aos Poderes Constituídos, porquanto o crime foi praticado, valendo-se de facilitação ocasionada pelo exercício de atividade profissional credenciada pelo Poder Judiciário relacionada à apreensão de veículos ilegais, acidentados ou estragados (pátio do Detran). Ademais, entendo que o crime foi praticado em detrimento da credibilidade das Polícias Civil e Militar, o que era maior reprovabilidade, já que essas instituições são um dos últimos baluartes a que os cidadãos podem contar na proteção de todos os seus bens jurídicos e a conduta do acusado, utilizando-se de seu guincho credenciado pelo Detran/Polícia Civil afasta a confiança que é depositada nessas instituições pelas pessoas da comunidade local, atribuindo uma pecha ao serviço público.

A conduta do réu, portanto, merece uma maior censurabilidade, pois, como visto, L.J. aproveitou-se da licença concedida pelo Detran, órgão público, para a execução do crime, o que certamente lhe conferiu maior facilidade na prática delituosa, além de propiciar uma aparência de licitude no transporte do veículo.

Com efeito, mostrando-se uma circunstância judicial prejudicial ao réu, mantenho a pena-base, conforme estabelecido na sentença.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, mantenho a pena provisória no patamar fixado na etapa anterior.

Na terceira fase, à míngua de causas de aumento ou de diminuição, concretizo a reprimenda do réu em 4 (quatro) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, à razão mínima legal.

Mantenho o regime fechado para o cumprimento inicial da pena, pois, embora o réu seja primário, infere-se da CAC de f. 120-121 que ele já responde a outro processo pelo mesmo crime ora em apuração, o que demonstra a sua contumácia em tal espécie de delito. Além do mais, a prova dos autos é robusta em comprovar que L.J. é integrante de uma quadrilha notadamente voltada para a prática de roubos e furtos de veículos, não se mostrando, assim, socialmente recomendável a fixação de regime mais brando.

Pelos mesmos motivos, entendo ser inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Conclusão.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Diante da decisão liminar proferida nas ações declaratórias de constitucionalidade de números 43 e 44, curvo-me ao entendimento majoritário da Suprema Corte, no sentido de que a norma do art. 283 do CPP não impede o início da execução da pena antes do trânsito em julgado da condenação.

Assim, esgotadas as vias recursais nesta instância, determino a expedição de mandado de prisão (com prazo de oito anos) e consequente guia de execução.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MÁRCIA MILANEZ e FURTADO DE MENDONÇA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Apelação criminal - Júri - Homicídio simples - Réu absolvido com fundamento na legítima defesa - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Configuração - Decisão cassada - Novo julgamento determinado

- A cassação de veredicto popular é medida excepcional, somente autorizada quando este for manifestamente contrário à prova dos autos, divorciado do contexto probatório.

- A reação tardia à agressão já encerrada afasta a configuração da excludente da legítima defesa.

V.v.: - A cassação da decisão popular, respaldada em uma das versões sustentadas em plenário e nos demais elementos probatórios, representa verdadeira afronta ao princípio constitucional da soberania do Júri, expressamente previsto no art. 5º, XXXVIII, da CF/88.

- Não se mostra manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Júri que, optando por uma das versões dele constantes, reconhece que o acusado agiu em legítima defesa, ainda que essa versão seja relatada isoladamente pelo réu.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0642.06.000580-7/001 - Comarca de São Romão - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: J.R.M.B. - 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, vencido o em. Des. 1º Vogal, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de março de 2017. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - J.R.M.B foi denunciado pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 121, § 2º, IV, CP. Realizada a instrução, na fase do *judicium accusationis*, restou pronunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 121, *caput*, CP, pois, de acordo com a denúncia, em 05.07.2006, por volta de 1h50m, na R. [...], em São Romão/MG, teria causado a morte de J.R.F, agindo imbuído de *animus necandi* e valendo-se de arma de fogo (f. 58/61).

Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, terminou o réu absolvido da imputação, entendendo os Srs. Jurados ter ele agido acobertado pela excludente da legítima defesa (f. 134).

Inconformado, apelou o Ministério Público, pretendendo a realização de novo julgamento, sob a alegação de que o levado a efeito teve decisão manifestamente contrária à prova dos autos, sendo esta no sentido da inocorrência da referida excludente (f. 135/140-v.).

Com as contrarrazões (f. 141/153), subiram os autos e, nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou no sentido do provimento do apelo (f. 160/167).

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Após examinar os autos com atenção, constato que tem razão o apelante.

De fato, ao absolver o réu, à consideração de ter ele agido sob o pálio da excludente da legítima defesa putativa, ou da honra, os jurados se desviaram dos fatos apurados, alcançando solução arbitrária e inteiramente desconforme com a prova coletada, ensejando, com isso, a cassação do veredicto por eles proferido.

Consoante se verifica dos autos, o Conselho de Sentença, ao acolher a excludente em apreço, fundamentou-se basicamente na versão apresentada pelo réu. De acordo com este, no dia dos fatos, o ofendido chegou ao bar em que se encontrava e o agrediu, proferindo ofensas verbais. Diante disso, o acusado deixou o local, mas, posteriormente, lembrou-se que havia deixado de pagar a conta, motivo pelo qual retornou ao estabelecimento e se encontrou novamente com a vítima, oportunidade em que esta teria levado a mão à cintura e algo brilhou, não sabendo tratar-se de arma ou faca, razão pela qual proferiu disparo de arma de fogo. Confira-se:

> [...] que estava no bar do E., tomando um refrigerante, quando a vítima chegou e deu um tapa em sua cara e dizendo que ia comer sua mãe; que o depoente achou um desaforo e foi para o *trailer* do C.; [...] que esqueceu de pagar e retornou ao *trailer*; que a vítima estava lá e disse para o depoente: 'você aqui de novo?'; que o depoente então puxou a arma então e atirou na vítima porque sabia que ela era pessoa perigosa; que fez dois disparos na vítima; que não sabe a razão de a vítima tê-lo agredido antes; [...] que estava com a arma na cintura desde o primeiro momento e não saiu para buscar a arma; que andava armado porque mexia na roça e ficava com medo de andar à noite desarmado; que conhecia a vítima, mas não tinha nenhuma desavença com ele; [...] que viu a vítima encostada no balcão e levando a mão na cintura e algo brilhou, não sabendo se era faca ou arma; que, no momento do disparo, a vítima estava em pé e não na motocicleta; [...] que atirou e foi embora; que jogou a arma no rio; [...] que sabe que a vítima matou um sujeito no Riacho de faca; [...]

que a vítima prometeu matar o depoente e viu a cintura dele brilhando, então atirou nela [...] (f. 127/129).

Ocorre que a versão dos fatos trazida pelo réu não tem qualquer amparo no restante da prova coletada nos autos, tendo sido infirmada pelos depoimentos prestados pelas testemunhas presenciais dos fatos. Senão, vejamos:

> [...] viu que as pessoas de R. (vítima) e R. (investigado) estavam por lá tomando cerveja; que R. e R. estavam discutindo; [...] *que após o R. ter xingado a mãe de R., este saiu do bar, já bastante nervoso, e seguira para sua casa, montando em uma motocicleta; que R. continuou no bar, [...] que, passados mais ou menos quarenta minutos, o R. retornou ao bar, sendo que R. já estava montado em sua motocicleta para ir embora; [...] o R. aproximou, ocasião em que desferiu tiros contra o mesmo*; que no primeiro tiro o declarante correu do local; [...] (testemunha E.B.A., inquérito policial - f. 13/14) (g.n.).

> [...] que confirma as declarações de f. 13/14; [...] *que o réu, ao retornar ao trailer, não conversou com outras pessoas, indo direto de encontro à vítima;* [...] que ouviu dois ou três disparos de arma de fogo; [...] *que não viu se a vítima portava algum tipo de arma;* [...] que já ouviu dizer que o ofendido teria 'matado um' no Riacho da Ponte (testemunha E.B.A., em juízo - f. 49) (g.n.).

> [...] que R., estando tomando sua cerveja, apareceu por lá a pessoa de R. (investigado); que R. sentou ao lado de R. [...]; *que R. e R. começaram a discutir; que escutou o R. dizer: 'sua mãe é puta, vou comer ela'; [...] após isto o R. [...] se retirou do estabelecimento comercial, permanecendo o R.; [...] que, após uns quarenta minutos, chegou a pessoa de R., quando perguntou pelo R.; [...] que R. desceu de sua moto, indo em direção ao R. e que no momento fez menção de retirar algo de sua blusa; que percebeu que o R. estava de posse de um revólver,* [...] que correu para onde estava o R., lhe pedindo para deixar daquilo; *que R. gritou para o R.: 'Você está me tirando há tempo, seu filho de uma égua'; que, após ter xingado bastante o R., R. desferiu um tiro, estando a vítima sentada na moto*; que, no primeiro tiro, R. ainda conseguiu se levantar, tendo investido em direção ao R., tendo este desferido o segundo tiro [...]; que, vendo a vítima caída e baleada, o depoente tentou socorrê-la, sendo impedido pelo R. [...]; que R., mesmo com a vítima caída ao solo e possivelmente já falecida, desferiu mais quatro tiros contra a mesma [...] (C.R.D.P., no inquérito - f. 11/12) (g.n.).

> [...] que réu e vítima chegaram juntos ao seu estabelecimento comercial; [...] que acredita ter ouvido cinco disparos de armas de fogo, 'ele descarregou o revólver'; *que entre vítima e o réu houve apenas agressão verbal*; que foi a vítima quem começou as agressões verbais; que tem 'certeza absoluta' de *que a vítima não portava nenhum tipo de arma*; que o depoente já ouviu dizer que R. já havia matado uma pessoa [...] (C.R.D.P., em juízo - f. 50) (g.n.).

> [...] que apenas recolheu a vítima, colocou-a dentro da ambulância e levou para o hospital; [...] *que não viu nenhuma arma, nem de fogo nem arma branca quando chegou para recolher o corpo* [...] (A.C.G., em juízo - f. 48) (g.n.).

Destarte, diante do teor da prova testemunhal, pode-se constatar a existência de outra versão nos autos, no sentido de que o acusado, que estava discutindo com a vítima, teria deixado o local irritado e, cerca de 40 minutos depois, para ali retornado, indo diretamente ao encontro desta, que estava desarmada e preparando-se para ir embora, com o intuito de dar início à execução do crime.

Assim, a palavra do réu, no sentido de que, por erro, imaginou, diante das circunstâncias fáticas, que estivesse em vias de sofrer agressão iminente e injusta por parte da vítima constitui elemento isolado.

Ademais, a tese pertinente à defesa da honra também não comportaria acolhida, pois o próprio denunciado afirmou que, quando voltou ao estabelecimento, algum tempo depois de já ter encontrado a vítima, esta apenas disse "Você aqui de novo?"; e, em seguida, o réu sacou a arma e efetuou os disparos (f. 127/129). Logo, não houve ultraje à honra do acusado naquela oportunidade.

Embora réu e vítima tenham travado discussão anterior, com troca de insultos, é certo que, no momento dos disparos, a desavença já havia cessado. Portanto, a conduta do denunciado não estaria acobertada pela legítima defesa, pois a reação tardia à agressão já encerrada desconfigura a excludente em questão, enquadrando a ação do agente no âmbito da vingança, que não é tutelada pelo Direito.

A propósito:

> Não se admite a legítima defesa de quem se arma para ir ao encontro de desafeto e efetua os disparos quando já não havia sequer discussão (TJMS - *RT* 733/646).

> Não há como reconhecer a legítima defesa própria se no momento do disparo que eliminou a vítima não sofria o acusado qualquer assédio por parte da mesma (TJSP - *RT* 548/308).

Como cediço, a excludente da legítima defesa apenas se integra diante do preenchimento de todos os seus requisitos. Logo, somente se beneficia da aludida excludente aquele que, para repelir agressão injusta, atual ou iminente, vale-se moderadamente dos meios necessários.

Ausente qualquer dos requisitos (injustiça, atualidade ou iminência da agressão, uso de meios necessários e moderação na repulsa), a excludente não se configura.

Assim, por não vislumbrar elementos mínimos capazes de corroborar a tese pertinente à legítima defesa,

alternativa não nos resta a não ser a excepcional cassação da decisão popular.

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso para cassar a decisão popular, determinando a submissão do réu a novo julgamento.

Por fim, constato que o acusado respondeu ao processo em liberdade, porquanto não estão caracterizados os requisitos autorizadores da medida extrema; e, considerando que essa situação não se alterou, poderá aguardar, em liberdade, a realização do novo julgamento.

Custas, a final.

DES. RENATO MARTINS JACOB - De acordo com a Relatora.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Rogando vênia à culta Relatora, apresento voto divergente para manter a decisão soberana dos jurados.

Conforme escorreita análise das provas realizadas pela ilustre Colega, de fato há nos autos em favor do réu, tão somente, a versão por ele apresentada.

Todavia, a meu ver, em se tratando de julgamento pelo Tribunal do Júri, constitucionalmente soberano, podem os jurados se ancorarem nessa única prova para justificar o édito absolutório, como o fizeram.

Data venia, a decisão seria manifestamente contrária à prova dos autos se não houvesse qualquer elemento de prova a autorizar a conclusão a que chegou o Júri. Assim, havendo um único elemento, ainda que isolado, podem os jurados justificar a acolhida da tese de legítima defesa apenas no relato do réu.

Dizer que a decisão fora manifestamente contrária à prova dos autos, no presente caso, seria o mesmo que acatar a versão acusatória, que, de fato, possui maiores elementos de prova. Todavia, não cabe ao juiz e menos ainda à instância revisora realizar essa valoração probatória, para um lado ou para outro. Cabe, sim, analisar se a decisão dos jurados possui algo concreto nos autos a justificá-la, o que, *data venia*, restou devidamente consubstanciado na versão apresentada pelo réu.

Destarte, em respeito à soberania do Júri e com esses breves fundamentos, nego provimento ao recurso e mantenho intacta a decisão hostilizada.

Súmula - POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Roubo majorado pelo emprego de arma - Apreensão e perícia - Desnecessidade - Emprego de arma comprovado pelos elementos de prova constantes dos autos

- Atestado pela vítima o efetivo emprego de arma de fogo para assegurar o êxito da empreitada delitiva, não há falar em afastamento da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, afigurando-se prescindível, *in casu*, a apreensão e periciamento do artefato, não se olvidando, ademais, da utilização de arma branca em empreitada criminosa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0346.16.000735-4/001 - Comarca de Jaboticatubas - Apelante: G.J.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: B.F.M.R.P., V.F.V. - Corréus: A.P.S., J.D.M. - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de junho de 2017. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de recurso de apelação deduzido por G.J.S., no qual se insurge contra a condenação imposta em sentença de f. 168/173, a lhe aplicar a reprimenda de 5 (cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, a ser cumprida em regime prisional semiaberto, e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, pela prática da infração prevista no art. 157, § 2º, I e II, do CP.

A teor da tese esposada em recurso, não promovidos a apreensão e o periciamento da arma de fogo a constatar a potencialidade lesiva do armamento, impõe-se o decote da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Estatuto Repressivo, desservindo a justificar a incidência da causa de aumento em apreço às provas indiretas colacionadas aos autos, pois que insuficientes a demonstrar, de forma inequívoca, a lesividade do artefato, como se extrai de recente orientação jurisprudencial e da mais abalizada doutrina.

Em contrarrazões recursais de f. 213/217, manifestou-se o MP pelo desprovimento do apelo.

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo não provimento do recurso às f. 221/223.

É o relatório no necessário.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua interposição.

A majorante atinente ao emprego de arma de fogo há de ser mantida, na forma reconhecida em sentença, prevalecendo, na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a orientação segundo a qual a incidência da causa de aumento em apreço prescinde da apreensão e do periciamento do artefato, notadamente em hipóteses nas quais a efetiva utilização restara inconteste nos depoimentos prestados nos autos.

A vítima V.F.V. fora enfática ao relatar, em sede inquisitorial, haverem se valido os agentes de uma arma de fogo para a subtração dos bens:

> que a todo momento os autores ameaçavam o declarante, dizendo que iriam matá-lo; que um deles estava com uma arma de fogo, semelhante a um revólver, o outro estava com uma faca e o último com uma sacola que continha diversas cordas, que foram utilizadas para amarrar o declarante [...] (f. 08).

Em juízo, acrescentou "que chegaram a dar três pancadas com a arma de fogo na sua cabeça; porém não houve disparo; que não sabe identificar qual arma de fogo teria sido usada pelos meliantes [...]" (f. 152).

Nesse contexto, a apreensão e o exame pericial da arma não se fazem indispensáveis ao reconhecimento da majorante sob análise, desde que demonstrada pelo conjunto probatório a efetiva utilização do artefato como instrumento para ameaçar as vítimas do roubo, como se verifica na hipótese dos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

> Penal. *Habeas corpus*. Roubo circunstanciado. (1) Emprego de arma de fogo. Apreensão e perícia. Desnecessidade. Utilização de outros meios de prova. Compreensão firmada na terceira seção (EResp nº 961.863/RS). Ressalva do entendimento da Relatora. (2) Prova oral que demonstra a utilização do instrumento. Possibilidade. (3) Regime inicial fechado. Pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Ilegalidade. Ausência. (4) Ordem denegada. 1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que *é prescindível a apreensão e perícia da arma para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova*. Ressalva do entendimento da Relatora. [...] (*HC* 172.303/SP - Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Sexta Turma - j. em 22.11.2011 - *DJe* de 05.12.2011) (g.n.).

Não bastasse a contundência da prova quanto à efetiva utilização da arma de fogo, mostra-se incontroverso, através da confissão do próprio acusado, depoimento da vítima e apreensão do artefato, o efetivo emprego de arma branca para a perpetração delitiva.

Acerca do conceito de arma, para incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, trazem-se à baila os ensinamentos do doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

> Conceito de arma: é o instrumento utilizado para defesa ou ataque. Denomina-se arma própria, a que é destinada, primordialmente, para ataque ou defesa (exs.: armas de fogo, punhal, espada, lança, etc.) [...] (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed., 2010. p. 761).

Assim, seja porque confirmado o emprego de arma de fogo pelo depoimento da vítima, seja porque apreendida a arma branca, artefato de inegável ofensividade, inviável o decote da majorante. Trazem-se à colação, ao ensejo, recentes julgados da lavra deste Sodalício:

> Apelação criminal. Delitos de roubo majorado. Roubo simples. Autoria e materialidade delitivas devidamente comprovadas. Depoimentos das vítimas. Afastamento da majorante do emprego de arma. Impossibilidade. Isenção do pagamento das custas processuais. Deferimento. Recurso conhecido e parcialmente provido. I - Comprovada a autoria e a materialidade dos delitos imputados ao agente, a manutenção da condenação é medida que se impõe. II - O reconhecimento das vítimas constitui elemento probatório seguro para legitimar o édito condenatório em desfavor do apelante, ainda mais quando em consonância com o restante da prova oral colhida, não podendo prevalecer, como elemento de convicção, a isolada negativa de autoria do acusado. III - Deve ser mantida a majorante do emprego de arma branca, ainda quando não apreendida e ausente o exame técnico, visto que desnecessária a perícia para aquilatar seu poder vulnerante, que é evidente. IV - Em prol do acusado defendido pela Defensoria Pública, milita a presunção de insuficiência de recursos para custear o processo, fazendo ele jus à isenção do pagamento das custas judiciais, por força do disposto no art. 10, II, da Lei estadual nº 12.427/1996. - V.v.: - Apelação criminal. Isenção das custas processuais. Não cabimento. Efeito da condenação. 1. O pagamento das custas processuais é um dos efeitos da condenação penal, consoante o art. 804 do Código de Processo Penal. 2. Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a apreciação da isenção deve ser reservada ao Juízo da Execução, diante da possibilidade de alteração após a condenação (Apelação Criminal 1.0024.11.265048-6/001 - Relator: Des. Adilson Lamounier - j. em 29.04.2014 - p. em 08.05.2014).

A reprimenda fora fixada de forma percuciente, não havendo quaisquer reparos a serem promovidos.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e mantenho inalterado o decreto condenatório.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CATTA PRETA e BEATRIZ PINHEIRO CAIRES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Crime licitatório - Recurso da acusação - Solução condenatória - Acatamento - Autoria e materialidade delitivas comprovadas - Dano ao erário - Prescindibilidade - Inteligência do *caput* do art. 89 da Lei nº 8.666/93 - Doutrina - Continuidade delitiva - Não incidência - Núcleo do tipo penal - Dispensar - Licitação que era devida em relação a uma única obra - Dispensa efetivada uma vez - Hipótese de crime único

- Demonstrado que o agente, então prefeito de uma cidade, sem prévio procedimento de licitação, e ausentes as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, contratou, de forma fatiada, materiais e mão de obra para a reforma de praça local, fica aperfeiçoado o crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei de Licitações.

- A configuração desse delito prescinde da comprovação de dano ao erário. Doutrina.

- Dispensada a licitação de uma única obra, mediante o fatiamento do certame em vários contratos, resta concretizada a hipótese de crime único, haja vista que as contratações afiguram um mesmo núcleo penal.

V.v.: Na esteira do entendimento consolidado no STF e no STJ, para a configuração do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, faz-se indispensável a comprovação do elemento subjetivo consistente na intenção de causar dano ao erário ou obter vantagem indevida.

- Negado provimento ao recurso.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0498.13.001098-2/001 - Comarca de Perdizes - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: E.J.O. - Relator: DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Relator para o acórdão: 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, NOS TERMOS DO VOTO MÉDIO PROFERIDO PELO VOGAL.

Belo Horizonte, 16 de março de 2017. - *Paulo Calmon Nogueira da Gama* - Relator. *Cássio Salomé* - Relator para o acórdão.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra sentença de f. 945/949, na qual o apelado, E.J.O., foi absolvido, com fundamento no inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal, da prática do crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Narrou a denúncia que, conforme apurado nos autos de Inquérito Civil Público nº 0498.10.00014-6, do Grupo Especial de Promotores de Justiça do Patrimônio Público, o réu, então prefeito de Perdizes/MG, dispensara, indevidamente, licitação, a qual se fazia necessária à reforma da Praça Governador Valadares, contratando, sem a devida disputa, vários profissionais e empresas e deixando de buscar, por meios idôneos, propostas mais vantajosas para a Administração.

O agente, em 11 de novembro de 2005, fez instaurar o procedimento licitatório Carta Convite 048/2005, tendo por objeto a aquisição de bancos, banquetas, jogos de mesa, lixeiras e pisos, para a reforma da Praça Governador Valadares. Venceram o certame as empresas Pré-Moldados Andriotti Monte Alto Ltda. e Britagem São Salvador Ltda.

Em 16 de dezembro de 2005, o réu também determinou a instauração do procedimento licitatório Carta Convite 049/2005, objetivando a contratação de empresa, para realizar serviços de jardinagem e paisagismo, e o fornecimento de plantas. Venceu a firma Mauro Eliano de Oliveira - Rústico Rural.

O Município de Perdizes/MG emitiu e pagou outros 20 empenhos em favor de empresários e profissionais variados, para a prestação de serviços e aquisição de bens, referentes à reforma da Praça Governador Valadares.

À exceção dos serviços de jardinagem e da aquisição de mobiliário para a Praça Governador Valadares, toda a obra de reforma, apesar de não ter sido diretamente executada pelo Município de Perdizes, foi realizada por terceiros que celebraram contratos, sem qualquer procedimento de licitação.

A denúncia foi recebida no dia 29 de junho de 2011, pelo acórdão de f. 572/605, e a sentença publicada, em mão do escrivão judicial, em 12 de novembro de 2014, f. 949-v., tendo o réu sido devidamente intimado, f. 969.

Encerrado o mandato do agente, este Tribunal declinou de sua competência, f. 830/831.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, f. 951, pleiteando, em razões de f. 953/968, a condenação do agente, considerando, para tanto, ter sido ilegal a dispensa de licitação e ser desnecessária a comprovação do elemento subjetivo.

Em contrarrazões de f. 972/986, a defesa pugnou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se em f. 1.037/1.038, recomendando o conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Na sessão do dia 23 de fevereiro deste ano, pedi vista dos autos.

Sobre a alusão quanto à existência de ação civil pública julgada improcedente, levantada da tribuna pela Dr.ª Amanda Corrêa Fernandes, tenho que o motivo do provimento nesse sentido, conforme se pode constatar a partir da leitura de cópia da sentença proferida no âmbito do referido procedimento, f. 931/944, deveu-se à ausência de comprovação de dolo no ato de improbidade e na inexistência de dano ao erário. Essa razão de decidir foi idêntica àquela que levou o juízo *a quo* - o mesmo que proferira sentença na ação civil pública - a julgar improcedente a pretensão deduzida pelo Ministério Público na denúncia. Na lide penal entelada, no entanto, conforme adiante explicitado neste voto, tenho que o tipo penal do art. 89, *caput*, da Lei de Licitações não exige especial fim de agir nem comprovação de dano ao erário. Tal equacionamento é plenamente possível agora, em segunda Instância, considerada, neste caso e circunstâncias, a ausência de interferência do resultado da ação civil pública na ação penal (sem qualquer interferência em temas de materialidade e autoria dos atos), pouco importando a existência ou não de trânsito em julgado daquela, porquanto incapaz de fazer coisa julgada (material ou formal) no âmbito desta.

Não verifico nulidades ou irregularidades a serem sanadas de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

De saída, cumpre observar que autoria e materialidade dos fatos imputados não se mostraram matérias controversas, conforme se constata a partir da própria sentença, cujo provimento absolutório se deu não com fundamento na ausência de elementos de convicção acerca da realização de contratações sem licitação, mas com lastro na inexistência do dito necessário elemento subjetivo do tipo (dano ao erário), o qual, segundo entendeu o Juízo *a quo*, seria imprescindível para a configuração do delito previsto no art. 89, *caput*, da Lei de Licitações.

Realmente, há testemunhas dando conta da realização de algumas contratações sem o devido processo licitatório.

L.F., por exemplo, pedreiro que trabalhou na reforma da Praça Governador Valadares, disse, em juízo, f. 883, que, ao tomar ciência de que seriam feitas reformas na praça, dirigira-se ao "setor de compras" da prefeitura e fora contratado. Segundo o depoente, ele próprio foi quem estabeleceu o preço dos serviços, observando a média do mercado.

Há, também, os depoimentos do então secretário de obras do município, F.M., segundo o qual, atendendo ao pedido do prefeito, elaborou o projeto de reforma e solicitou ao departamento de compras a aquisição dos materiais e contratação da mão de obra necessária.

Vê-se, daí, que não há dúvida sobre as contratações para compra de certos materiais e de mão de obra.

Cumpre, então, perquirir a antijuridicidade da conduta, que se encontra consubstanciada, a meu ver, no cotejo entre, de um lado, o valor inicial das obras, R$120.447,85 (conforme documento de f. 286), e o teto estipulado à dispensa de licitação (na modalidade convite), 10% de R$150.000,00, ou seja, R$15.000,00, valor este que não pode se referir, nos termos da parte final do art. 24, I, da Lei de Licitações, a parcelas de uma mesma obra ou serviço de idêntica natureza e local. Ora, todo o orçamento destinava-se à reforma da Praça Governador Valadares. Por isso é que as pequenas contratações, já que diziam respeito à reforma da praça, revelaram-se ilegais. O próprio contador da Prefeitura Municipal de Perdizes/MG, F.C.B., f. 888, admitiu que parte dos materiais de mão de obra fora contratada diretamente pelo município, haja vista que os serviços de construção civil não atingiam o montante de R$15.000,00. Nisso residiu o erro, ou melhor, em todas as contratações que, indevidamente - mas aí teve dolo, por mais que indireto -, se realizaram.

Acresça-se a isso, conforme explorado pelas bem-lançadas razões recursais, que não houve qualquer procedimento ou expediente administrativo que justificasse, formalmente, o porquê da dispensa de licitações.

De legítimo, quanto à reforma da praça, somente os dois procedimentos de licitação noticiados na denúncia: nºs 048/2005, f. 284/333, e 049/2005, f. 350/392 - hipótese da alínea *a* do inciso I do art. 23 da Lei de Licitações e da alínea *a* do inciso II desse dispositivo, nessa ordem (obras de engenharia, inciso I, e serviços ali não inclusos, inciso II).

No mais - a partir das contratações sem licitação, noticiadas em f. 393 a 443 -, os contratos se revelaram flagrantemente ilegais. Aqui, aliás, reside uma curiosa questão. A soma das contratações irregulares é de R$45.157,36, quantia superior à homologada tanto pelo Procedimento Licitatório nº 048/2005 quanto pelo de nº 049/2005: R$14.460,00 e R$26.758,52, respectivamente. Eis aí mais uma razão a que se dê por inverídica a própria versão do apelado, no sentido de que não sabia de possíveis irregularidades de ordem contratual. Como a mão de obra e os materiais destinavam-se à reforma da praça, o fatiamento das contratações mostrou-se expediente de todo injurídico. Não havia motivo para que a aquisição do objeto dos contratos irregulares, de f. 393 a 443, ocorresse de maneira diversa da encerrada pelo procedimento licitatório.

Noutro giro, hei por comprovado, igualmente, o elemento subjetivo, consistente no dolo.

Não desconheço a existência de linha jurisprudencial que se envereda pela diretriz encampada em sentença (isto é, a de que o crime do art. 89 da Lei de Licitações não prescinde de dano à Fazenda), mas, além de não traduzir posicionamento tranquilo, essa corrente, *data venia*, não se afigura coerente com a Lei nº 8.666/93, isso quando se a interpreta mediante análise sistemática.

É que, quando a Lei de Licitações quis inserir no preceito primário de dispositivo penal incriminador

a necessidade, para fins de tipificação, do elemento "prejuízo", fê-lo clara ou expressamente, conforme se constata, por exemplo, na redação constante do art. 96 desse diploma. Não é preciso maior profundidade no estudo acerca da elaboração de tipos penais que exigem um especial fim de agir, elemento subjetivo sempre expresso, para chegar-se à conclusão de que o crime previsto no art. 89 da Lei de Licitações não exigiu para sua configuração elemento volitivo mais qualificado que o dolo genérico, pois não há em sua redação qualquer indicativo gramatical de exigência de uma vontade específica, geralmente caracterizada pela expressão "com o fim de"; ou, como sucede na particularidade dos crimes licitatórios, "em prejuízo de...".

Por elucidativo, confira-se o magistério de Cézar Roberto Bitencourt:

> Não se vislumbra nas elementares objetivas e subjetivas constantes do *caput* do art. 89 a exigência do denominado elemento subjetivo especial do tipo ou do injusto (segundo a terminologia dominante). Contudo, na figura do parágrafo único, segundo Rui Stoco e Vicente Greco Filho, pode-se vislumbrar a presença do elemento subjetivo especial de concorrer para a ilegalidade [...] (BITENCOURT, Cézar Roberto. *Tratado de direito penal econômico*. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 2, p. 237).

Pautam a exegese de dispositivos penais incriminadores, basicamente, dois vetores de interpretação: legalidade e taxatividade. Pelos quais, em resumo, não se devem exigir, a que se aperfeiçoe um dado crime, elementos diversos daqueles explicitamente descritos no tipo, não se lhe podendo acrescentar nem suprimir, no momento do juízo de subsunção dos fatos à espécie delitiva, quaisquer expressões. Isso não significa que as normas penais incriminadoras não devem ser lidas sistematicamente e em consonância com a Constituição. Eis, aliás, o que se busca aqui expor: algo consistente na leitura sistemática do art. 89 com os demais dispositivos de natureza penal da Lei de Licitações e na compatibilidade vertical dele com a Constituição de 1988, que repudia veementemente atos de agentes públicos tendentes à diminuição do erário, e que consagra, erigindo-o como regra, nos contratos envolvendo a Administração Pública, prévio procedimento licitatório.

Pensar o contrário seria o mesmo que admitir a absoluta inobservância a todas as normas administrativas informadas pelos princípios da impessoalidade, formalidade, etc., dispensando-se qualquer prática de certame (realização de concursos públicos, concorrências, tomadas de preços, entre outras formas de se democraticamente lidar com a Administração), com a singela argumentação de que o serviço foi prestado e não foi mensurado o dano ao erário e aos administrados.

Sendo assim, dou provimento ao recurso do Ministério Público, para condenar o apelado, E.J.O., pela prática, por 20 vezes (número de datas de empenho, conforme minuciosamente descrito em denúncia), em continuidade delitiva, do crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei de Licitações, às penas que se seguem.

Trago, antes, breve digressão acerca da fixação da pena-base.

Quaisquer dados concretos que possam ser capturados pelo conceito de culpabilidade, em sua acepção limitadora da pena - art. 59 do Código Penal -, têm o condão de exasperar a pena na primeira fase da operação dosimétrica, desde que a decisão que a eles se reporta seja fundamentada. É que, muito embora tenha o legislador individualizado os parâmetros interpretativos à dosimetria da pena-base, todos havidos em mencionado dispositivo, revela-se inequívoca a sua vontade de emprestar à reprovabilidade maior grau de relevância. Reprovabilidade não só da protagonização do comportamento delitivo, gize-se, mas de todo um histórico de vida que informa o agente, na medida em que cada ser humano é uma realidade irrepetível, na esteira do "eu sou eu e as minhas circunstâncias", de que falava Ortega y Gasset. Donde se imbricarem as circunstâncias da vida com as circunstâncias judiciais.

Não verifico, no feito, atuar delitivo que se revele diverso do exigido à simples consecução do crime. O réu não ostenta maus antecedentes. Não vejo outros dados capazes de se subsumirem à ideia de reprovabilidade, que dimana da culpabilidade e que encontra lastro material nas demais circunstancialidades do art. 59 do Código Penal (conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime).

Fixo a pena-base em três anos de detenção, mínimo legal.

Quanto à multa, deve-se observar o disposto no art. 99 da Lei nº 8.666/93. Considerando a ausência, em tese, de vantagem efetivamente obtida pelo apelado, elejo como parâmetro a quantia (jamais contestado no curso do procedimento) de R$45.157,36, soma do valor do objeto de cada um dos contratos irregulares. Para que a reprimenda de multa guarde proporção com a sanção corporal, valho-me do índice mínimo a que se refere o § 1º daquele dispositivo, 2%. Que, de R$45.157,36, é R$903,00.

Não há circunstâncias legais nem minorantes.

Só que incide a continuidade delitiva.

Observando o número de crimes, ao todo, 20, aplico a fração máxima, de 2/3, a recair, inclusive, sobre a pena de multa (inteligência do art. 72 do Código Penal). Do que ressaem concretizadas, à ausência de outras causas osciladoras da dosimetria, as penas de cinco anos de detenção e pagamento de R$1.505,00.

Para cada nota de empenho, há um delito licitatório, pois, ainda que inferior a R$15.000,00 o valor de cada um dos subcontratos que se seguiram aos dois (legítimos) procedimentos instaurados, esses não poderiam ser parte de obra ou serviço da mesma natureza, a teor do inciso I do art. 24 da Lei nº 8.666/93, conjugado com o § 2º do art. 23 da Lei de Licitações. A regra penal da continuidade delitiva, dimensão de política criminal, cuida de

atenuar efeitos exponenciais dos delitos seriados perpetrados num mesmo contexto. Na hipótese, presente o fim visado pelo agente - sua unidade de desígnio, requisito indispensável ao reconhecimento do art. 71 do Código Penal -, tem-se a continuidade, com incidência máxima, em face do elevado número de crimes praticados.

Fixo o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal; mas deixo de substituir a sanção corporal por alternativas, pois superior a quatro anos a pena privativa de liberdade, bem como, pelo mesmo motivo, de suspendê-la.

Prevalecendo este voto, lance-se o nome do réu no rol dos culpados. Expeça-se ofício ao Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, ante o que determina o art. 15, III, da Constituição Federal. Proceda-se às demais anotações e comunicações pertinentes.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Após analisar atentamente o judicioso voto do eminente Des. Relator, peço vênia para dele divergir quanto à condenação do recorrido pela prática do delito previsto no art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Isso porque, diferentemente do entendimento acolhido pelo e. Des. Relator, tenho que o referido delito somente se perfaz com a comprovação do dano à Fazenda, o que não resta demonstrado na presente hipótese, não tendo sequer sido narrado na denúncia.

Nesse sentido, é a uníssona orientação dos Tribunais Superiores:

> Inquérito. Desmembramento dos autos em relação a acusado sem foro por prerrogativa de função. Inviabilidade. Necessidade de processamento conjunto com os demais envolvidos. Interceptação telefônica. Prova emprestada. Decisões judiciais que autorizaram a medida e seu compartilhamento juntadas aos autos. Ausência de transcrição integral dos diálogos e disponibilização dos áudios. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Degravação das conversas aludidas na exordial acusatória. Compartilhamento com ação penal relativa a crime punido com detenção. Possibilidade. Precedentes. Inépcia da denúncia. Preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de processo penal. Dispensa indevida de licitação majorada (art. 89, *caput*, c/c art. 84, § 2º, ambos da Lei 8.666/1993). Atuação em conformidade com normas legais e infralegais vigentes. Erro de tipo. Precedente. Dolo específico de causar dano ao erário ou enriquecimento ilícito. Não demonstração. Atipicidade. Improcedência da acusação (art. 6º, 2ª Parte, da Lei 8.038/1990). [...] *5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, para a caracterização da conduta tipificada no art. 89 da Lei 8.666/1993, é indispensável a demonstração, já na fase de recebimento da denúncia, do 'elemento subjetivo consistente na intenção de causar dano ao erário ou obter vantagem indevida'* (Inq 2.688, Rel. Min. Cármen Lúcia, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, *DJe* de 12.2.2015). No caso, pelo que se colhe dos autos, é possível se afirmar, desde logo, que não se encontra presente essa circunstância volitiva, o que revela a atipicidade, determina inclusive a improcedência da acusação, nos termos do art. 6º, 2º Parte, da Lei 8.038/1990. 6. Acusação julgada improcedente (Inq. 3965, Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. em 22.11.2016, Acórdão Eletrônico *DJe*-259, divulg. 05.12.2016, p. 06.12.2016 - grifei).

> Processo penal. Inquérito. Envolvimento de parlamentar federal. Crime de dispensa irregular de licitação (art. 89 da Lei nº 8.666/93). Audição prévia do administrador à procuradoria jurídica, que assentou a inexigibilidade da licitação. Ausência do elemento subjetivo dolo. Art. 395, inciso III, do CPP. Inexistência de justa causa para a ação penal. Rejeição da denúncia. [...] 2. O dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar o ilícito penal, não se faz presente quando o acusado da prática do crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93 ('Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade') atua com fulcro em parecer da Procuradoria Jurídica no sentido da inexigibilidade da licitação. 3. *In casu*, narra a denúncia que o investigado, na qualidade de Diretor da Secretaria Municipal de Esportes e Lazer, teria solicitado, mediante ofício ao Departamento de Controle e Licitações, a contratação de bandas musicais ante a necessidade de apresentação de grande quantidade de bandas e grupos de shows musicais na época carnavalesca, sendo certo que no *Diário Oficial* foi publicada a ratificação das conclusões da Procuradoria Jurídica, assentando a inexigibilidade de licitação, o que evidencia a ausência do elemento subjetivo do tipo no caso *sub judice*, tanto mais porque, na área musical, as obrigações são sempre contraídas *intuitu personae*, em razão das qualidades pessoais do artista, que é exatamente o que fundamenta os casos de inexigibilidade na Lei de Licitações - Lei nº 8.666/93. 4. Denúncia rejeitada por falta de justa causa - art. 395, III, do Código de Processo Penal (Inq. 2482, Relator: Min. Ayres Britto, Relator p/ o acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 15.09.2011, Acórdão Eletrônico *DJe*-035, divulg. 16.02.2012, p. 17.02.2012).

> Penal e processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso. Art. 89 da Lei nº 8.666/1993. Dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei. Dolo específico. Efetivo prejuízo ao erário. Comprovação. Necessidade. Atipicidade da conduta narrada na denúncia. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício. [...] *2. Como cediço, a jurisprudência desta Corte Superior acompanha o entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq. n. 2.482/MG, j. em 15.09.2011), no sentido de que a consumação do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico, ou seja, a intenção de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, malgrado ausência de disposições legais acerca dessa elementar.* 3. As instâncias ordinárias, em especial, o Juízo sentenciante, contrariando entendimento jurisprudencial consolidado, apenas concluiu pela existência do dolo geral, ou seja, a vontade consciente de executar a conduta típica de dispensa ilegal do procedimento licitatório, sem, contudo, demonstrar adequadamente o dolo específico do prefeito em causar prejuízo à Administração Pública, bem como a sua efetiva ocorrência. Por conseguinte, diante da ausência dos elementos típicos exigidos jurisprudencialmente, de rigor é o trancamento do processo penal por patente atipicidade formal da conduta narrada, ressalvando-se a possibilidade de nova denúncia, caso sejam minimamente demonstrados os novos fatos, pertinentes às elementares faltantes. 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento do processo penal, apenas no que se refere à persecução do crime do art. 89 da Lei 8.666/93

(*HC* 362.553/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 04.10.2016, *DJe* de 19.10.2016 - grifei).

Recurso em *habeas corpus*. Dispensa indevida de licitação (art. 89 da Lei nº 8.666/93). Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Necessidade de demonstração de dolo específico e de efetiva lesão ao erário. Ausência dos requisitos do art. 41 do CPP. Inexistência de justa causa. Inadmissibilidade de análise na via eleita. Exame fático-probatório. Nulidade da ação penal a partir do oferecimento da peça acusatória. Recurso parcialmente provido. Ordem concedida de ofício. 1. Em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade de trancamento da persecução penal nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo ao que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade. 2. *Este Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial, firmou o entendimento de que a configuração do delito tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/93 exige a demonstração, ao menos em tese, de dolo específico do dano e da efetiva comprovação de prejuízo ao erário. Precedente* [...] (R*HC* 67.420/RJ, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. em 13.09.2016, *DJe* de 23.09.2016 - grifei).

Penal e processual penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Art. 89 da Lei n. 8.666/1993. Dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei. Inépcia da denúncia. Art. 41 do CPP. Dolo específico. Efetivo prejuízo ao erário. Comprovação. Necessidade. Atipicidade da conduta. Inexistência de argumentos aptos a ensejar a reforma da decisão. [...] 2. Na hipótese dos autos, o órgão acusatório não descreveu de que forma o denunciado concorreu para a empreitada criminosa. Também não demonstrou a maneira pela qual a dispensa da licitação configurou o crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993. *Não ficou nítida na inicial acusatória a intenção dos agentes em lesar os cofres públicos, tampouco a ocorrência de prejuízo. Em outras palavras, não há na inicial ofertada pelo Parquet menção à ocorrência de dolo específico ou de dano ao erário. 3. A jurisprudência desta Corte Superior, firmada a partir do julgamento da APn n. 480/MG, em 29/3/2012, acompanhando o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq n. 2.482/MG, j. em 15.09.2011), assevera que a consumação do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico, ou seja, a intenção de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos. Precedentes*. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 324.066/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 12.02.2015, *DJe* 27.02.2015 - grifei).

Como bem ressaltado pelo e. Des. Relator, a discussão do presente feito não gira em torno da materialidade ou autoria do delito, mas diz respeito à necessidade de comprovação do elemento subjetivo (dano ao erário). Nesse ponto, vejamos o seguinte excerto da sentença:

> De acordo com as provas dos autos, embora marcada pela ilegalidade - já que era indesculpável a incorreta opção pela contratação direta -, a conduta do réu não evidencia o intuito de lesar o patrimônio público. Ou seja, não há demonstração alguma de que as empresas e profissionais contratados tenham qualquer vinculação com o réu, que algum preço tenha sido superfaturado ou algum serviço ou produto tenha sido prestado ou entregue.
>
> A ilegalidade presente no caso não vai além da inobservância de formalidades porque, conforme visto, a despeito da ausência de licitação, o interesse público teria sido atendido com a efetiva execução das obras de revitalização da praça.
>
> De se ressaltar que a denúncia sequer sugere qualquer prejuízo concreto ao erário. A descrição fática não traz questionamento algum sobre o efetivo fornecimento de todos os produtos adquiridos e sobre a real prestação dos serviços contratados (f. 948-v.).

Examinando os elementos colhidos ao longo da instrução, verifico que é evidente que as formalidades legalmente exigidas não foram devidamente cumpridas pelo administrador público. No entanto, para a configuração do delito em tela, não basta a subsunção do fato ao preceito primário se a orientação jurisprudencial à qual me filio exige que se comprove também o dolo específico por parte do acusado.

In casu, apesar da ilegalidade das contratações, não há sequer indícios de que tenha o réu agido com a vontade direcionada para fraudar licitação e, assim, causar dano ao patrimônio público. Em verdade, como demonstrado nos autos, todos os profissionais e empresas contratadas efetivamente prestaram os serviços, o que se deu sem qualquer indício de superfaturamento. Igualmente, a denúncia não narra o dolo específico exigido.

Dessa forma, na esteira do que consta na sentença ora hostilizada, por também entender, assim como os Tribunais Superiores, que, ausente a demonstração da lesão aos cofres públicos, não se consuma o delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, penso ser necessário divergir, mantendo a absolvição do recorrido, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Ante tais fundamentos, pedindo redobrada vênia ao e. Des. Relator, dele divirjo para negar provimento ao recurso.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ (RELATOR PARA O ACÓRDÃO) - Acompanho o Ex.mo Des. Relator para condenar o réu E.J.O. pela prática do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93. Todavia, peço-lhe vênia para divergir de seu judicioso voto quanto ao reconhecimento da figura da continuidade delitiva, porquanto vislumbro, *in casu*, a hipótese de crime único.

Conforme se extrai da denúncia de f. 02/08, verifica-se que o apelado, à época no cargo de chefe do executivo da Cidade de Perdizes, dispensou, fora das hipóteses previstas em lei, licitação para a realização de obra pública consistente na reforma de uma praça local. Para tanto, subdividiu o encargo em vinte contratos, com intuito de, individualmente, não ultrapassarem o teto legal de R$15.000,00 (art. 24, I, da Lei de Licitações), ainda que o total da restauração superasse tal quantia, prática expressamente vedada na parte final deste dispositivo.

> Art. 24. É dispensável a licitação:

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

Quanto ao tema, como ressaltou o Relator, em que pesem entendimentos jurisprudenciais diversos, tenho que o dolo do tipo penal em apuração é aquele genérico. Nem há exigir-se para a configuração da tipicidade a intenção do resultado. Basta que o acusado tenha agido com a consciência e a vontade relativas ao fato descrito na inicial, sendo irrelevante o resultado naturalístico (*in casu*, efetivo prejuízo ao erário).

O Superior Tribunal de Justiça adotou esse posicionamento a partir do julgamento do REsp nº 991.880/RS:

> Penal e processual penal. Recurso especial. Art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93. Elemento subjetivo do tipo penal que se esgota no dolo. Crime que se perfaz independentemente da verificação de qualquer resultado naturalístico. I - A simples leitura do *caput* do art. 89 da Lei nº 8.666/93 não possibilita qualquer conclusão no sentido de que para a configuração do tipo penal ali previsto exige-se qualquer elemento de caráter subjetivo diverso do dolo. Ou seja, dito em outras palavras, não há qualquer motivo para se concluir que o tipo em foco exige um ânimo, uma tendência, uma finalidade dotada de especificidade própria, e isso, é importante destacar, não decorre do simples fato de a redação do art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93, ao contrário do que se passa, apenas a título exemplificativo, com a do art. 90 da Lei nº 8.666/93, não contemplar qualquer expressão como 'com o fim de', 'com o intuito de', 'a fim de', etc. *Aqui, o desvalor da ação se esgota no dolo, é dizer, a finalidade, a razão que moveu o agente ao dispensar ou inexigir a licitação fora das hipóteses previstas em lei é de análise desnecessária. II - Ainda, o crime se perfaz, com a mera dispensa ou afirmação de que a licitação é inexigível, fora das hipóteses previstas em lei, tendo o agente consciência dessa circunstância. Isto é, não se exige qualquer resultado naturalístico para a sua consumação (efetivo prejuízo para o erário, por exemplo)* Recurso desprovido (Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 28.04.08). (Destaquei.)

Sendo assim, basta o desrespeito a quaisquer exigências legais quanto à formalidade do procedimento de inexigibilidade de licitação para que o delito previsto no art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93 esteja configurado, como ocorrera no caso em questão.

Dessa forma, imperiosa a condenação de E.J.O. nas iras do art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

No entanto, ainda que a conduta perpetrada pelo agente se tenha revestido do injusto penal, o apelado, a meu juízo, praticou, por apenas uma vez, o delito que lhe é imputado.

Conquanto celebrados vinte contratos entre o Município e os particulares, o tipo penal em que E.J.O. incorreu possui, para a hipótese, o núcleo verbal "dispensar" (licitação), fato que se deu por uma única vez.

A norma exigia do então alcaide uma só conduta: não realizar a dispensa da licitação na circunstância dos autos, sob pena da quebra dos princípios licitatórios, tais como o da obrigatoriedade.

Em se tratando de apenas uma obra - reforma da praça -, verifico que a celebração dos vários contratos não encerrou em cada uma das vezes uma conduta ilícita isolada, senão mero desdobramento decorrente da licitação dispensada.

Amoldando-se as condutas num único ato, o de dispensar uma só licitação, não vislumbro a continuidade delitiva, já que a constatação do evento penal está em um só contexto: a não observação da exigência legal, pois o recorrido deixou de licitar o certame fora das hipóteses previstas em lei, fatiando em parcelas menores os custos de uma mesma obra.

Quanto ao ponto, as contratações afiguram um mesmo núcleo penal, embora possam ser consideradas em maior extensão. Logo, a conduta narrada há de configurar uma única hipótese delitiva, sem o propósito de continuidade.

Reanaliso, portanto, as penas fixadas pelo Ex.mo Relator, apenas para decotar a continuidade delitiva (única causa de variação procedida em seu voto), restando as reprimendas estabelecidas em três anos de detenção e multa de R$903,00.

Quanto ao regime prisional, estabeleço o aberto, nos termos do art. 33, § 2°, c, do CP.

Satisfeitas as aludidas formalidades legais, substituo a pena privativa de liberdade imposta ao apelante por duas restritivas de direitos, a saber:

- Limitação de fim de semana, devendo o condenado ser submetido a atividades educativas, nos termos do art. 48, parágrafo único, do Código Penal.

- Prestação de serviços gratuitos à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo período da pena corporal, equivalendo um dia/pena a uma hora de PSC, devendo as tarefas ser executadas conforme indicação da VEC e segundo a aptidão do apelado.

Concedida a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos, é inviável a concessão do *sursis*, nos termos do art. 77, III, do CP.

Ante o exposto, renovando vênia ao Ex.mo Des. Relator, dou parcial provimento ao recurso de apelação ministerial, para condenar o apelado, E.J.O. pela prática, por uma única vez, do crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei de Licitações, às penas de três anos de detenção e pagamento de R$903,00, no regime aberto, substituída a pena corporal por duas restritivas de direito consistentes na limitação de fim de semana e prestação de serviços à comunidade.

Oficie-se o Juízo de origem para as providências cabíveis.

Custas, pelo réu.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, NOS TERMOS DO VOTO MÉDIO PROFERIDO PELO VOGAL.

. .

Apelação criminal - Furto qualificado - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Crime impossível - Não configuração - Decote da qualificadora do rompimento de obstáculo - Impossibilidade - Redução das penas-base - Descabimento - Reconhecimento da tentativa e da participação de menor importância - Inadmissibilidade - Aplicação do privilégio, alteração de regime e substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos - Inadmissibilidade - Aplicação da detração e direito de recorrer em liberdade - Descabimento - Isenção das custas - Impossibilidade - Efeito da condenação

- O Princípio da Insignificância não encontra assento no Direito Penal Brasileiro, tratando-se de recurso interpretativo à margem da lei, que se confronta com o próprio tipo penal do art. 155 do Código Penal, que, para as situações de ofensa mínima, prevê a figura do privilégio.

- De acordo com o Princípio da Lesividade, o meio empregado ou o objeto material somente poderão ser considerados absolutamente ineficazes ou impróprios, conforme pressupõe o art. 17 do Código Penal, quando não puderem, ao menos, colocar em risco de lesão o bem tutelado pela norma penal, o que inocorre na espécie.

- Incabível o decote da qualificadora de rompimento de obstáculo para a prática do furto, cuja ocorrência se encontra inequivocamente demonstrada nos autos, tanto pela prova testemunhal, quanto pelo laudo pericial.

- Constatado que as penas-base foram aplicadas em perfeita consonância com os elementos extraídos dos autos e com os parâmetros elencados no art. 59 do Código Penal, não há como se proceder à sua redução. Ademais, diante da presença de duas qualificadoras, enquanto uma serve para qualificar o delito, a outra deve ser analisada na fase de fixação das penas-base, juntamente com as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

- Demonstrada a inversão da posse da *res furtiva*, não há como acolher o pedido de reconhecimento da tentativa.

- Assumindo o réu papel indispensável para a prática do crime, não há falar em participação de menor importância.

- Tratando-se de acusado reincidente, é incabível o reconhecimento do privilégio, bem como a fixação do regime inicial aberto e a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos.

- A análise do pedido de detração é originária do juízo da execução, não podendo este Tribunal manifestar-se a respeito, neste momento, sob pena de indevida supressão de instância.

- Não bastasse a inadequação da via eleita para pleitear o direito de recorrer em liberdade, que se mostra inócuo com o presente julgamento, justifica-se a manutenção da prisão do réu, conforme muito bem fundamentado na r. sentença.

- A condenação ao pagamento das custas processuais é um efeito da condenação criminal, ainda que o réu seja pobre no sentido legal ou assistido pela Defensoria Pública, devendo o pedido de suspensão da exigibilidade ser realizado perante o juízo da execução, o qual possui melhores condições de averiguar a situação de hipossuficiência do acusado.

V.v.: - Estando o apelante assistido pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, caracterizada está sua hipossuficiência a justificar o deferimento da isenção das custas processuais.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0079.16.001233-6/001 - Comarca de Contagem - Apelante: A.F.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO PROFERIDO PELO E. DESEMBARGADOR REVISOR.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto contra a r. sentença de f. 94/100-v., que, julgando procedente a denúncia, condenou o acusado pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 14 (quatorze) dias-multa.

Em suas razões recursais, às f. 108/120-v., busca a defesa a absolvição do réu com fulcro no princípio da insignificância ou por se tratar de crime impossível. Subsidiariamente, pleiteia o decote da qualificadora do rompimento de obstáculo, a redução das penas-base, bem como o reconhecimento da tentativa, da participação de menor importância e do privilégio. Por fim, requer a alteração de regime, a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, a aplicação da detração,

a isenção das custas processuais e a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Contrarrazões recursais às f. 122/130, pugnando pelo conhecimento e não provimento ao recurso.

Manifesta-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 145/152-v., pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Narra a denúncia, em síntese, que, no dia 27 de dezembro de 2015, por volta das 20h, na Avenida [...] em Contagem, o denunciado, em unidade de desígnios e comunhão de tarefas com um comparsa não identificado, subtraiu, em proveito comum, mediante arrombamento, coisas alheias móveis pertencentes à Faculdade [...], a saber, 2 (dois) rolos de cobre, no valor de R$600,00 (seiscentos reais), conforme laudo de avaliação indireta.

Em razão de tais fatos, após regular instrução, o réu foi condenado pela prática do crime de furto qualificado.

Conforme visto, a materialidade e a autoria delitiva encontram-se devidamente comprovadas nos autos, sobretudo pela confissão do acusado, a qual foi corroborada pelos demais elementos de prova, tanto é que, nesse particular, não se insurgiu a defesa.

Inicialmente, verifica-se que não merece ser acolhido o pedido de absolvição do apelante por atipicidade da conduta.

Não obstante o valor da *res furtiva*, entendo que o famigerado princípio da insignificância não encontra assento no Direito Penal Brasileiro, tratando-se de recurso interpretativo à margem da lei que se confronta com o próprio tipo penal do art. 155 do Código Penal, que, para as situações de ofensa mínima, prevê a figura do privilégio.

Assim, forçoso convir que a aplicação desse princípio por parte do Poder Judiciário, para fins de afastamento da tipicidade material, implica ofensa aos princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes.

Sobre o tema, leciona o festejado Bitencourt:

> [...] a seleção dos bens jurídicos tuteláveis pelo Direito Penal e os critérios a serem utilizados nessa seleção constituem função do Poder Legislativo, sendo vedada aos intérpretes e aplicadores do direito essa função, privativa daquele Poder Institucional. Agir diferentemente constituirá violação dos sagrados princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes. O fato de determinada conduta tipificar uma infração penal de menor potencial ofensivo não quer dizer que tal conduta configure, por si só, o Princípio da Insignificância. [...] Os limites do desvalor da ação, do desvalor do resultado e as sanções correspondentes já foram valoradas pelo legislador. As ações que lesarem tais bens, embora menos importantes se comparados a outros bens como a vida e a liberdade sexual, são social e penalmente relevantes (Bitencourt, César Roberto. *Manual de direito penal*. São Paulo: Saraiva, v. 1, parte geral, p. 19).

Nesse mesmo sentido, eis a jurisprudência:

> O fato de as coisas furtadas terem valor irrisório não significa que o fato seja tão insignificante para permanecer no limbo da criminalidade, visto que no direito brasileiro o princípio da insignificância ainda não adquiriu foros de cidadania, de molde a excluir tal evento de moldura da tipicidade penal (TACrimSP - AC Rel. Juiz Emeric Levai - BMJ 84/6).
>
> O nosso ordenamento jurídico ainda não acatou a teoria da bagatela ou da insignificância, não tendo, por isso, o ínfimo valor do bem ou do prejuízo qualquer influência na configuração do crime (TACrimSP. *RJDTACrim* 27/66).

Além do mais, não se pode perder de vista que o crime deve ser apreciado em sua inteireza, não devendo a condenação nortear-se pelo valor do bem jurídico afetado, mas sim pelo comportamento do agente em desconformidade com a lei. Insignificância não deve ser confundida com impunidade.

Da mesma forma, não há falar em crime impossível.

Anote-se, por oportuno, que, a teor do art. 17 do Código Penal, considera-se crime impossível aquele que por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto jamais poderia ser consumado, tomando-se como absolutamente ineficazes ou impróprios somente o meio ou objeto material que não puderem nem mesmo colocar em risco de lesão o bem tutelado pela norma penal, de acordo com o princípio da lesividade.

A propósito, manifesta-se a reiterada jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça:

> Apelação criminal. Furto tentado. Recurso defensivo. Crime impossível. Ineficácia absoluta do meio. Inocorrência. Atipicidade da conduta por ausência de retirada do bem da esfera de vigilância da vítima. Argumento improcedente. Dinheiro apreendido, que em nada se relaciona com o crime apurado. Restituição necessária. I- Para se reconhecer o crime impossível, em face da ineficácia absoluta do meio, é necessário que o meio utilizado pelo agente seja inteiramente ineficaz para a obtenção do resultado, não configurando aludida atipicidade se o meio era relativamente inidôneo, de forma que houvesse um perigo, ainda que mínimo, para o bem jurídico almejado. II- Não há que se falar em atipicidade da conduta quando o agente é abordado depois de passar pelos caixas do supermercado sem efetuar o pagamento devido. III - Ausente qualquer das hipóteses relacionadas no art. 91, II, do CP, faz-se necessária a restituição dos bens apreendidos com o agente (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.14.048740-6/001, Relator Des. Alberto Deodato Neto, 1ª Câmara Criminal, j. em 30.06.2015, publicação da súmula em 10.07.2015).
>
> Apelação criminal. Furto qualificado. Art. 155, § 4°, IV, do CP. Autoria e materialidade incontroversas. Conjunto probatório contundente. Absolvição. Não cabimento. Crime impossível. Inocorrência. Redução da pena pelo reconhecimento da tentativa. Extensão dos efeitos ao corréu não recorrente. Inteligência do art. 580 do CPP. Reestruturação da pena. Afastamento da sanção pecuniária substitutiva. Art. 44, § 2°, do CP. Necessidade. Privilégio. Cabimento. Preenchimento dos requisitos. - O conjunto probatório coeso impede a absolvição do réu. - Nos crimes contra o patrimônio, entre eles o furto, a palavra da vítima, quando corroborada por outros elementos e em harmonia com as demais provas colhidas ao longo da instrução, são provas mais do que suficientes

para alicerçar o decreto condenatório. - Quando a subtração deixa de ocorrer porque o agente é detido por seguranças que trabalhavam no estabelecimento comercial furtado, inexiste crime impossível, e sim tentativa de furto, visto que havia a plena possibilidade de consumação do delito. - Se não houve inversão da *res*, que não chegou a sair da esfera de vigilância da vítima, a qual, em todo instante observou a conduta perpetrada pelos réus, não há que se falar em consumação do delito, notadamente se não houve inversão da posse. - Pela inteligência do art. 580 do Código de Processo Penal, cabível se faz a extensão dos efeitos do reconhecimento da tentativa ao corréu não apelante. - A figura do furto privilegiado (art. 155, § 2°, do CP) exige, para seu reconhecimento, dois requisitos necessários e cumulativos, quais sejam a primariedade do agente e o pequeno valor da coisa furtada, este considerado, conforme reiterada orientação jurisprudencial, a importância não superior a 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos. - Nos termos do art. 44, § 2°, 'na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos' (TJMG - Apelação Criminal n° 1.0313.14.004654-8/001, Relator Des. Jaubert Carneiro Jaques, 6ª Câmara Criminal, j. em 23.06.2015, publicação da súmula em 01.07.2015).

Na espécie, conforme se infere do conjunto probatório colhido nos autos, não obstante a vigilância exercida no local, é possível verificar que os autores percorreram todos os atos configuradores do delito, uma vez que se apoderaram de dois rolos de cabo de cobre da instituição de ensino, tendo o comparsa, inclusive, logrado êxito em empreender fuga do local em poder da *res furtiva*, não havendo, pois, como negar a efetiva lesão ao patrimônio da vítima.

Prosseguindo, não se mostra cabível o decote da qualificadora do rompimento de obstáculo, haja vista que, além de a prova oral ser uníssona nesse sentido, o Laudo Pericial de f. 49/50 atestou que houve a destruição da lâmina de vidro da janela do estabelecimento de ensino. Registre-se, ademais, que muito embora a defesa tenha alegado a ausência de dolo na conduta do autor, uma vez que o responsável pelo rompimento de obstáculo teria sido o seu comparsa, verifica-se que tal tese não restou devidamente comprovada nos autos. E mais, ainda que assim o fosse, impõe-se destacar que a presença da referida qualificadora se comunica ao réu, sobretudo porque a prática do furto foi arquitetada e executada pelos dois meliantes, os quais estavam ajustados entre si e atuaram em uma perfeita coautoria.

Noutro norte, no que tange às penas-base aplicadas na r. sentença, observa-se que elas não merecem qualquer retoque, visto que foram fixadas em perfeita consonância com os elementos extraídos dos autos e com os parâmetros elencados no art. 59 do Código Penal, sendo devidamente justificado pelo MM. Juiz *a quo* a sua aplicação um pouco acima do mínimo legal em virtude das graves circunstâncias do crime, tendo em vista que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário, na hipótese de concurso de mais de uma qualificadora é perfeitamente possível que uma seja utilizada para qualificar o crime, ao passo que a outra seja considerada na primeira fase da dosimetria, para elevar as penas-base.

Por outro lado, não se mostra possível o reconhecimento da tentativa.

De pronto, vale registrar que é entendimento tranquilo que, para a consumação do crime de furto, exige-se apenas a retirada da *res furtiva* da esfera de vigilância da vítima, ou seja, a simples inversão da posse, sendo prescindível que o agente tenha tido a posse mansa e pacífica do objeto subtraído. É, portanto, suficiente que a vítima tenha sido privada do controle e disposição da *res*, ainda que por breve intervalo temporal.

A propósito, trago à colação:

Apelação criminal. Furto qualificado. Desclassificação para furto tentado. Inadmissibilidade. Compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Possibilidade. 1. Na esteira da orientação doutrinária e jurisprudencial, o furto, assim como o roubo, se exaure no momento em que o agente retira a *res furtiva* da esfera de vigilância da vítima, pouco importando se por longo ou breve o espaço temporal no qual teve a posse mansa e pacífica da mesma. 2. Na aplicação da pena, estando presentes a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, ambas de natureza subjetiva, sem prevalência de uma sobre a outra, impõe-se a sua compensação na individualização da pena. 3. Recurso parcialmente provido (TJMG, 3ª Câmara Criminal, Ap n° 1.0702.08.447421-3/001(1), Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, v.u., j. em 15.03.2011; in *DOMG* de 05.05.2011).

Apelação criminal. Furto. Autoria e materialidade. Comprovação. Desclassificação. Tentativa de furto. Inadmissibilidade. Reparação de danos. Infração praticada antes da edição da Lei n° 11.719/2008. Retroatividade. Impossibilidade. Lei mais gravosa. 1 - Restando comprovadas a autoria e materialidade do delito de furto, não há que se falar em absolvição por ausência de provas, pois a confissão extrajudicial, aliada à palavra da vítima e depoimento testemunhas, autorizam o julgador a proferir sentença condenatória. 2 - O furto se exaure no momento em que o agente retira a *res furtiva* da esfera de vigilância da vítima, ainda que por breve espaço temporal. 3 - Deve-se extirpar da condenação a reparação dos danos causados pela infração, sem prejuízo de ser pleiteado pela vítima na esfera cível, pois não poderia o juiz sentenciante utilizar-se de lei mais gravosa para alcançar fato pretérito. 4 - Recurso parcialmente provido (TJMG, 7ª Câmara Criminal, Ap n° 1.0134.05.061757-7/001(1), Rel. Des. Marcílio Eustáquio Santos, v.u., j. em 13.01.2011; in *DOMG* de 31.01.2011).

No caso em apreço, diante da prova oral colhida, não restam dúvidas de que os autores se apoderaram dos bens do estabelecimento de ensino, tendo o comparsa do apelante logrado êxito em fugir do local em poder da *res furtiva*, ao passo que este último foi surpreendido pelo segurança da faculdade, sendo inequívoca, portanto, a inversão da posse dos bens subtraídos, e, consequentemente, a consumação do crime de furto.

Lado outro, é inviável o acolhimento da tese de participação de menor importância do acusado.

Ora, a incidência da causa de diminuição prevista no § 1º do art. 29 do Código Penal só é possível quando demonstrado que o partícipe pouco tomou parte na prática criminosa, tendo colaborado de forma mínima para o delito, caso em que deve ter sua pena diminuída de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço).

Entretanto, o referido instituto não se aplica no presente caso, visto que as provas colhidas nos autos são unânimes em demonstrar a participação conjunta dos autores e que o apelante contribuiu de forma importante para o sucesso do evento delituoso, uma vez que ele entrou na instituição de ensino em companhia do comparsa e praticou todas as elementares caracterizadoras do crime, sendo detido no momento em que tentava empreender fuga do local.

Destarte, não há falar em participação de menor importância, mas sim em evidente concurso de pessoas, em unidade de desígnios, sendo inegável que o réu tinha conhecimento de que contribuía decisivamente para o êxito da empreitada criminosa, tal como o outro autor.

Por oportuno, trago à colação os seguintes julgados:

> Penal. Crime contra o patrimônio. Roubo majorado em concurso formal. Participação de menor importância. Inexistência. Hipótese de co-autoria. Crime único. Incoerência. Multiplicidade de vítimas numa mesma situação fática. Concurso formal. Compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Preponderância. Inaplicabilidade. Majorantes acima do mínimo legal. Ausência de justificativa. Nova dosimetria da reprimenda. - Simples anuência a empreendimento criminoso, ou a mera ajuda, ainda que sem participação direta na conduta criminosa, com vistas ao sucesso da atividade delinquencial de outrem, basta ao reconhecimento da co-autoria. A simples existência de duas majorantes não é o bastante para se determinar exasperação maior do que a mínima estabelecida no § 2º do art. 157 do CP, sendo necessário, para tanto, que haja concorrência de circunstâncias especiais que indiquem a existência de uma maior eficácia intimidativa decorrente dessa situação (TJMG, 5ª Câmara Criminal, Ap nº 1.0024.07.807611-4/001(1), Rel.ª Des.ª Maria Celeste Porto, v.u., j. em 03.03.2009; *DOMG* de 16.03.2009).

> Apelação criminal. Latrocínio. Concurso de agentes. Autoria e materialidade suficientemente provadas. Confissão extrajudicial corroborada pelos demais elementos. Retratação em juízo. Irrelevância. Participação de menor importância. Inocorrência. - Quem se associa a outro para assaltar, participando ativamente do desenrolar dos fatos, ainda que não tenha efetuado disparos contra a vítima, assume o risco, pelo concurso, de ser acusado de roubo ou latrocínio. A confissão é retratável. O seu valor, no entanto, é relativo. O Juiz tem plena liberdade de confrontá-la com os demais elementos dos autos, a fim de verificar se ela é ou não verossímil. Recurso conhecido e desprovido (TJMG, 1ª Câmara Criminal, Ap nº 1.0027.07.134863-8/001(1), Rel.ª Des.ª Márcia Milanez, v.u., j. em 24.03.2009; in *DOMG* de 29.04.2009).

Prosseguindo, verifica-se que se mostram totalmente descabidos os pedidos defensivos de reconhecimento do privilégio do § 2º do art. 155 do Código Penal e de substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, já que, conforme se pode constatar da CAC de f. 41/42, o apelante é reincidente, inclusive em crime da mesma natureza, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários à obtenção das referidas benesses. Por esse mesmo motivo, é incabível a fixação do regime inicial aberto, a teor do art. 33, § 2º, do Código Penal.

Em relação ao pleito de aplicação da detração, impõe-se ressaltar que, nos termos do art. 66, inciso III, alíneas *b* e *c*, da LEP, a competência para apreciação do referido instituto é originária do juízo da execução, não podendo este Tribunal manifestar-se a respeito, neste momento, sob pena de indevida supressão de instância.

Da mesma forma, não há falar em concessão do direito de recorrer em liberdade, haja vista que, não bastasse a inadequação da via eleita para o pedido, da forma como foi feito, que se mostra inócuo com o presente julgamento, constata-se que a manutenção da custódia do apelante restou devidamente justificada na r. sentença, pautando-se na persistência dos requisitos que autorizaram a imposição da medida extrema (f. 100/100-v.), não merecendo, portanto, ser desconstituída.

Por fim, faz jus o acusado à isenção das custas processuais.

Isso porque, não tendo o apelante condições financeiras de prover as custas do processo, por ser pobre no sentido legal, estando, inclusive, assistido pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais durante a instrução do processo, e nesta fase recursal, deve ser dispensado do pagamento das custas processuais.

Feitas essas considerações, nego provimento ao recurso, deferindo ao acusado a isenção das custas processuais.

É como voto.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - Acompanho o Relator para também negar provimento ao recurso.

Entretanto, ressalvo meu entendimento no que se refere à aplicação do princípio da insignificância, uma vez que consta no voto condutor que referido princípio não encontra previsão legal.

É bem verdade que referido princípio encontra limites para a sua ocorrência. Contudo, entendo que a sua não aplicação pode levar o intérprete da lei, em alguns casos, a situações absurdas, punindo condutas que, em face de sua inexpressividade, não são dignas de guarida pelo Direito Penal.

O princípio da insignificância (ou bagatela), cuja existência e aplicabilidade são reconhecidas pelos Tribunais Superiores, representa um instrumento corretivo da larga abrangência formal dos tipos penais e decorre dos princípios da lesividade, fragmentariedade e intervenção mínima. Funciona como causa de exclusão da tipicidade, desempenhando uma interpretação restritiva do tipo penal.

Com efeito, é cediço que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à proteção dos

bens jurídicos essenciais à sociedade e às pessoas, ou seja, o Poder Judiciário somente pode ser acionado para apuração de condutas que afetem de forma substancial os bens jurídicos protegidos pelas normas incriminadoras.

Dessa forma, a atipicidade não se configura somente pela subsunção da conduta do agente ao tipo abstratamente previsto, sendo que é fundamental um exame material das circunstâncias do caso concreto para se verificar a existência de lesão relevante ao bem jurídico tutelado.

Para a aplicação do princípio da insignificância é necessário aferir o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

Além disso, devem ser analisadas questões relacionadas ao agente, para que não se permita que os delinquentes, com a certeza de que sairão impunes, façam de tais condutas um meio de vida, trazendo intranquilidade à população.

Sobre o assunto, o STF já decidiu:

> Penal e processual penal. *Habeas corpus*. Furto qualificado (CP, art. 155, § 4º, I e IV). Reincidência na prática criminosa. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. *Habeas corpus* extinto sem análise do mérito. Ordem concedida de ofício. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de se evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. Em que pese haver entendimento de que somente devem ser considerados critérios objetivos para o reconhecimento dessa causa supralegal de extinção da tipicidade, a prudência recomenda que se leve em conta a obstinação do agente na prática delituosa, a fim de evitar que a impunidade o estimule a continuar trilhando a senda criminosa. 3. O valor da *res furtiva* não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. [...] (STF, *HC* 118853/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j em 29.04.2014).

In casu, verifica-se que, diante do contexto econômico do país, o valor da *res furtiva* não pode ser considerado ínfimo, uma vez que avaliada em R$600,00 (seiscentos reais) - laudo de avaliação à f. 48.

Ademais, o grau de reprovabilidade da conduta do réu é altíssimo, tendo em vista que, consoante se vê da CAC de f. 41/42, trata-se de réu reincidente específico.

Ora, infrações penais consideradas ínfimas, quando analisadas de forma isolada, tornam-se relevantes quando em conjunto, o que faz com que o criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não possa ser tratado como se tivesse praticado condutas irrelevantes, sob pena de se valer de tais condutas como verdadeiro meio de vida.

Assim sendo, diante do valor considerável da *res furtiva* e da reprovabilidade da conduta do réu, não é possível reconhecer a configuração do crime de bagatela.

No que se refere ao pedido de isenção das custas, certo é que compartilhava do entendimento de que o benefício deveria ser concedido ao acusado hipossuficiente economicamente, contudo, melhor refletindo sobre a matéria e diante da entrada em vigor do novo CPC, o qual dispõe sobre o assunto, tornou-se necessária uma revisão deste pensamento.

De acordo com o art. 804 do CPP, "a sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido".

Assim, a condenação ao pagamento das custas processuais é um efeito da condenação criminal, ainda que o réu seja pobre no sentido legal ou assistido pela Defensoria Pública.

Contudo, malgrado não seja o acusado isento das custas, constatada a hipossuficiência financeira e deferida a gratuidade da justiça, as obrigações decorrentes da sucumbência têm a exigibilidade suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos e, somente após ultrapassado tal lapso temporal sem que seja comprovada a cessação da situação de insuficiência de recursos, extinguem-se as obrigações do beneficiário.

É nesse sentido que dispõe o art. 98, §§ 2º e 3º, do novo CPC:

> § 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.
>
> § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Ocorre que este não é o momento adequado para a análise de tal pleito, visto que, conforme orientação do STJ, a análise deve ser realizada pelo juízo da execução, o qual possui melhores condições de averiguar a situação de hipossuficiência do acusado.

A propósito:

> Processo penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Custas processuais. Beneficiário da justiça gratuita. Cabimento. Suspensão da exigibilidade do pagamento. Momento de aferição. Fase de execução. 1 - Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 2. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira

do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. 3. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no AREsp 394701/MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j em 21.08.2014).

Dessa forma, acompanho o Relator para também negar provimento ao recurso, deixando de isentar o apelante do pagamento das custas processuais.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Coloco-me de acordo com o eminente Desembargador Relator, nos termos da ressalva apresentada pelo eminente Desembargador Revisor, ao qual peço vênia apenas para esclarecer meu posicionamento no sentido de que, na aplicabilidade do princípio da insignificância, o exame da danosidade gerada pela conduta formal descrita no tipo ao bem jurídico protegido prescinde, como bem decidiu o Supremo Tribunal Federal, da análise de eventual reincidência ou maus antecedentes do autor do fato, porquanto o passado judicial não é circunstância a ser objeto de apreciação para a configuração ou não da tipicidade penal.

Então, independentemente de o agente possuir ou não antecedentes judiciais, caso inexista a ofensividade ao interesse jurídico penalmente tutelado, inexistirá tipicidade penal.

Entendo que a insignificância se configura quando o valor da *res furtiva* for inferior a dez por cento do salário mínimo vigente à época do fato. Somente diante de tal circunstância é que se poderá denominar um delito de insignificante.

No presente caso, ainda que desconsiderada a reincidência do apelante, o objeto furtado possui valor acima de dez por cento do salário mínimo em vigor na data do fato, o que exclui a possibilidade de reconhecimento de crime bagatelar.

De outro norte, malgrado considere possível a configuração do crime impossível em casos onde haja monitoramento constante dos agentes, é certo que tal hipótese não ocorreu no presente caso, mormente porque o delito se consumou, tal como observado pelo e. Relator.

No mais, apenas esclareço que, embora o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal contenha determinação neste sentido, o cálculo da detração do tempo de prisão cautelar suportado pelo apelante pode ser postergado para o Juízo da Execução Penal, pois a aplicação do instituto neste momento não acarretaria abrandamento do regime inicial ou substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO PROFERIDO PELO E. DESEMBARGADOR REVISOR.

. . .

Apelação criminal - Violência doméstica - Lesão corporal em âmbito doméstico - Autoria e materialidade comprovadas - Elementos probatórios incontestes - Legítima defesa suscitada - Inocorrência - Dolo evidenciado - Condenação mantida - Reprimenda - Substituição da limitação de final de semana por pena de multa - Necessidade - Cerceamento do direito de visita ao seu filho - Recurso parcialmente provido

- Havendo provas da autoria e materialidade delitiva, a manutenção da sentença condenatória de primeiro grau faz-se necessária.

- Em se tratando de delito de lesão corporal em âmbito doméstico, cometido geralmente na clandestinidade, a palavra da vítima assume grande importância quando firme e coerente, sendo suficiente para manter o decreto condenatório, ainda mais quando, em cotejo com os demais elementos probatórios carreados aos autos, comprova a ocorrência dos fatos narrados na denúncia.

- Constatado que o réu possui filho menor e que há cronograma para visitação semanal, a imposição da pena restritiva de direito de limitação de final de semana cerceará o seu direito de convivência com a criança, motivo pelo qual, no presente caso, se mostra mais justa a aplicação da pena substitutiva de multa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0525.15.001271-0/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: R.S.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: S.M.S.A. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

Belo Horizonte, 30 de março de 2017. - *Nelson Missias de Morais* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa de R.S.A., em razão da sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Pouso Alegre, que o condenou nas sanções descritas no art. 129, § 9º, do CP, na forma da Lei 11.340/06, à pena de 3 (três) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto. Ao final, a pena corporal foi substituída por uma restritiva de direitos (f. 81/83-v.).

Em suas razões recursais, a defesa pretende a absolvição do réu por ausência de provas da autoria. Alternativamente, almeja a aplicação da pena de multa em detrimento da limitação de final de semana (f. 96/98).

Contrarrazões às f. 99/103-v.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pelo não provimento do recurso, f. 109/111.

Este, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, por preencher os requisitos legais.

Mérito.

Consta na denúncia que a vítima, S.M.S.A., foi casada com o denunciado por cinco anos, sendo que possuem um filho advindo da união, menor, atualmente com cinco anos de idade.

Segundo a exordial, no dia 20 de setembro de 2014, por volta das 11h30, após sair do trabalho, o denunciado foi até a residência da vítima para buscar o filho do casal.

Naquele momento, o denunciado avistou a ofendida na garagem, aproximou-se e solicitou que ela devolvesse um fone de ouvido e uma máquina fotográfica. S. solicitou que o denunciado aguardasse para que ela pudesse retirar as fotos da máquina e explicou que o fone teria se danificado na mudança.

Irritado, o denunciado se apossou de um cabo de vassoura e passou a agredi-la, desferindo-lhe golpes contra seu braço, costas e perna direita, ocasionando-lhe lesões descritas no auto de corpo de delito.

Narra a inicial, ainda, que, com o dedo em riste, o denunciado passou a ameaçá-la dizendo-lhe: "eu vou comprar uma arma e vou te apagar".

Em seguida, o denunciado pegou o filho à força e saiu correndo, porém foi perseguido pela ofendida, a qual insistiu para que ele entregasse a criança. O denunciado reagiu de forma agressiva, pegou uma pedra e arremessou contra a vítima.

Relatados os fatos, passo à decisão.

A materialidade encontra-se devidamente comprovada pelo BO, f. 03/06, Termo de Representação, f. 10, e Exame de Corpo de Delito, f. 14.

Igualmente, a autoria restou inconteste, e não há maiores dúvidas acerca de sua configuração.

De uma análise das declarações prestadas pelo réu, constata-se que, muito embora alegue ter agido em legítima defesa, confessa que veio a acertar a vítima com um cabo de vassoura, conforme narrado por ela nas duas fases em que foi ouvida. Confiram-se as declarações do apelante:

> [...] a vítima o chamou de aidético várias vezes, momento em que o interrogado viu um pedaço de cabo de vassoura do chão e, como ela veio para agredir o interrogado, ele tentou segurar a vítima para se defender, tendo acertado involuntariamente a vítima com o cabo de vassoura; [...] (f. 64 - R.S.A. - apelante - fase judicial).

Não obstante a tentativa defensiva em afastar a ilicitude da conduta com base na legítima defesa, fato é que, cogitando-se que a ofendida realmente tenha ido em direção ao apelante para agredi-lo, é cediço que os homens, em sua maior parte, possuem força física maior do que as mulheres. Assim, bastaria que o réu tentasse evitar as agressões sem a utilização de um cabo de vassoura, o que, por si só, mostra a desproporção na sua ação.

Não bastasse isso, o exame de *corpora* de delito, f. 14, evidencia que a ré foi atingida ao menos em três locais diferentes: no braço, na perna e na região escapular, o que, mais uma vez, implica a conclusão de que sua conduta não demonstrou a necessária proporção a configurar a legítima defesa suscitada.

A meu ver, não há dúvidas acerca da autoria delitiva e também da impossibilidade de reconhecimento da figura do art. 26 do CP, haja vista que a versão apresentada pela vítima é corroborada pelo réu, ou seja, realmente houve a utilização de um cabo de vassoura por parte deste, sendo que as circunstâncias do caso e as lesões constatadas comprovam, claramente, que não houve proporcionalidade nas agressões sofridas pela ofendida.

Dessarte, comprovados o dolo necessário, a autoria e a materialidade delitiva, não cabe o acolhimento do pleito absolutório.

- Da pena.

No tocante à pena imposta, razão assiste à defesa quando pleiteia a substituição da limitação de final de semana por pena de multa.

Conforme se infere dos autos, a guarda do filho do ora apelante fora designada à vítima. Neste raciocínio, o réu possui dias certos para visita de sua prole, pelo que se conclui que a pena restritiva imposta em primeiro grau poderá, efetivamente, cercear o seu direito de conviver com seu filho, ainda que por breve período de tempo.

Assim sendo, mostrando-se mais justa ao caso concreto a substituição da pena corporal por pena de multa, é de se acolher o pleito defensivo nesse tocante.

Conclusão.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso tão somente para substituir a limitação de final de semana por pena de multa, no valor de 1 (um) salário mínimo, devendo a forma de pagamento ser determinada pelo Juízo da execução. No mais, mantenho intacta a decisão de primeiro grau.

Comunique-se o Juízo de origem acerca desta decisão.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM e CATTA PRETA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

. . .

Conflito de Jurisdição - Princípio da identidade física do juiz - Magistrada condutora da audiência promovida para vara de família da mesma comarca - Inaplicabilidade do princípio

- O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, devendo ser relativizado quando o magistrado tenha sido convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, por aplicação analógica ao previsto no art. 132 do CPC de 1973.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 1.0000.17.001462-5/000 - Comarca de Ipatinga - Suscitante: Juíza de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Ipatinga - Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Unidade Jurisdicional do Juizado Especial Criminal da Comarca de Ipatinga - Interessado: Ricardo de Souza Lima - Relator: DES. JÚLIO CÉSAR GUTIERREZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª câmara criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO, QUAL SEJA, O DO 1º JUIZADO ESPECIAL DA COMARCA DE IPATINGA-MG.

Belo Horizonte, 15 de março de 2017. - *Júlio Cezar Guttierrez* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado, nos termos do art. 464 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Ipatinga-MG em face do MM. Juiz de Direito do 1º Juizado Especial da Comarca de Ipatinga-MG.

A questão de fundo objeto do presente conflito refere-se à prevalência do princípio da identidade física do juiz nas hipóteses em que o juiz condutor de audiência de instrução e julgamento é removido para outra vara na mesma comarca.

O presente conflito foi suscitado às f. 10/11, oportunidade em que a MM. Juíza Suscitante afirmou que, "compulsando aos autos, verifico que o MM. Juiz titular da 1ª Unidade do Juizado Especial de Ipatinga remeteu o processo supracitado a esta Juíza, aduzindo a existência do Princípio da Identidade Física do Juiz, vez que teria presidido a audiência. À época da audiência, esta Juíza ocupava o cargo de Juíza Titular da 1ª Unidade Jurisdicional do Juizado Especial da Comarca de Ipatinga; ocorre que, em 25 de maio de 2016, foi removida para o cargo de Juíza da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Ipatinga.

Dessarte, quando da conclusão do processo, esta Juíza de Direito já não era mais titular do Juizado Especial, pois já havia sido removida para outra Vara da mesma Comarca" (f. 10).

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio de parecer da lavra do il. Procurador Leonel Cavanellas, opinou pela competência do Juízo suscitado, qual seja o Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal da Comarca de Ipatinga-MG.

É o relatório, em síntese.

Antes, um breve relato dos fatos.

Ricardo de Souza Lima foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 331 do Código Penal.

No transcurso do processo, foi realizada audiência de instrução e julgamento no dia 6 de maio de 2015, audiência esta presidida pela MM. Juíza Josselma Lopes da Silva Lages (f. 05/07).

Em continuação à audiência supracitada, foi realizado o interrogatório do denunciado (f. 08/08-v.), também conduzido pela MM. Juíza Suscitante.

Encerrada a instrução, foram os autos conclusos ao novo Juiz do Juizado Especial Criminal, o MM. Juiz Paulo Cezar Mourão Almeida, que determinou a remessa deles para a 1ª Vara de Família e Sucessões da comarca de Ipatinga, agora ocupada pela MM. Juíza Suscitante em virtude de remoção (f. 09/09-v.).

Pois bem, a questão é singela e competente é o Juiz suscitado para julgar os autos em questão.

A princípio, de se ressaltar que o princípio da identidade física do juiz se encontra tipificado no § 2º do art. 399 do Código de Processo Penal, que determina que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença, não havendo qualquer previsão a respeito das exceções.

No entanto, não obstante a inexistência de exceções à regra no dispositivo legal supracitado, certo é que tal princípio não é absoluto, devendo-se aplicar as exceções previstas no antigo Código de Processo Civil, tal como determina o art. 3º do Código de Processo Penal, quais sejam convocação, licença, afastamento por qualquer motivo, promoção ou aposentadoria.

Sobre o tema, vejamos os ensinamentos de Fernando da Costa Tourinho Filho:

> [...]
> O § 2º do art. 399 estabelece que o Juiz que presidir a instrução deverá proferir a sentença. É a mesma redação do art. 120 do CPC de 1939, e que tanta dor de cabeça proporcionou, até que, em 1973, Buzaid, com o seu novo Código de Processo Civil, no art. 132 e parágrafo, aparasse as arestas. É claro que será necessária a invocação do parágrafo único do art. 132 do CPC para preencher o vazio de uma norma processual penal recém-criada... Mesmo porque, da forma como está, se o Juiz deu início à instrução, mas, por uma circunstância qualquer, não for possível concluí-la no mesmo dia, devendo, às vezes, ser redesignada data não muito próximo, em face, por exemplo, de expedição de precatória, e, nesse ínterim, o Juiz for promovido, será ele o competente para sentenciar... Trata-se de lei nova, introduzindo um novo princípio no Processo Penal e obrigando o intérprete a

colmatar o vazio deixado pelo legislador, ante a imperfeição da norma (*Código de Processo Penal comentado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2, p. 27/28).

A jurisprudência deste Tribunal também não destoa:

Ementa: Conflito negativo de competência. Ação ordinária. Vara da Família e Sucessões. Magistrada removida para outra vara da mesma comarca. Princípio da identidade física do juiz. Inaplicabilidade. Desvinculação da causa. - Segundo o artigo 132 do CPC/73, o 'juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor'. - O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, devendo ser relativizado quando o magistrado tenha sido aposentado, promovido, transferido, ainda que para vara da mesma comarca, por analogia com a exceção prevista no artigo 132 do CPC. Precedentes deste eg. TJMG. - Por conseguinte, não há prejuízo ao contraditório e à ampla defesa na conclusão da causa pelo i. Magistrado suscitado, mesmo que a instrução da causa tenha sido presidida pela i. Juíza suscitante. - Conflito negativo de competência conhecido para declarar competente o suscitado (TJMG. Conflito de Competência nº 1.0000.16.069324-8/000. Rel. Des. Wander Marotta. Julgamento: 02.02.2017).

Ementa: Conflito negativo de jurisdição - Crime de corrupção passiva - Juiz auxiliar que atuou no feito - Remoção - Exceção ao princípio da identidade física - Competência do juízo suscitado. 1. O princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pátrio pela Lei nº 11.719/2008, *ex vi* do artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, não pode ser interpretado de forma absoluta, comportando exceções que devem ser analisadas caso a caso. 2. Declarada a competência do Juízo Suscitado (TJMG. Conflito de Jurisdição nº 1.0000.16.046029-1/000. 4ª Câmara Criminal. Rel. Des. Eduardo Brum. Julgamento: 26.10.2016).

Na oportunidade, destaca-se que a nova lei de ritos extirpou do ordenamento processual civil o princípio da identidade física do juiz, não havendo dispositivo correlato ao art. 132 do CPC/73. Logo, o juiz que concluir a audiência não precisará, necessariamente, julgar a lide.

Em assim sendo, certo é que o processo em questão versa sobre a prática de crime de menor potencial ofensivo, distribuído ao 1º Juizado Especial da Comarca de Ipatinga-MG, devendo lá ser julgado, não havendo nenhuma lógica para que o seja em uma vara de família, como quer o MM. Juiz suscitado.

Assim, amparado nas considerações acima, conheço do conflito, dando pela competência do juízo suscitado, qual seja do 1º Juizado Especial da Comarca de Ipatinga-MG.

Custas, nihil.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores CORRÊA CAMARGO e EDUARDO BRUM.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO, QUAL SEJA, O DO 1º JUIZADO ESPECIAL DA COMARCA DE IPATINGA-MG.

...

Recurso em sentido estrito - Homicídio qualificado - Estupros - Prova da materialidade e indícios suficientes de autoria - *In dubio pro societate* - Qualificadora a assegurar a ocultação de outro crime - Decote - Impossibilidade - Crime conexo - Unidade de julgamento - Pronúncia mantida

- A pronúncia constitui-se numa decisão declaratória da admissibilidade da acusação que se funda em uma prelibação de certeza da materialidade do crime contra a vida e numa mera suspeita sobre a autoria desse delito. Improcede, nessa fase, valorar os fatos descritos na denúncia ou ter plena convicção da autoria; isso é incumbência destinada ao Conselho de Sentença. Vigora, então, o princípio *in dubio pro societate*: a mínima dúvida havida quanto aos fatos não beneficia o acusado, mas sim a sociedade, e que deve ser dirimida pelo Tribunal do Júri, juízo constitucional dos crimes dolosos contra a vida.

- O princípio *in dubio pro societate*, assim como o *in dubio pro reo*, encontram assento constitucional. Na axiologia valorativa, no caso de homicídio, no momento da pronúncia, prevalece aquele sobre este consoante o próprio regramento constitucional.

- Se o acervo probatório demonstra a perspectiva da possível procedência da qualificadora relativa à ocultação de outro crime, defeso é o seu decote na fase de pronúncia, deixando aos jurados a missão de proferir a decisão final sobre sua pertinência ou não.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0461.13.001541-9/001 - Comarca de Ouro Preto - Recorrente: W.C.S. - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: A.A.G. - Relator: DES. CÁSSIO SALOMÉ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2017. - *Cássio Salomé* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por W.C.S. contra a r. decisão de f. 299/302, que o pronunciou como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, V, c/c art. 14, II, e art. 213, § 1º, do Código Penal contra a vítima A.A.G.

Segundo a acusação, no dia 1º.01.2013, aproximadamente à 1h, nas proximidades da Rua [...], em Ouro Preto, após as festividades da virada de ano, o recorrente, abordando a ofendida, que voltava para sua casa,

mediante violência e grave ameaça, por três vezes constrangeu a vítima A.A.G. à conjunção carnal. Em seguida, o recorrente enforcou a vítima, que desacordou, e a arremessou da ponte da linha de trem que liga Ouro Preto à Mariana, em uma altura superior a vinte metros, com a intenção de matá-la, que não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, pois a vítima, ao cair no rio, retomou os sentidos e conseguiu a fuga e ajuda.

A denúncia foi recebida em 19.12.2014, f. 88.

A decisão de pronúncia foi proferida em 25.07.2016, sendo as intimações regulares, f. 303, f. 315.

O recorrente pleiteia, razões de f. 317/319, a modificação da decisão de pronúncia, que se baseou em indícios frágeis da autoria delitiva em desfavor do recorrente, que deve ser absolvido sumariamente. Noutro ponto, alternativamente, pugna pelo decote da qualificadora.

Nas contrarrazões, f. 322/325, o ilustre Promotor de Justiça pugnou pelo conhecimento e não provimento do presente recurso.

O Magistrado singular manteve, em juízo de retratação, a decisão guerreada, f. 165.

Em parecer, a douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso, f. 330/331.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 413 do Código de Processo Penal, para a sentença de pronúncia, é necessário que exista, nos autos, certeza da materialidade do fato delitivo e indícios suficientes de autoria.

No caso em apreço, a materialidade está comprovada nos elementos que integram os autos, em especial no exame de corpo de delito de f. 49, que se encontra em sintonia com o acervo probatório produzido.

Quanto à autoria, registra-se que, nesta fase, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, pois a mínima dúvida havida quanto aos fatos não beneficia o acusado, mas sim a sociedade. Prestigia-se o julgamento pelo povo, no Tribunal do Júri - juízo constitucional dos crimes dolosos contra a vida. Assim, a fase de pronúncia reclama apenas sérios indícios do envolvimento do denunciado nos fatos apurados, não se podendo esgotar sua responsabilização e, por conseguinte, esmiuçar e valorar de forma aguçada as provas dos autos.

Aparentemente, dos documentos, testemunhos e depoimentos coligidos nas fases de instrução do procedimento, depreende-se que o recorrente supostamente foi o autor dos estupros e da tentativa de homicídio contra a adolescente A.A.G, ocorridos no primeiro dia do ano de 2013.

Do depoimento da vítima de f. 150, depreende-se que o autor tinha tatuagens, o que já individualiza o agressor, sendo constatado que o recorrente também possui tatuagem semelhante às descritas pela vítima: "ele tinha uma tatuagem com algo escrito nas costas" (f. 150).

Da prova oral colhida, é possível depreender, supostamente, o *animus necandi* do agente:

> [...] que o estuprador tinha uma tatuagem; que 'a todo momento ele me segurou pelo pescoço e não deixava eu me virar, falando que, se eu me virasse, ele quebrava meu pescoço'; que foi estuprada 'de costas'; que perdeu os sentidos durante o estupro e somente recobrou os sentidos 'quando senti o baque, quando ele me jogou lá de cima'; que se escondeu após recobrar os sentidos 'com medo dele estar inda por lá'; que, somente 'depois de muito tempo', saiu do local e conseguiu ajuda; que estava caminhando sozinha no dia dos fatos e naquela noite não paquerou ou aproximou de qualquer pessoa (vítima, f. 150).
>
> [...] que ratifica que prestou socorro à vítima após o fato: 'ela estava só com uma blusa velha que estava jogada na linha há muito tempo amarrada na cintura e estava com o rosto muito machucado, todo inchado'; que 'ele deve até ter achado que ela tinha morrido pela altura da ponte que ele jogou ela (testemunha T.C.P., f. 153).
>
> [...] que a vítima A., além de ser estuprada de forma consecutiva, foi lançada de uma altura considerável de um pontilhão; que o denunciado inclusive achou que A. estava morta (testemunha V.A.P.P., f. 201).

Agregue-se que a prova pericial indica que o material genético recolhido da suabe vaginal da vítima, logo após os fatos, é semelhante ao perfil genético do recorrente, conforme o Laudo Pericial de Análise de DNA de f. 53/60.

Analisando, pois, os elementos que constituem os autos, e o álibi apresentado pela defesa, a pretensão de absolvição sumária ou da impronúncia fundada na ausência de indícios suficientes de autoria não prospera porque, aparentemente, a autoria do recorrente é apontada pelo liame das provas acima indicadas. Tampouco se verificam as hipóteses de despronúncia, que deveriam ser demonstradas pela parte (CPP, art. 156).

Nesse sentido (www.tjmg.jus.br):

> Recurso em sentido estrito. Tentativa de homicídio. Sentença de pronúncia. Prova da materialidade e indícios de autoria. *In dubio pro societate*. Pretensão de desclassificação para o delito de lesão corporal. Pronúncia mantida. Recurso não provido. [...] 2. Caso a prova produzida não afaste manifestamente o *animus necandi*, imperativo que a questão seja submetida à apreciação pelo Conselho de Sentença, não havendo, pois, que se falar em desclassificação para o crime de lesões corporais. 3. Recurso improvido (TJMG, RSE 1.0284.05.002447-0/001, Rel.ª Des.ª Kárin Emmerich, j. em 25.11.14).

Na pronúncia, há um mero juízo de prelibação, pelo qual o juiz sumariante admite ou rejeita a tese da acusação, sem penetrar, profundamente, o exame do mérito, que é incumbência do Conselho de Sentença. As provas dos autos são suficientes para demonstrar a provável autoria delitiva, não havendo elementos substanciosos para desqualificá-las ou, então, comprovar cabalmente que o recorrente realmente não estava envolto nos fatos que se apuram.

Saliente-se que o princípio do *in dubio pro societate*, igualmente ao *in dubio pro reo,* encontra assento constitucional. Contudo, na axiologia valorativa, no caso

de homicídio, no momento de se decidir a pronúncia, há que prevalecer aquele sobre este, pelo próprio regramento constitucional que instituiu o Júri.

Assim, não subsistindo, suficientemente, qualquer hipótese do art. 414 do Código de Processo Penal (ausência de materialidade ou inexistência de indícios suficientes de autoria) ou ocorrência de um dos requisitos do art. 415 do Código de Processo Penal, a pretensão de absolvição sumária, impronúncia ou despronúncia não pode ser reconhecida.

Lado outro, o pedido para decotar a qualificadora do inciso V do art. 121, § 2º, do Código Penal, *data venia*, não prospera, porque aparentemente a tentativa de homicídio foi cometida para assegurar a impunidade ou ocultação da suposta prática dos estupros contra a vítima, conforme bem delineado na denúncia, apontada nas provas e debatida nos autos.

A pretensão somente mereceria provimento se houvesse a demonstração, de maneira clara e insofismável, serem as qualificadoras manifestamente improcedentes.

Reprise-se que, no caso de crimes contra a vida, na fase da pronúncia, havendo dúvida, por menor que seja, a respeito da incidência ou não de determinada qualificadora, é de se reservar ao Tribunal do Júri uma análise detalhada e pormenorizada do tema, cabendo-lhe dirimir a questão, já que, neste procedimento, vigora o princípio *in dubio pro societate*.

Nesse sentido, a Súmula nº 64 deste e. Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> Deve-se deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes (unanimidade).

Dessa forma, considerando que o decote da qualificadora exige a certeza da sua não configuração diante da prova colhida e não sendo o caso dos autos, torna-se mais indicada a pronúncia, pois o Júri é o juízo constitucionalmente competente para deliberar acerca dos crimes dolosos contra a vida, e, por conseguinte, valorar se persiste ou não aludida qualificadora. Deve-se, então, deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, nos termos do art. 5º, XXXVIII, da CR/88.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a r. decisão fustigada, a fim de que o Conselho de Sentença, o juiz natural da causa, segundo a Carta Magna, analise a questão das supostas práticas delitivas que são atribuídas ao recorrente.

Custas, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO e SÁLVIO CHAVES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Apelação criminal - Maus tratos e abandono material de incapaz - Primeira apelante - Preliminar: prescrição - Reconhecimento - Necessidade - Extinção da punibilidade decretada - Segundo apelante: maus tratos - Agente que não tinha guarda da menor - Absolvição - Necessidade - Abandono material - Provas suficientes para manutenção do decreto condenatório

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0443.10.001636-1/001 - Comarca de Nanuque - Apelantes: 1ª) A.A.E. - 2º) D.R.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: L.E., M.C.E.R. - Relator: DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER PRELIMINAR DA DEFESA DA 1ª APELANTE E EXTINGUIR A PUNIBILIDADE EM FACE DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, MODALIDADE RETROATIVA; DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO SEGUNDO APELANTE PARA ABSOLVÊ-LO DA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 133, CAPUT, E § 3º, II, DO CP, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Alexandre Victor de Carvalho - Relator.*

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - I - Relatório.

Cuida-se de apelação criminal interposta por A.A.E. (1ª apelante) e D.R.S. (2º apelante), contra sentença oriunda da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Nanuque, que os condenou como incursos nas iras do art. 133, *caput*, e § 3º, II, na forma do art. 71 e art. 136, § 3º, também na forma do art. 71, todos do CP, em concurso material, a primeira às penas de três anos de detenção, regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária; e o segundo às penas de três anos e três meses de detenção, regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (f. 104/124).

A primeira apelante pleiteia, em sede preliminar, o reconhecimento da prescrição ou nulidade do feito por ausência de interrogatório. No mérito, busca a absolvição por ausência de dolo ou, subsidiariamente, redução da pena aplicada (f. 162-v./165-v.).

A defesa do segundo apelante busca sua absolvição (f. 144/146).

Contrarrazões ministeriais às f. 148/152 - D. e 168/172v. - A.

Instada a se manifestar no feito, a douta PGJ opinou "pela procedência do apelo de A.A.E., declarando-se a extinção da punibilidade em razão da prescrição retroativa e pelo parcial provimento do recurso de D.R.S. para absolvê-lo da imputação de prática do crime de abandono material da menor M.C.E.R. (f. 178/184).

É o relatório.

II - Conhecimento.

Conheço do recurso, em face de seu ajuste legal.

III - Preliminar.

Arguiu a defesa de A., preliminar de prescrição da pretensão punitiva, modalidade retroativa. Vejamos.

Narra a denúncia que os fatos ali descritos teriam ocorrido entre 19.10.2009 até 21.01.2010, sendo certo afirmar que, nesta última data, a apelante contava com vinte anos de idade, já que sua data de nascimento é 30.08.1989 (denúncia e documentos de f. 08; 10; 33, dentre outros).

Em relação ao delito de abandono de incapaz, a apelante foi condenada, em continuidade delitiva, à pena de 1 ano e 4 meses de detenção e, em relação aos maus tratos, para cada delito, foi fixada a pena de um ano de detenção.

Ambas as penas, a teor do art. 109, V, do CP prescrevem em quatro anos, período que resta reduzido pela metade, de acordo com o art. 115, por ter a ré menos de vinte e um anos à época dos fatos, gerando, então, um lapso prescricional para ambos os delitos de dois anos.

Assim, entre a data do recebimento da denúncia - 19.05.2010 (f. 38) e a data da publicação da sentença condenatória - 28.06.2013, restaram ultrapassados os dois anos necessários à caracterização da prescrição, conforme demonstrado acima.

Com essas considerações, acolho preliminar da defesa de A.A.E., primeira apelante, e declaro extinta sua punibilidade, com fulcro nos arts. 107, IV; 109, V; 110, § 1º; 115 e 119, todos do CP.

IV - Mérito.

A defesa de D. alega ser atípica a conduta imputada ao réu na denúncia. Aduz, em síntese que "este não agiu com intenção de abandonar a filha M.C., ao contrário, com frequência buscava e deixava a menor sob os cuidados da avó paterna, sua mãe, preocupando-se com a sua integridade". Vejamos.

Consta da exordial que,

> embora tivesse conhecimento da situação vivenciada por sua filha M.C. e, na condição de pai, tivesse, por lei, obrigação de cuidado, proteção e vigilância, o segundo denunciado, podendo fazê-lo, seja contribuindo financeiramente para a criação da menor, seja assumindo a sua guarda ou mesmo alertando as autoridades, deixou de agir para evitar o mencionado abandono - f. 03 d.

Narra a denúncia também que, sem justa causa, deixou de prover a subsistência da mesma, "não lhe proporcionando os recursos necessários e sequer contribuindo, de qualquer modo, para a mantença da filha" - f. 03 d.

Inicialmente, destaco que um dos crimes narrados na denúncia pelo qual o apelante foi condenado é um crime de perigo concreto, descrito no art. 133 do diploma penal, dentro do capítulo dos crimes contra a periclitação da vida e da saúde e que requer, para sua caracterização, a conduta omissiva do abandono, o dever jurídico de agir e a existência do real perigo de dano, além do dolo consubstanciado na intenção inequívoca do agente de expor a risco a vida e a saúde da vítima.

Inicialmente é necessário destacar, bem como a douta PGJ o fez, que a menor em questão "vivia sob os cuidados, guarda direta, vigilância e autoridade de sua genitora, a corré A.A.E., não se podendo atribuir ao acusado a prática da conduta de abandono de incapaz quando não exercia a guarda direta da menor, não estando na condição de garantidor da criança" - f. 183.

O art. 133 do CP, então, trata de crime próprio, que não pode ser praticado por quem não reúna determinada circunstância especial descrita expressamente no tipo, ou seja, pode ser cometido por qualquer pessoa que tenha especial relação de assistência e proteção com a vítima, quer dizer, desde que a vítima esteja sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, o que não se demonstrou nos autos.

Ademais, "não se tem notícias nos autos que, quando a menor se encontrava em companhia do acusado, tenha esse se omitido de seu dever de cuidado e vigilância" - f. 183.

Por outro lado, deve ser mantida a condenação do acusado em relação ao art. 244 do CP.

Em juízo, as testemunhas confirmaram a situação precária e de maus tratos em que as crianças viviam, o que, segundo elas, era de conhecimento de toda a população local e sobre o apelante afirmaram:

> [...];que o Conselho Tutelar chegou a procurar o réu, mas só conseguiu entrar em contato com a mãe dele; que a mãe do réu disse que ele estava viajando mas que, quando voltasse, iria procurar ajudar A.; segundo A. ela recebeu do réu apenas dois pacotes de fraldas; [...] - M.S.N., conselheira tutelar, f. 61.
>
> [...]; que o depoente nunca foi procurado por D. para tratar do caso; que o réu dava umas fraldas para a filha que tem com A. - I.S., comissário de menor, f. 62.
>
> [...]; que ele dava coisas para a menina, comprava fralda, dava sabão; [...] - M.C.J., mãe do réu, f. 63.
>
> [...]; segundo A. ele não prestava qualquer auxílio na criação da filha - U.O., policial militar, f. 64.

Interrogado, o réu disse que "dava fraldas e sabão para lavar as roupas da filha; que a filha do depoente se

alimentava na casa da mãe do depoente quase todos os dias; que o depoente não chegou a pagar pensão alimentícia; [...]; que o depoente está sendo acusado porque já deixou a filha muitas vezes sem os recursos necessários; que isso aconteceu em razão de ter ficado o depoente desempregado - f. 66/67.

Pois bem.

O desemprego alegado pelo acusado não justifica a conduta do abandono que restou amplamente provada. Mesmo diante de todo o contexto descrito pela defesa, o ordenamento jurídico-penal exige do réu conduta diversa do abandono do filho.

O tipo penal do art. 244 é também denominado tipo misto cumulativo, ou seja, descreve, abstratamente, três condutas proibidas sob a ameaça da sanção penal, sendo que aquela imputada ao apelante é a de deixar, sem justa causa, de prover a subsistência de seus filhos menores de 18 (dezoito) anos, que se apresentavam em situação de risco, conforme narrado na denúncia.

O tipo em questão possui como elemento normativo a expressão "sem justa causa". Significa dizer que, havendo motivo justificado para a omissão no cumprimento da obrigação de assistência material à família, o fato será atípico.

Ressalte-se que a presença da justificativa não exclui a ilicitude do fato, mas, antes, a sua tipicidade, visto que a expressão "justa causa", apesar de sinalizadora da antijuridicidade da conduta, caracteriza-se como elemento do tipo penal.

Assim, em que pese a negativa do réu, diante da consistente prova testemunhal colacionada, restou claro que o apelante deixou, sem justificativa plausível, de prover a subsistência de sua filha menor - art. 244 do CP, razão pela qual a manutenção da condenação é medida que se impõe.

V - Conclusão.

Com essas considerações, acolho preliminar da defesa da 1ª apelante para extinguir a punibilidade em face da prescrição da pretensão punitiva, modalidade retroativa; dou parcial provimento ao recurso do segundo apelante para absolvê-lo da prática do delito previsto no art. 133, *caput*, e § 3º, II, do CP, mantidos os demais termos da sentença.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MACHADO e JÚLIO CÉSAR LORENS.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA 1ª APELANTE. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO 2º APELANTE.

...

Revisão criminal - Incêndio majorado - Absolvição - Impossibilidade - Mero inconformismo do peticionário com o resultado

- A revisão criminal não se presta a reavaliar a prova produzida no processo, porque não se trata de recurso, mas de ação penal constitutiva de natureza complementar.

- Ausente erro técnico, injustiça gritante da decisão ou afronta a texto expresso da lei penal, bem como diante da falta de comprovação de que a decisão se baseou em depoimentos comprovadamente falsos e de que é contrária à prova dos autos, não há como acolher a pretensão do condenado.

- A revisão criminal não se presta a reexaminar as provas dos autos, como se fosse uma segunda apelação. Nos termos da Súmula 66 do TJMG, "Na revisão criminal é vedada a rediscussão de questões já analisadas no juízo da ação penal, salvo quando existir prova nova a respeito".

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.0000.16.002064-0/000 - Comarca de Itamarandiba - Peticionário: E.M.F. - Interessados: A.P.M., J.R.P. - Relator: DES. FLÁVIO BATISTA LEITE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, o 3º Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em INDEFERIR O PEDIDO REVISIONAL.

Belo Horizonte, 20 de março de 2017. - *Flávio Batista Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - Trata-se de revisão criminal manejada por E.M.F., condenado em Itamarandiba, com sentença transitada em julgado, a cumprir penas de 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e de 7 meses de detenção, no regime semiaberto, e de 20 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 250, § 1º, II, *b*, e 354 do Código Penal (incêndio majorado por ser praticado em edifício público e motim de presos).

Pretende agora o condenado, pela via revisional, de próprio punho e posteriormente por meio da Defensora Dativa, a reforma da decisão para que seja absolvido, ao argumento de que a decisão é contrária à prova dos autos, porque ele não foi o autor do delito.

Cópia dos autos da ação principal foi apensada a estes autos.

O trânsito em julgado foi certificado à f. 28.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo indeferimento do pedido (f. 35/37).

Esse é, em resumo, o relatório.

Passo ao voto.

Presentes seus pressupostos de admissibilidade, conheço da ação revisional.

O peticionário se insurge contra sua condenação pelo crime de incêndio ao argumento de que os agentes penitenciários jogaram cigarros acessos nos colchões e iniciaram o incêndio que lhe foi imputado. Requer, assim, a revisão da sentença ao argumento de que não foi o autor do crime pelo qual foi condenado (f. 02/03 e 22/25).

Data venia, não há como acolher o pleito.

A tese de absolvição por ausência de prova da autoria já foi levantada pela defesa na apelação; e, devidamente analisada, foi rejeitada à unanimidade pela Turma Julgadora (f. 357/367 dos autos em apenso). Nesse aspecto, ressalto que a defesa técnica e o peticionário não apresentaram fato novo nem demonstraram a ilicitude das provas colhidas na instrução processual.

Peço vênia para transcrever o voto condutor do acórdão na parte em que discute a autoria do peticionário:

> [...] No que tange ao recurso do segundo apelante, E.M.F., em minuciosa análise feita aos autos, entendo, ao contrário do afirmado pela defesa, inexistirem dúvidas quanto à prática pelo mesmo do delito previsto no art. 250 do CP.

Ao que se vê, a materialidade do crime também restou comprovada em relação ao mesmo, pelos mesmos documentos acima referidos.

Já em relação à autoria, verifica-se que, na fase inquisitorial, o acusado confessou a prática do delito (f. 17/19); e, ao ser interrogado judicialmente, se retratou, afirmando que seu nome deve ter sido mencionado porque estava recolhido na cela n° 2 (f. 168/168-v.).

Apesar da negativa na fase judicial, tenho que se mostrou inconteste a autoria, valendo transcrever, acerca do ocorrido, os depoimentos dos detentos da cela n° 1:

> [...] que confirma que os detentos da cela dois rasgaram seus colchões e colocaram para fora com o intuito de colocar fogo, mas foram impedidos pelo 'Zelão'; que confirma que, logo em seguida, ao termino da visita, os detentos da cela dois colocaram os pedaços de colchão para fora da celas novamente, rasgaram mais pedaços de colchão e ameaçaram colocar fogo; que confirma que, logo após a visita, os detentos da cela dois colocaram fogo nos pedaços de colchão; que os detentos que estavam na cela dois são os acusados A., E. e J.; [...] (depoimento de f. 110).

> [...] que, apesar de afirmado que não ouviu comentário sobre quem teria colocado fogo nos colchões, melhor refletindo, afirma que foram os acusados que o fizeram; que ouviu os acusados afirmarem que iriam colocar fogo na cadeia e, em virtude disso, os advertiu para que não ateassem fogo nos colchões porque estava faltando água na cidade inteira; [...] eu os acusados, depois de atearem fogo nos colchões, ficaram rindo, se 'gabando do feito';[...] (depoimento de f. 112/113).

Apenas um dos detentos, J.M.C.A., ouvido à f. 231, afirma que o incêndio foi provocado pelos acusados J. e A. e que não viu "o acusado E. presente a esta audiência participar do motim que culminou com o incêndio". Mas esse mesmo detento, diante da autoridade policial, aponta o ora apelante E. como autor do delito:

> Que hoje, desde o momento em que o declarante acordou, observou que o detento da cela 1 A., vulgo L., estava muito alterado, reclamando da falta de água, quebrando tudo dentro da cela e procurando briga com os detentos da cela 1, que tentavam o acalmar, dizendo que não precisava ficar nervoso daquele jeito, pois estava ruim era para todos ali e não somente pra ele, mas L. estava mesmo era querendo problemas junto com E. e J.; que, por volta das nove horas, viu os conduzidos presentes reclamando da falta de água, rasgando os colchões e dizendo que iriam colocar fogo; [...] que os conduzidos ficaram rindo do ocorrido [...] (f. 11).

Por sua vez, o condutor do flagrante, Soldado G.B.L., informou que:

> [...] os conduzidos presentes disseram que iam atear fogo nos colchões, alegando falta de água; que imediatamente o declarante foi até os conduzidos e lhes informou que a falta de água era generalizada na cidade e que ao rasgarem os colchões estariam causando dano ao patrimônio público; [...] que apenas os conduzidos presentes da cela 2 reclamavam da falta de água e se amotinaram para uma rebelião injusta e covarde; [...] que, após controlarem as chamas, notou que os conduzidos se gabavam, rindo do malfeito, como se nada tivesse ocorrido; [...]. (f. 07).

Dito, isso, a meu ver, o decreto condenatório é conclusivo por lastrear-se num conjunto probatório suficiente de provas, situação esta que, a toda evidência, afasta o acolhimento de qualquer pretensão absolutória.

Impõe-se, assim, a confirmação da condenação de ambos os réus, devendo também ser mantida a pena aplicada, por ter sido cominada de acordo com o critério trifásico, tendo sido corretamente analisadas as circunstâncias judiciais na primeira fase, bem como acertadamente reconhecida a agravante de reincidência em relação aos acusados e a causa de aumento de pena do art. 250, § 1°, II, *b*, do CP, não merecendo nenhuma reparação, até porque eventual recálculo acabaria *reformatio in pejus* em recurso exclusivo da defesa, o que é vedado em lei, já que, conforme a quantificação deste Julgador, as penas corporais definitivas deveriam ficar pouco acima do *quantum* fixado, enquanto as penas de multa restariam estabelecidas em patamar em muito superior, para ser mantida a proporcionalidade com a pena corporal. [...] (*sic*, f. 363/365 dos autos em apenso).

A revisão criminal não se presta a reexaminar as provas dos autos, como se fosse uma segunda apelação. Nos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci,

> o acolhimento de prestação revisional, na esfera criminal, há de ser excepcional, pois o que se pretende é alterar a coisa julgada. Assim, eventual contradição ao texto de lei e à evidência dos autos deve exsurgir cristalina nos autos, sem

necessidade de interpretação duvidosa ou análise puramente subjetiva das provas (*Código de Processo Penal comentado*, 3. ed., p. 926).

Logo, em casos tais, em que a matéria objeto do recurso já foi devidamente analisada, aplica-se a Súmula 66 do TJMG, segundo a qual "Na revisão criminal é vedada a rediscussão de questões já analisadas no juízo da ação penal, salvo quando existir prova nova a respeito".

Não havendo prova nova, não há como acolher o pedido revisional de absolvição.

Por todo o exposto, indefiro o pedido revisional.

Custas revisionais, suspensas nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a atuação nesta Instância Revisora da Defensora dativa nomeada ao réu, Dra. Karla do Rosário Oliveira, OAB/MG 146.129, fixo-lhe honorários de R$500,00 (quinhentos reais), na forma do disposto no art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS, CÁSSIO SALOMÉ, WANDERLEY PAIVA, AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO, KÁRIN EMMERICH, SÁLVIO CHAVES, EDISON FEITAL LEITE, PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA e ALBERTO DEODATO NETO.

Súmula - INDEFERIRAM O PEDIDO REVISIONAL.

...

Apelação criminal - Dos crimes contra a administração da justiça - Crime de denunciação caluniosa - Condenação - Recurso da defesa - Absolvição - Inviabilidade - Materialidade e autoria comprovadas - Erro de proibição - Não ocorrência - Pena adequadamente fixada - Sentença mantida

- Comprovada a autoria e materialidade do crime descrito no art. 339 do Código Penal, objeto da denúncia, diante do conjunto probatório constante dos autos, corroborado com a confissão da acusada, depoimentos testemunhais e vítima, a condenação é medida que se impõe.

- O erro de proibição possui reflexos na culpabilidade e se caracteriza como a concreta ausência de consciência do ilícito por parte do agente, no ato da prática delitiva.

- Não há qualquer alteração a ser feita na sanção imposta, uma vez que a reprimenda se mostra adequada e suficiente à prevenção e reprovação do crime.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0112.15.002072-8/001 - Comarca de Campo Belo - Apelante: F.E.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 21 de março de 2017. - *Wanderley Paiva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Trata-se de apelação criminal interposta por F.E.S. em face da sentença de f. 105/111, por meio da qual o ilustre Juiz da Vara Criminal da Comarca de Campo Belo julgou procedente a pretensão deduzida na denúncia, condenando-a como incursa nas sanções do art. 339 do Código Penal à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a serem cumpridas em regime aberto. Restou determinada a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos.

Em suas razões recursais, f. 108/110, a defesa pleiteia a absolvição da acusada, ocasião em que invoca a ocorrência de erro de proibição para justificar sua conduta.

Concluiu, requerendo o provimento do recurso.

Às f. 117/119, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais apresentou contrarrazões recursais, pleiteando o desprovimento do recurso, com a manutenção da sentença de primeiro grau.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, às f. 118/119, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Não vislumbro nulidades a sanar ou faltas a suprir.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Narra a denúncia que:

> Consta do incluso expediente investigativo que, no dia 26 de janeiro de 2013, por volta das 2:20 h, na Rua [...], Município de Campo Belo/MG, a denunciada deu causa à instauração de investigação policial e de processo judicial contra D.L.M., imputando-lhe crime de que o sabia inocente.

Depreende-se dos elementos de convicção que, na data, horário e local supramencionados, a denunciada acionou a Polícia Militar e relatou que foi agredida fisicamente pela vítima, reiterando à d. autoridade policial que "D. agrediu-a com tapas no rosto e braço e tentou esganá-la".

Naquele ensejo, o ofendido foi preso em flagrante delito, inaugurando-se o Inquérito Policial nº PCNET 20130112.000367-005-002038675-10 e o

Processo-Crime nº 0006888-49.2013, que tramitou perante este d. Juízo.

A vítima foi indiciada pelo delegado de polícia e processada pelo Ministério Público pela prática do crime tipificado no art. 129, § 9º, do Código Penal, restando, ao final, irrecorrivelmente absolvida devido à comprovação da inexistência do fato (CPP, art. 386, I).

Com efeito, inquirida pela autoridade judiciária, por ocasião da audiência de instrução e julgamento do feito supracitado, a denunciada asseverou que "não houve agressão", acrescentando que "inventou que foi agredida pelo acusado".

Ante o exposto, estando a denunciada incursa nas sanções do art. 339, *caput*, do Código Penal, requer o Ministério Público, após recebida e autuada a presente denúncia, que seja citada para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, prosseguindo-se a ação penal sob o rito ordinário para, ouvidas as testemunhas abaixo arroladas e cumpridas as formalidades legais, seja condenada nas penas cabíveis".

Conforme relatado, foi a denúncia julgada procedente, sendo a acusada, ora apelante, condenada como incursa nas sanções dispostas no art. 339 do Código Penal.

Dessa decisão recorre a acusada, nos termos citados alhures.

Pois bem.

O crime de denunciação caluniosa é formado pela fusão do delito de calúnia (CP, art. 138) com a conduta lícita de noticiar à autoridade pública a prática de crime ou contravenção penal e sua respectiva autoria.

O bem jurídico penalmente tutelado neste caso é, em primeiro plano, a administração da justiça. Entretanto, também se protege, mediatamente, a honra, o patrimônio e a liberdade da pessoa física ou jurídica que teve injustamente contra si imputado um crime ou contravenção penal.

Nas lições de Magalhães Noronha:

> O bem jurídico que preferencialmente o Código tem em vista é o interesse da justiça. É sua atuação normal ou regular que se objetiva, pondo-a a salvo de falsas imputações e cuidando que ela não sirva a desígnios torpes ou ignóbeis, desvirtuando sua finalidade. Concomitantemente, não há negar que se tutelam a honra e a liberdade do imputado, atingida uma com a acusação falsa e outra pela ameaça do processo que se instaura (MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 4, p. 366.).

Portanto, o sujeito passivo, *in casu*, é o Estado e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada em sua honra, em sua liberdade ou em seu patrimônio pela conduta criminosa.

Para dar causa à instauração de investigação policial, destaque-se, não precisa ocorrer a formação do inquérito, bastando que a notícia criminosa desencadeie atos preliminares de investigação, conforme expressa dicção do artigo supramencionado.

Afora isso, trata-se de tipo penal que exige dolo específico - também chamado de elemento subjetivo do tipo - consistente em falsamente acusar de crime às autoridades pessoa que sabe ser inocente. O dolo do crime de denunciação caluniosa é a vontade de dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém. Para tanto, é exigido que o agente, no caso a ré, saiba que imputava a outrem delito que este não praticou o que restou sobejamente comprovado.

Feitas tais considerações e volvendo à realidade dos autos, evidencia-se que a materialidade do ilícito praticado se encontra demonstrada pelo ADPF (f. 5), ADFP (f. 6/11), Boletim de Ocorrência (f. 12), documentos de f. 68/72 e demais depoimentos testemunhais.

Não pairam dúvidas, de igual forma, quanto à autoria delitiva, restando certo que a ré F.E.S. efetivamente deu causa à instauração de investigação criminal contra D.L.M., que sabia inocente.

Consta dos autos que a acusada acionou a Polícia Militar, relatando a ocorrência de agressão por parte de D.L.M., sendo que este, em razão do fato, foi preso em fragrante delito e, posteriormente, instaurado processo-crime que, diante da comprovação da inexistência do fato, ensejou sua absolvição, com fundamento no art. 386, I, do CPP.

Transcrevo o depoimento da acusada no inquérito instaurado, na ocasião:

> Que, em data de hoje, por volta das 2h, o casal se encontrava na churrascaria Pau a Pique, quando D. passou a afirmar que a declarante estava 'olhando para outro homem'; que o casal discutiu; que D. ficou nervoso e obrigou que a declarante entrasse no carro; que, uma vez em seu interior, D. agrediu-a com tapas no rosto e braço e tentou esganá-la; que a declarante gritou por socorro, sendo atendida por policiais militares; que os policiais a encaminharam ao PAM, onde suas lesões foram constatadas; que a declarante não tentou agredi-lo na ocasião do ocorrido, afirmando, no entanto, que, uma vez chegando à delegacia, tentou agredi-lo devido à sua atitude (Depoimento da acusada na Depol - f. 08).

Ouvida em juízo, a própria ré, em juízo confessou a prática delitiva, senão vejamos:

> Que confirma suas declarações prestadas em sede policial de f. 04; que, na hora dos fatos, ninguém presenciou as agressões perpetradas pelo acusado, em relação à depoente; que a PM chegou ao local dos fatos, tendo em vista que a depoente gritou e aquela, a PM, estava passando naquele momento no local. Às perguntas da defesa, respondeu: que no dia dos fatos, tanto a depoente quanto o acusado haviam ingerido bebida alcoólica; que estão vivendo juntos, e que está tudo bem. Às perguntas do Juiz, respondeu: que não houve tapas; que o acusado apenas lhe segurou pelos braços; que não ficou com hematomas; que não houve agressão; que o acusado apenas lhe segurou; que inventou que foi agredida pelo acusado (Depoimento da acusada em juízo - f. 70).

Corroborando a confissão da acusada, eis o depoimento da vítima na seara extrajudicial:

> Que, no dia 26 de janeiro de 2013, foi preso em flagrante delito, por supostamente ter batido em sua esposa, ora acusada; que não bateu nela; que, no dia dos fatos, o depoente e a acusada beberam e pelo fato do depoente ter segurado a acusada de maneira mais forte, ela teria dito na delegacia que havia sido agredida pelo depoente. Que tem uma filha de 11 anos; que, no dia 26 de janeiro de 2013, não agrediu a acusada com tapas no rosto e braço e nem tentou esganá-la (Depoimento da vítima em juízo - f. 100).

Em que pese a acusada alegar que se encontra amparada pela excludente de ilicitude consubstanciado em erro de proibição, razão não lhe assiste.

Segundo leciona Guilherme de Souza Nucci, erro de proibição "é o erro incidente sobre a ilicitude do fato. O agente atua sem consciência de ilicitude, servindo, pois, de excludente de culpabilidade" (*Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 226).

Guilherme de Souza Nucci ainda esclarece que:

> Na ausência de consciência atual da ilicitude, o 'agente, no exato momento do desenvolvimento da conduta típica, não tinha condições de compreender o caráter ilícito do fato, embora tivesse potencialidade para tanto, bastasse um maior esforço de sua parte'. Enquanto a falta de consciência potencial de ilicitude, que constitui causa excludente de culpabilidade, 'significa que o agente não teve, no momento da prática da conduta típica, noção da ilicitude, nem teria condições de saber, em razão das circunstâncias do caso concreto' (*Código penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 226/227).

Entretanto, para incidir nesta excludente de culpabilidade é necessário que o réu desconheça a lei, de modo que, ao praticar uma conduta típica, não tenha noção de que esta é ilícita. A consciência potencial da ilicitude, que constitui elemento indispensável para a existência do último substrato do crime (que reflete sob o ato infracional por força do art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente), diferencia-se da mera consciência atual.

Pela análise do conjunto probatório, denota-se que a acusada possuía capacidade suficiente para conhecer a ilicitude da conduta perpetrada, sobretudo pelo fato de ter confessado a autoria delitiva, demonstrando ter conhecimento acerca do caráter ilícito do fato.

Patente, neste enfoque, que a acusada tinha consciência da ilicitude da conduta que praticara, tornando-se inviável a isenção de pena com base no disposto no art. 21 do Código Penal.

Assim, configurado está o delito de denunciação caluniosa, previsto no art. 339, *caput*, do Código Penal e não demonstrada qualquer causa excludente de ilicitude, cabe ressaltar que é irrelevante o motivo pelo qual a ré praticou a conduta, pois a figura típica não exige, para sua configuração, nenhuma finalidade específica.

A verdade é que o registro feito - como de outra forma não poderia ser - gerou sensíveis prejuízos à vítima, justificando, dessa forma, as consequências jurídicas previstas na lei, de modo que a argumentação apresentada não afasta a responsabilidade pelos fatos decorrentes daquele registro.

Nesse raciocínio, restando comprovado que instaurada investigação policial contra a vítima, baseada em registro de fato que na verdade inocorreu, não há dúvidas acerca da configuração do tipo penal imputado à ré.

Por fim, enfatizo que, analisando a valoração das circunstâncias feita pelo Magistrado singular, entendo que este foi claro quanto ao seu convencimento e fundamento, sendo que as reprimendas aplicadas não foram desarrazoadas e alcançaram a sua finalidade.

Com tais considerações, com fulcro no art. 93, inciso IX, da Constituição da República c/c art. 155 do Código de Processo Penal, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo a sentença tal como lançada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KÁRIN EMMERICH e EDISON FEITAL LEITE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Delito de trânsito - Embriaguez ao volante - Art. 306 da Lei nº 9.503/97 - Crime de perigo abstrato - Fato posterior à alteração normativa - Lei nº 12.760/12 - Estado de embriaguez demonstrado por outros meios de provas - Autoria e materialidade comprovadas - Depoimento de policiais - Credibilidade - Condenação ratificada - Redução, de ofício, da pena de prestação pecuniária e redimensionamento da pena de suspensão ou proibição de obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor - Isenção de custas

- Nos termos do art. 306 da Lei nº 9.503/97, com redação dada pela Lei nº 12.760/12, a alteração da capacidade psicomotora do réu, em virtude da ingestão de bebida alcoólica, pode ser demonstrada por outros meios de prova, notadamente laudo médico subscrito por autoridade competente.

- Demonstradas a materialidade e a autoria delitivas, a condenação do réu é medida que se impõe.

- Os depoimentos dos policiais merecem todo o crédito, se são coerentes, firmes e seguros e se contra eles não há qualquer indício de má-fé.

- A reprimenda de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor deve guardar proporcionalidade com a privativa de liberdade imposta. Raciocínio extensível para a redução da pena de prestação pecuniária para o mínimo legal.

- Cabe isentar do pagamento das custas processuais o réu assistido pela Defensoria Pública, com base no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal de 1988.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0151.13.002305-5/001 - Comarca de Cássia - Apelante: J.E.V. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CATTA 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, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. DE OFÍCIO, REDUZIR A PENA DE SUSPENSÃO OU PROIBIÇÃO DE SE OBTER A PERMISSÃO OU A HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR E DIMINUIR A PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PARA O MÍNIMO LEGAL.

Belo Horizonte, 30 de março de 2017. - *Catta Preta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CATTA PRETA - Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto por J.E.V., contra a r. sentença (f. 134/135) em que o Exmo. Juiz *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o réu pela prática do crime previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97, às penas de 6 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto, mais 10 (dez) dias-multa, bem como 5 (cinco) meses de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, substituída a sanção corporal por uma pena restritiva de direitos.

Nas razões recursais, a defesa requereu a absolvição do apelante, calcada no argumento de ausência de provas da autoria e materialidade do delito. Subsidiariamente, pediu a isenção do pagamento de custas, por ser o apelante assistido pela Defensoria Pública (f. 131/138).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo parcial provimento do recurso, apenas para conceder ao réu isenção de custas (f. 139/140-v.).

Em parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, no tocante à concessão de isenção de custas (f. 145/148).

É o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso interposto.

Narra a denúncia que, em 10 de junho de 2013, por volta das 10h15min, na Rua [...], via pública localizada no município de Capetinga-MG, o apelante conduzia veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de ingestão de álcool.

Segundo consta, no dia e hora dos fatos, o acusado conduzia o veículo VW/Gol, cor cinza, ano de fabricação 1984, placa BZJ-3497, de Cássia-MG, visivelmente embriagado, realizando manobras perigosas, atravessando na frente dos demais veículos que transitavam pela mesma via pública e sem respeitar qualquer sinal de trânsito pelas ruas de Capetinga.

Em razão de o autuado estar colocando em risco a segurança viária e dos pedestres que caminhavam pelas ruas, a Polícia Militar foi acionada por moradores da cidade.

Em rastreamento, os militares lograram encontrar o carro do réu, com o motor ligado, parado irregularmente no meio da Rua [...], impedindo a passagem dos demais veículos, sendo que, ao ser abordado, estava completamente embriagado e dormindo no banco do motorista.

Ao ser questionado pelos policiais acerca do fato de estar dirigindo perigosamente pelas ruas de Capetinga, verificaram-se evidentes sinais de embriaguez, como hálito etílico, andar cambaleante e fala desconexa, pelo que foi convidado a se submeter a exame médico, cujo resultado demonstrou que realmente ingerira bebidas alcoólicas (f. 1d/3d).

Do exame das razões recursais, constata-se que a defesa do acusado requereu a absolvição, calcada na ausência de provas hábeis à condenação e na fragilidade das provas testemunhais.

Sem razão.

Inicialmente, mostra-se oportuno registrar que, à época dos fatos (11 de fevereiro de 2013), já estava em vigor a atual redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, alterada pela Lei nº 12.760/12, a qual assim dispõe:

> Art. 306. Conduzir veículo automotor com *capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência*: (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)
> Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.
> § 1º *As condutas previstas no caput serão constatadas por*: (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012)
> I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012)
> II - *sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora*. (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012)
> § 2º *A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova*. (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012) (Destaca-se.)

Sobre os sinais indicadores da alteração da capacidade psicomotora, o Conselho Nacional de Trânsito

- Contran expediu a Resolução nº 432, publicada em 29 de janeiro de 2013, que dispõe acerca dos procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo do álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, bem como prevê os sinais físicos que devem ser observados por eles para constatar a alteração da capacidade psicomotora do condutor. Veja-se:

> Anexo II
> Sinais de alteração da capacidade psicomotora
> Informações mínimas que deverão constar no termo mencionado no artigo 6º desta Resolução, para constatação dos sinais de alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito:
> [...]
> VI - *Sinais observados pelo agente fiscalizador:*
> a) *Quanto à aparência, se o condutor apresenta*:
> i. Sonolência;
> ii. Olhos vermelhos;
> iii. Vômito;
> iv. Soluços;
> v. Desordem nas vestes;
> vi. Odor de álcool no hálito.
> b) *Quanto à atitude, se o condutor apresenta*:
> i. Agressividade;
> ii. Arrogância;
> iii. Exaltação;
> iv. Ironia;
> v. Falante;
> vi. Dispersão.
> c) *Quanto à orientação, se o condutor*:
> i. sabe onde está;
> ii. sabe a data e a hora.
> d) *Quanto à memória, se o condutor*:
> i. sabe seu endereço;
> ii. lembra dos atos cometidos;
> e) *Quanto à capacidade motora e verbal, se o condutor apresenta*:
> i. Dificuldade no equilíbrio;
> ii. Fala alterada. (Destaca-se.)

Portanto, nos termos do art. 306 da Lei nº 9.503/97, com redação dada pela Lei nº 12.760/12, a alteração da capacidade psicomotora do réu, em virtude da ingestão de bebida alcoólica, pode ser demonstrada por outros meios de prova, além do teste de bafômetro, inclusive pelo conjunto de sinais descritos que comprovem a situação do condutor.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema:

> Processual e penal. Recurso ordinário constitucional em *habeas corpus*. Embriaguez ao volante. Art. 306 da Lei nº 9.503/97. (1) Fato posterior à alteração normativa cristalizada na Lei nº 12.760/12. (2) Estado de embriaguez apurado por outros meios de prova. Possibilidade. (3) Trancamento da ação penal. Revolvimento fático-probatório. Constrangimento ilegal não evidenciado. (4) Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido. 1. *A Lei nº 12.760/12 modificou o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, a fim de dispor ser despicienda a avaliação realizada para atestar a gradação alcóolica, acrescentando ser viável a verificação da embriaguez mediante vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova, de modo a corroborar a alteração da capacidade psicomotora*. 2. No caso em apreço, praticado o delito na vigência da última modificação normativa, fato ocorrido em 12.12.2013, torna-se possível apurar o estado de embriaguez da acusada por outros meios de prova em direito admitidos. 3. O recurso ordinário em habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via estreita do writ. 4. Recurso ordinário desprovido (STJ - R*HC* 49296/RJ - Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Sexta Turma - Julgamento: 04.12.2014). (Destaca-se.)

Outro não é o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça de Minais Gerais:

> Apelação criminal. Arts. 306 e 309 do Código de Trânsito Brasileiro. Primeiro crime. Materialidade e autoria comprovadas. Recusa ao exame de alcoolemia. Possibilidade de utilização de provas indiretas a atestar a alteração da capacidade psicomotora. Elementos de convicção firmes e seguros a sustentar a manutenção do édito condenatório. Segundo crime. Absolvição. Necessidade. Conduta praticada no mesmo contexto fático do delito do art. 306 do CTB. Incolumidade pública tutelada em ambos os crimes. Conduta que deve ser absorvida e considerada como agravante do art. 298, III, do CTB. Pena redimensionada. Recurso parcialmente provido. - *Nos termos do art. 306 do CTB, com redação dada pela Lei 12.760/12, possível a utilização de provas indiretas (sinais indicadores) a atestar a alteração da capacidade psicomotora do condutor por uso de bebida alcoólica. - Diante de um conjunto probatório harmonioso que evidencia a materialidade e autoria delitiva, inviável a absolvição do acusado pela prática do crime tipificado no art. 306 do CTB.* - Constatado que as condutas narradas na denúncia foram praticadas no mesmo contexto fático, além de que o bem jurídico tutelado pelos delitos foi o mesmo, qual seja a incolumidade pública, o crime do art. 309 do CTB deve ser absorvido pelo do art. 306 do mesmo diploma legal, sob pena de se incorrer em *bis in idem*, figurando a circunstância da inabilitação para a direção como mera agravante da condução de veículo automotor sob influência de álcool (art. 298, III, do CTB) (TJMG, Apelação Criminal 1.0016.13.009093-5/001, Relator: Des. Nelson Missias de Morais - *DJe*: 27.11.2014). (Destaca-se).

> Apelação criminal - Direção inabilitada - Perigo concreto de dano - Indícios inexistentes - Absolvição que se impõe - Embriaguez ao volante - Crime de perigo abstrato - Constitucionalidade do tipo penal - Atipicidade da conduta - Inocorrência - Existência e autoria comprovadas - Condenação mantida - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Possibilidade. 01. A configuração do crime tipificado no art. 309 do CTB, que censura a conduta de dirigir veículo automotor de via terrestre sem habilitação ou permissão para tal, exige a ocorrência de perigo concreto de dano. Inexistindo mínimos indícios da ocorrência do risco concreto de dano, que sequer foi indicado na inicial, impõe-se a absolvição do agente. 02. Não há falar em inconstitucionalidade do tipo penal insculpido no art. 306 do CTB, visto que pode o legislador infraconstitucional, atuando diretamente na política de segurança pública, criar normas que visem combater o elevado número de acidentes envolvendo motoristas embriagados. Ademais, dirigir veículo automotor sob efeito de álcool ou de substâncias análoga ofende

> o bem juridicamente tutelado pela norma, ou seja, a incolumidade pública. 03. Comprovado que o agente conduzia veículo com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, a condenação pela prática do crime previsto no art. 306 do CTB é medida que se impõe. 04. *Com a edição da Lei 12.760/12 - que alterou a redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro -, deixou de ser obrigatório, para comprovar que o agente encontrava-se com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, o exame de alcoolemia, podendo tal alteração ser verificada através de sinais físicos apresentados pelo condutor.* 05. Satisfeitos os requisitos insculpidos no art. 44 da lei substantiva penal, as penas restritivas de direitos substituem a privativa de liberdade aplicada (TJMG, Apelação Criminal 1.0313.13.008623-1/001, Relator: Des. Fortuna Grion - 3ª Câmara Criminal - DJ: 03.06.2014). (Destaca-se.)

A materialidade do crime está comprovada pelo boletim de ocorrência (f. 11/15), laudo médico (f. 10), auto de apreensão (f. 16) e provas orais produzidas.

Outrossim, a prova da autoria é inconteste.

O réu confessou, na fase extrajudicial, que conduziu o veículo após ter ingerido bebida alcoólica (f. 6):

> [...] que estava passeando na cidade de Capetinga, onde ingeriu bebida alcoólica, uma dosinha só, como se expressa [...] é o sistema que a gente tem, a gente anda e toma umas pra ficar alerta [...].

O policial militar, J.R.A., responsável pela condução do inculpado, afirmou em fase judicial:

> [...] que, salvo engano, alguém informou a PM de Capetinga que o denunciado estaria embriagado dirigindo veículo automotor, que no momento em que foi abordado o veículo estava parado, funcionando e o denunciado debruçado em cima da direção; que o denunciado estava muito embriagado [...] (f. 121).

Seu colega de farda, o PM H.C.F., perante a autoridade policial, disse o seguinte:

> [...] que após a abordagem, certificou-se que o autor se encontrava bastante embriagado, com andar cambaleante, não sabia sequer o local em que estava e estava com forte hálito etílico [...] (f. 2).

Consigna-se que o depoimento foi ratificado sob o crivo do contraditório (f. 110).

Percebe-se que os milicianos apresentaram versão segura de que o apelante estava com a capacidade psicomotora alterada em virtude da ingestão de bebida alcoólica.

No caso dos autos, não há qualquer motivo ou prova capaz de desconstituir a presunção de veracidade dos depoimentos prestados pelos policiais, uma vez que são firmes e seguros no tocante aos sintomas de embriaguez do acusado e, em momento algum, tentaram simular a realidade. Ademais, a defesa não produziu nenhuma prova no sentido de retirar a credibilidade dos depoimentos dos policiais.

De acordo com diversas decisões dos Tribunais pátrios, a condição de policial não desconstitui a sua credibilidade testemunhal, sendo a tomada de seus termos plenamente válida, como embasamento probatório, para a condenação.

Nesse sentido, veja o seguinte precedente:

> *Habeas corpus*. Roubo circunstanciado e falsificação de documento público. Reconhecimento pessoal. Ratificação em juízo. Nulidade. Não configurada. Existência de outras provas para a condenação. Depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão. Conclusão diversa necessitaria de revolvimento do conjunto fático-probatório, não cabível na via estreita do *habeas corpus*, pelo óbice da Súmula 07 desta Corte. [...] 3. O depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na demonstração da materialidade e autoria do crime, podendo ser utilizado como meio probatório apto à fundamentar a condenação. Precedentes. 4. Ordem denegada (*HC* 102.505/SC, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 16.11.2010, *DJe* de 06.12.2010).

Para mais, persiste, ainda, a presença de testemunha cível que relatou, extrajudicialmente (f. 25):

> [...] que o condutor estava com fortes sintomas de embriaguez : 'estava bastante chumbado'; que diz ainda que a situação em que o condutor estava geraria risco de algum acidente [...].

Portanto, o conjunto probatório dos autos é coeso, idôneo e capaz de comprovar a autoria e a materialidade do crime imputado ao recorrente, razão pela qual se mostra pertinente a manutenção da sua condenação como incurso no art. 306, § 1º, inc. II, da Lei nº 9.503/97, notadamente se considerado o teor do relatório médico acostado à f. 10 dos autos.

Quanto às reprimendas, a pena-base restou corretamente fixada no mínimo legal, isto é, em 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes quaisquer atenuantes e agravantes, a pena do réu foi mantida no patamar anteriormente fixado, o que não merece reparo.

Na terceira fase, inexistindo causas de aumento e diminuição, o *quantum* da reprimenda foi consolidado em 6 (seis) meses de detenção mais 10 (dez) dias-multa.

A pena de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação, para dirigir veículo automotor, por sua vez, merece reparo, devendo ser fixada em 2 (dois) meses, nos termos do art. 293 do Código de Trânsito Brasileiro, a fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade imposta.

Mantém-se o regime inicial aberto, com espeque no art. 33, § 2º, *c*, do Código Penal.

Outrossim, presentes os requisitos elencados pelo art. 44 do Código Penal, nada a censurar quanto à substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos. No entanto, no particular, compreende-se que o r. *decisum* reclama um pequeno reparo, *ex officio*, no que toca ao valor da prestação pecuniária.

Para manter a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada e levando em consideração as circunstâncias do caso em questão, imperiosa é a redução da prestação pecuniária para o patamar mínimo, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Este egrégio Tribunal de Justiça, sobre essa questão, já se manifestou:

> Porte ilegal de arma de fogo - Desclassificação para posse - Impossibilidade - Medida Provisória 417/2008 - Abrangência pelo período da *vacatio legis* indireta - Inocorrência - Redução da pena de prestação pecuniária - Possibilidade. 1 - Restando comprovado que o acusado não praticou meramente a conduta de possuir a arma de fogo, e sim a de portar, carregando consigo a arma em via pública, com numeração suprimida, sem a devida autorização e em desacordo com determinação legal, impossível se faz a desclassificação do delito de porte de arma de fogo para o de posse de arma de fogo. 2 - O art. 32 da Lei 10.826/03 não afetou a tipicidade da conduta daquele que foi preso em flagrante portando arma de fogo sem autorização legal, pois não se pode confundir posse com porte, sendo que a última figura em nenhum momento teve a vigência suspensa pelas alterações produzidas na legislação de armas de fogo e munições, sobretudo pela Medida Provisória 417/2008, posteriormente convertida na Lei 11.706/2008. 3 - *A pena pecuniária deve guardar a mesma proporcionalidade com as penas corporais decretadas, observando-se, ainda, a capacidade econômica do agente*. 4 - Recurso parcialmente provido (TJMG - Apelação Criminal 1.0309.08.024877-1/001 - Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos - Julgamento: 09.08.2011 - Publicação: 29.09.2011). (Destaca-se.)

> Apelação criminal - Uso de documento falso - Carteira nacional de habilitação - Autoria e materialidade comprovadas - Crime impossível - Falsificação grosseira - Inocorrência - Condenação mantida - Atenuante da confissão espontânea - Reconhecimento - Penas restritivas de direitos de prestação pecuniária e multa - Desproporcionalidade - Redução do *quantum* fixado - Necessidade - Recurso provido em parte. - A falsificação não é grosseira quando capaz de enganar o homem comum, não considerado o policial militar, que é treinado para detectar falsificação e que, *in casu*, mesmo assim, para bem se certificar, utilizou-se do sistema de informação para averiguação da sua autenticidade. - É de ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, se a confissão do agente, ainda que ela tenha se dado apenas na fase extrajudicial, auxiliou na elucidação dos fatos e foi utilizada na sentença para a condenação. - À míngua de outros elementos que possam ensejar um valor mais alto e *para guardar proporção com a pena privativa de liberdade aplicada, devem ser as penas substitutivas de prestação pecuniária e de multa reduzidas para o mínimo legal. - Recurso provido em parte* (TJMG - Apelação Criminal 1.0699.09.099046-5/001 - Relator: Des. Agostinho Gomes de Azevedo - Julgamento: 16.08.2012 - Publicação: 24.08.2012). (Destaca-se.)

Por fim, prudente é a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, visto que assistido o recorrente pela Defensoria Pública, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988.

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais, dá-se parcial provimento ao recurso para isentar o apelante do pagamento das custas e despesas processuais. De ofício, reduz-se a pena de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, consolidando-a em 2 (dois) meses, e diminui-se o valor da pena de prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo, mantida a r. sentença nos seus demais termos.

Isento de custas

Comunicar.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES e NELSON MISSIAS DE MORAIS.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. DE OFÍCIO, REDUZIRAM A PENA DE SUSPENSÃO OU PROIBIÇÃO DE SE OBTER A PERMISSÃO OU A HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR E DIMINUÍRAM A PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PARA O MÍNIMO LEGAL.

...

Habeas corpus - Homicídio qualificado - Prisão domiciliar - Doença grave - Não cabimento - Presença dos requisitos da preventiva - Garantia da ordem pública - Liberdade provisória - Impossibilidade - Ordem denegada

- Inviável a substituição da prisão preventiva pela domiciliar se não comprovadas a extrema debilidade do paciente por motivo de doença grave e a impossibilidade de ter acesso ao tratamento necessário dentro do estabelecimento prisional.

***HABEAS CORPUS* CRIMINAL Nº 1.0000.17.002341-0/000 - Comarca de Lavras - Paciente: M.C.R. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal, da Infância e da Juventude e de Execuções Fiscais da Comarca de Lavras - Vítima: C.S.A. - Relator: DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 22 de março de 2017. - *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de M.C.R., presa em flagrante delito pela suposta prática

do crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do CP, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal, da Infância e da Juventude e de Execuções Penais da Comarca de Lavras/MG.

Alega-se, na impetração, que a paciente foi internada no Hospital Psiquiátrico de Barbacena/MG para ser submetida a exame de sanidade mental. Tal exame foi realizado em 24.08.2015, concluindo a perita que o tratamento indicado à paciente neste momento é o ambulatorial e determinando que esta fosse considerada inimputável. Ocorre que, mesmo a paciente tendo recebido alta hospitalar em 18.08.2015, esta continua internada no referido hospital.

Em 16.02.2016, durante AIJ, foi requerido pelo ilustre Magistrado novo exame de sanidade mental, mas em estabelecimento hospitalar diverso daquele em que o primeiro exame foi realizado. O novo exame foi realizado em 19.04.2016, no Instituto Médico Legal em Belo Horizonte/MG, entendendo ser a paciente imputável, não revelando, porém, a real situação da paciente nem qual seria o tratamento adequado a ela.

Nesse sentido, afirma estar a paciente sofrendo constrangimento ilegal por estar internada em estabelecimento hospitalar diverso do prescrito para seu tratamento pela psiquiatra e pelo diretor do hospital no primeiro exame de sanidade mental, apesar de já ter tido alta do referido hospital desde 18.08.2015.

Ao final, requer o deferimento da liminar e, no mérito, a concessão definitiva da ordem com a expedição do competente alvará de soltura, bem como a determinação do tratamento adequado no CAPS ambulatorial com a consequente prisão domiciliar.

Subsidiariamente, requer a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP.

A liminar foi por mim analisada e indeferida às f. 302/304.

Prestadas as informações oficiais às f. 309/310-v. e acostados os documentos às f. 311/321.

Opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem (f. 322/324-v.).

É o relatório.

Ao exame dos presentes autos e do que nele consta, verifica-se que a paciente foi presa em flagrante delito, na data de 11 de janeiro de 2015, pela suposta prática do crime de homicídio qualificado por ter, em razão de ciúmes, desferido golpe de faca no peito da vítima, que, devido aos ferimentos, veio a falecer.

Lavrado o flagrante e ouvindo-se as testemunhas, foi ratificado pela autoridade policial e em seguida pelo próprio Magistrado, que, pela decisão de f. 85/88, converteu a prisão em flagrante em preventiva, sob a necessidade de garantia da ordem pública.

A defesa, às f. 112/117-TJ, requereu a instauração de procedimento para análise de insanidade mental e a internação em hospital psiquiátrico, pedido este que foi deferido às f. 152/153. O laudo médico pericial do exame de sanidade mental, f. 161/170, concluiu pela inimputabilidade da paciente em razão de esta sofrer transtorno afetivo bipolar. Informações prestadas pelo Hospital Psiquiátrico às f. 205/206.

No dia 16.02.2016, foi realizada AIJ, na qual o representante do Ministério Público pleiteou a realização de novo exame de sanidade mental em estabelecimento hospitalar diverso daquele em que foi realizado o primeiro exame, em razão da inteligibilidade e da contradição das respostas do referido laudo, tendo a defesa concordado com este pedido e o ilustre Magistrado o deferido (f. 217/218).

O novo laudo médico, f. 264/278, concluiu pela imputabilidade da paciente, vejamos:

> Após a análise dos autos, tendo em vista os elementos disponíveis, e, após o exame pessoal da acusada, os peritos falam como segue: 1) entenderam que nos autos há laudo pericial prévio, produzido durante a internação da ré no Hospital Jorge Vaz, falando por inimputabilidade; 2) reestudando o caso, no entanto, os peritos deste IML não encontraram conexão entre o quadro psiquiátrico para o qual a ré é tratada e os fatos dos autos. Ou seja, não obstante o tratamento/acompanhamento psiquiátrico, a periciada tinha capacidades normais de entendimento e de determinação em relação aos fatos dos autos.
> Importante anotar que é possível de fato e, tendo em conta os depoimentos dos autos, que a ré tenha feito ingestão maior de etílicos na data dos fatos e, com isso, tenha se mostrado mais exaltada. Essa ingestão a maior, no entanto, não foi suficiente para retirar da periciada a capacidade, por exemplo, de dirigir veículo automotor sem maior consequência ou de mobilizar-se em direção à vítima com firmeza de passos. Em tendo havido aquela ingestão a maior, [...] tal ingestão não era devida a doença mental ou perturbação da saúde mental (por exemplo, alcoolismo).
> Os peritos podem dizer que, diante de uma possível provocação da vítima, a ré (como boa parte das pessoas com ou sem tratamento psiquiátrico) poderia reagir com emoção (raiva ou humilhação, por exemplo). Contudo, a reação com exaltação ou emoção não é sinônimo de doença mental ou perturbação da saúde mental.

Em relação à substituição da prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar, entendo que esta também não merece acolhimento.

Isso porque, apesar de o laudo de sanidade mental (f. 264/278) comprovar que a paciente foi tratada por transtorno afetivo bipolar, este entendeu ser ela imputável, ou seja, que a referida patologia não afetou a capacidade normal de entendimento e de determinação da paciente em relação aos supostos atos cometidos por ela.

Nesse sentido, quanto à condição da paciente, não se desincumbiu a defesa do ônus de comprovar causa extrema de debilidade ou de que o tratamento da apontada enfermidade não poderia ser realizado dentro do

próprio estabelecimento prisional em que se encontra a paciente, demonstração esta imprescindível à convicção do julgador.

Nesse sentido é o entendimento desta Câmara:

> *Habeas corpus*. Tráfico de drogas, associação para tal fim e corrupção de menores. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Substituição da constrição cautelar pela prisão domiciliar. Inviabilidade. Denegado o *habeas corpus*. - Não se enquadrando o paciente na hipótese prevista no art. 318, III, do CPP, uma vez que a assistência médica necessária para o tratamento da enfermidade de que é acometido pode ser perfeitamente prestada no estabelecimento prisional indicado pela autoridade apontada coatora, conforme atestado por médica legista, não há que se falar na substituição da prisão preventiva legalmente decretada em domiciliar (*Habeas Corpus* nº 1.0000.12.045580-3/000 - 4ª Câmara Criminal - Rel. Des. Eduardo Brum - *DJe* de 17.05.2012).

Ademais, mesmo com a presença de algum dos requisitos autorizadores da prisão domiciliar, previstos no art. 318 do CPP, a concessão desta é uma faculdade do magistrado - e não um dever -, devendo ser analisada conjuntamente com as demais circunstâncias do caso.

Na hipótese dos autos, ainda, verifica-se que, após constatada a imputabilidade da paciente, ela foi pronunciada pela suposta prática do crime de homicídio qualificado, previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do CP, entendendo o ilustre Magistrado estarem presentes indícios suficientes de autoria e materialidade (f. 313/316-v.).

A prisão preventiva da paciente foi mantida pela decisão de f. 317/318, entendendo o ilustre Magistrado que ainda persistiam os requisitos que ensejaram a segregação cautelar (já analisados no *Habeas Corpus* nº 1.0000.15.004397-4/000), demonstrados, principalmente, pela necessidade de garantir a ordem pública, certificada pela gravidade concreta do delito, praticado com premeditação, por motivo torpe e por meio que dificultou a defesa da vítima.

Assim, a paciente foi transferida da Unidade Médico-Penal para a Penitenciária da Comarca de Três Corações/MG, local este adequado à sua punibilidade.

Ressalto que a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares menos gravosas previstas no art. 319 do CPP não se aplica ao caso em análise, devido à ausência de mecanismos suficientes a assegurar a eficácia da aplicação dessas medidas, restando à prisão preventiva maneira mais eficiente para garantia da ordem pública.

Por fim, esclareço que a manutenção da presa por força de decreto preventivo não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência nem constitui antecipação da pena, uma vez que a prisão cautelar possui natureza processual, sendo realizada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e sempre que estiverem presentes os pressupostos e fundamentos previstos em lei.

Por todo o exposto, tenho que a manutenção da segregação cautelar é necessária por visar à garantia da ordem pública, motivo pelo qual denego a ordem.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ e CORRÊA CAMARGO.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

...

Apelação criminal - Furto qualificado - Rompimento de obstáculo - Ausência de laudo pericial - Impossibilidade de reconhecimento - Repouso noturno - Reconhecimento - Descabimento - Casa não habitada - Elementar não configurada

V.v.p.: Apelação criminal. Furto. Crime cometido durante a madrugada. Majorante do repouso noturno. Reconhecimento. Qualificadora do rompimento de obstáculo. Prescindibilidade de perícia. Comprovação pela prova oral. Qualificadora da escalada. Ausência de esforço incomum. Muro baixo. Recurso ministerial parcialmente provido. De ofício: decotada a agravante da reincidência, alterado o regime e substituída a pena de um dos apelados.

- Incide a majorante do repouso noturno quando o crime é praticado durante a madrugada, independentemente se o local se encontrava habitado ou não.

- A qualificadora do rompimento de obstáculo à subtração da coisa pode ser reconhecida, mesmo em face da ausência de laudo pericial, quando presentes nos autos outras provas idôneas a comprová-la.

- Não configura a qualificadora da escalada a transposição de muro de pequena estatura, o qual não exige esforço incomum para transpô-lo.

- A ausência da data do trânsito em julgado de uma condenação anterior impede que ela seja apta a configurar a agravante da reincidência.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0480.15.002844-1/001 - Comarca de Patos de Minas - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: A.A.A., L.F.S. - Vítimas: J.M.B., S.B.S.B. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E, DE OFÍCIO, DECOTAR A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, ALTERAR O REGIME E SUBSTITUIR A PENA DE UM DOS APELADOS.

Belo Horizonte, 14 de março de 2017. - *Júlio César Lorens* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1 - Relatório.

Perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Patos de Minas/MG, A.A.A. e L.F.S., alhures qualificados, foram denunciados como incursos no art. 155, § 1º e § 4º, incisos I, II e IV, por 2 (duas) vezes, na forma do art. 71, ambos do CP, e art. 244-B do ECA.

Noticia a denúncia que, no dia 22.01.15, por volta das 01h40min, os denunciados, em unidade de desígnios entre si e com três menores, mediante rompimento de obstáculo e escalada, subtraíram 1 (um) TV, 1 (um) CPU de computador, 2 (dois) monitores de computador, 1 (um) roteador de internet, 1 (uma) pulseira de ouro, 1 (uma) corrente contendo 5 (cinco) pingentes, várias facas de cozinha pequenas, 1 (um) relógio, 1 (uma) coleção de filmes do Harry Potter e algumas bermudas infantis.

Narra, ainda, a inicial, que os denunciados corromperam três menores, com eles praticando infração penal.

Após o regular trâmite, foi proferida sentença (f. 196/223), para absolver os acusados da imputação de prática do crime previsto no art. 244-B do ECA, bem como condená-los nas sanções do art. 155, § 4º, inciso IV, do CP:

- A.A.A. à pena de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa;

- L.F.S. à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída pela restritiva de direitos de prestação de serviço à comunidade.

Inconformado, a tempo e modo, apelou o Ministério Público (f. 230). Em suas razões recursais (f. 245/254), busca a aplicação da majorante do repouso noturno, bem como das qualificadoras da escalada e rompimento de obstáculo.

Contrarrazões apresentadas (f. 257/259), a defesa pugnou pelo não provimento do apelo.

Nesta instância (f. 264/274), opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso.

É o relatório.

2 - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

3 - Fundamentação.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou os réus pela prática do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes.

Inexistindo questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito recursal.

E, no mérito, a autoria e materialidade se encontram devidamente comprovadas, tanto é que nenhuma das partes contra elas se insurgiu.

Como visto, o *Parquet* almeja, tão somente, a aplicação da majorante do repouso noturno, bem como das qualificadoras do rompimento de obstáculo e escalada.

Repouso noturno.

Consoante é cediço, a causa de aumento prevista no art. 155, § 1º, do CP, tem por objetivo punir de forma mais severa o agente que se aproveita do menor poder de vigilância da vítima sobre o seu patrimônio durante aquele período, de forma que se torna irrelevante o fato de se tratar de estabelecimento comercial ou de residência, habitada ou desabitada, bem como o fato de a vítima estar efetivamente repousando.

A propósito, já decidiu este egrégio Tribunal:

> Apelação criminal. Furto. [...] Repouso noturno. Casa desabitada. Irrelevância. [...] 'A causa especial de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno pode se configurar mesmo quando o crime é cometido em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando' (*HC* 191300/MG, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, *DJ* de 26.06.2012) [...]. (TJMG, Ap. Crim. 1.0338.12.011252-3/001, Rel. Des. Renato Martins Jacob, j. em 14.05.2015).

No caso *sub judice*, restou suficientemente comprovado, por meio da prova oral, que o delito foi cometido durante o repouso noturno, senão vejamos:

> [...] foi acionado pelo seu também vizinho G[...] durante a madrugada de que indivíduos haviam adentrado na casa das vítimas, pois estava tudo aberto [...]. (Testemunha E.H.R.R. - f. 42, depoimento ratificado em juízo - f. 168).

> Que nesta data, por volta de 01h50min, os policiais militares foram solicitados a comparecer no [...] local em que testemunhas presenciaram um furto na residência de J[...] e S[...]. (Policial Militar K.V.G. - f. 02, depoimento ratificado em juízo - f. 169).

Assim sendo, restando evidenciado que os réus se aproveitaram do menor poder de vigilância da vítima sobre o seu patrimônio durante aquele período para praticar o delito, incide a causa de aumento referente ao repouso noturno.

Rompimento de obstáculo.

Outrossim, deve ser reconhecida a qualificadora relativa ao rompimento de obstáculo.

Certo é que o art. 158 do CPP estatui ser indispensável, nas infrações que deixam vestígios, o exame de corpo de delito, porém, não se pode olvidar que o

art. 167 do mesmo diploma legal permite à prova testemunhal suprir-lhe a falta, quando não for possível, por terem desaparecido os vestígios, a realização de laudo pericial.

Dessa forma, a qualificadora do rompimento de obstáculo à subtração da coisa pode ser reconhecida, mesmo em face da ausência de laudo pericial, quando presentes nos autos outras provas idôneas a comprová-la.

A propósito:

> Apelação criminal. Furto qualificado. Rompimento de obstáculo. Art. 155, § 4º, I, do CPB. Decote da qualificadora do rompimento de obstáculo. Impossibilidade. - [...] A simples ausência do laudo pericial, quando cabalmente comprovada por outras provas, sejam elas documentais ou testemunhais, a destruição ou rompimento de obstáculo para a subtração da coisa, não implica no decote da respectiva qualificadora, sob pena de se estabelecer uma hierarquia entre provas não prevista em lei, contribuindo, ainda, para situações de impunidade. [...]. (TJMG, Ap. Criminal nº 1.0024.13.341095-1/001, Rel. Des. Walter Luiz, j. em 24.02.2015).

In casu, malgrado não tenha sido realizada perícia, a prova oral não deixa dúvida de que houve arrombamento da porta da cozinha para a incursão no imóvel:

> [...] que foi seu vizinho quem avisou que a casa da vítima estava sendo arrombada e que havia ladrões lá dentro; que foi até a casa onde percebeu que a porta da cozinha estava arrombada e que a casa estava toda revirada. (Testemunha G.N.M. - f. 168).

> [...] que teve a porta da cozinha danificada, pois tinha uma trinca que a segurava, a qual foi destruída; que a sua porta ainda encontra com uma lasca estragada [...] (Vítima - f. 22, declarações ratificadas em juízo - f. 170).

Dessa forma, deve a qualificadora em questão ser incluída na condenação.

Escalada.

O Órgão Ministerial pugna, ainda, pela aplicação da qualificadora da escalada.

Consoante é cediço, a citada qualificadora se configura pelo uso de via anormal para ingressar no local onde se encontra a *res furtiva*, sendo necessário, ainda, que o agente se valha de um esforço fora do comum.

Certo é que compartilho do entendimento de que não se mostra imprescindível para o reconhecimento da dita qualificadora que exista laudo pericial concluindo pela escalada, quando restar comprovado, por outros elementos, o emprego de meio anormal para efetivar a subtração.

Ocorre que, no presente caso, de acordo com o informado pela própria vítima S.B.S.B., "o muro de sua casa era baixo, sendo que da rua dava para ver no interior do terreno; que a depoente tem 1,60m e consegue ver a rua sobre o muro" (f. 170).

Dessa forma, diante da pequena estatura do muro, não é exigido esforço incomum para transpô-lo, razão pela qual não restou configurada a escalada.

Nesse sentido:

> Apelação criminal. Furto qualificado tentado. Escalada. Muro baixo. Ausência de esforço incomum ou de agilidade especial. Qualificadora decotada. [...] Constatado que o ingresso do agente no local dos fatos se deu sem esforço incomum, pois simplesmente pulou o muro baixo que guarnecia o domicílio, residência despida de outros dispositivos de segurança, afasta-se a possibilidade de reconhecimento da qualificadora da escalada, prevista no art. 155, § 4º, inc. II, do Código Penal [...]. (TJMG, Ap. Crim. nº 1.0105.14.003240-7/001, Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, j. em 12.02.2015).

Dosimetria.

Diante do reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo e da majorante do repouso noturno, os réus restaram condenados como incursos no art. 155, § 1º e § 4º, incisos I e IV, do CP, o que impõe a reaplicação da reprimenda.

Réu A.A.A.

Analisando a decisão impugnada, verifica-se que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Utilizado o concurso de agentes para qualificar o delito, o rompimento de obstáculo pode ser sopesado como circunstância judicial desfavorável, na medida em que não há previsão desta circunstância como agravante.

Assim, analiso negativamente as circunstâncias do crime, já que este foi praticado mediante rompimento de obstáculo, e fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Na segunda fase, o Juízo *a quo* aplicou a agravante da reincidência, contudo, consoante se pode aferir da CAC de f. 70/72, não consta a data do trânsito em julgado das condenações que o réu ostenta, o que impõe o decote da citada agravante de ofício.

Na terceira fase, incide a causa de aumento de pena do repouso noturno, razão pela qual majoro a pena em 1/3 (um terço), de forma que a pena definitiva se concretiza em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa.

Decotada a agravante da reincidência e tendo sido fixada pena inferior a (quatro) anos, fixo, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP, o regime inicial aberto de cumprimento de pena, bem como substituo, em consonância com o disposto no at. 44 do CP, a pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade em entidade a ser definida pelo juízo da execução e limitação de fim de semana.

Réu L.F.S.

Analisando a decisão impugnada, verifica-se que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Utilizado o concurso de agentes para qualificar o delito, o rompimento de obstáculo pode ser sopesado como circunstância judicial desfavorável, na medida em que não há previsão como agravante.

Assim, analiso negativamente as circunstâncias do crime, já que este foi praticado mediante rompimento de

obstáculo, e fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Na segunda fase, o Juízo *a quo* reconheceu a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual reduzo a pena em 1/6 (um sexto), de forma que a pena intermediária totaliza 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na terceira fase, incide a causa de aumento de pena do repouso noturno, razão pela qual majoro a pena em 1/3 (um terço), concretizando-se, a pena definitiva, em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias e 14 (quatorze) dias-multa.

Mantenho o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa por restritivas de direitos nos moldes da sentença.

4 - Dispositivo.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso ministerial para reconhecer a causa de aumento do repouso noturno e a qualificadora do rompimento de obstáculo, bem como, de ofício, decoto a agravante da reincidência, altero o regime e substituo a pena do réu A.A.A., de forma que:

- o réu A.A.A. resta definitivamente condenado nas sanções do art. 155, § 1º e § 4º, incisos I e IV, do CP, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 17 (dezessete) dias-multa, tendo a pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana;

- o réu L.F.S. resta definitivamente condenado nas sanções do art. 155, § 1º e § 4º, incisos I e IV, do CP, à pena de 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias e 14 (quatorze) dias-multa.

Sem custas, em razão de os réus se encontrarem assistidos pela Defensoria Pública. Assim como voto.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Peço vênia ao eminente Relator para dele divergir quanto ao reconhecimento rompimento de obstáculo, pois entendo que não pode ser reconhecido quando não há perícia.

Isto porque, não obstante a prova testemunhal aponte no sentido do arrombamento da porta do imóvel, não houve laudo pericial no sentido do rompimento.

O entendimento que venho acolhendo é aquele estampado vigorosamente nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão. Cito:

> *Habeas corpus*. Furto. Condenação. Apelação julgada. *Writ* substitutivo de recurso especial. Inviabilidade. Via inadequada. Qualificadora de rompimento de obstáculo. Ausência de laudo pericial. Ilegalidade manifesta. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício. - 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. *In casu*, há manifesta ilegalidade no tocante à incidência da qualificadora de rompimento de obstáculos, dada a ausência de laudo pericial, não se justificando que seja suprido pela prova testemunhal sem justificativa. (Precedentes). 3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar a qualificadora e reduzir a reprimenda do paciente para 1 (um) ano de reclusão, mais 10 dias-multa, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, consistente na prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo e 10 (dez) dias-multa, nos termos do acórdão (STJ - *Habeas corpus* 207701-MS, 2011/0119349-0 - p. em: 19.09.2013).

> *Habeas corpus*. Furto qualificado. Rompimento de obstáculo. Ausência de laudo pericial. Coação ilegal. Ordem concedida. - 1. Nos delitos de furto, a qualificadora do rompimento de obstáculo só pode ser aplicada mediante comprovação por laudo pericial, salvo impossibilidade de realização da perícia. 2. No caso dos autos, era perfeitamente possível a realização de perícia no veículo e tal providência não foi tomada. 3. Coação ilegal caracterizada. 4. Ordem concedida para, cancelada a qualificadora do rompimento de obstáculo, reduzir as penas do paciente a um ano de reclusão e ao pagamento de cinco dias-multa, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito (STJ - *Habeas corpus* 144843-DF, 2009/0159207-7 - p. em: 21.06.2010).

Quanto ao repouso noturno, inviável, ainda, o reconhecimento, visto que não havia "repouso" no momento da ocorrência do delito, que é elementar típica. Na própria denúncia, consta que os acusados, cientes de que os moradores não estavam na residência, previamente arquitetados ao cometimento do furto, dirigiram-se ao imóvel.

Assim, não há falar em reconhecimento do repouso noturno, já que claramente não havia repouso, condição inerente ao agravamento da pena do acusado, não bastando que o crime seja cometido à noite ou pela madrugada.

Com essas considerações, mantenho a sentença no que tange à condenação, todavia, assim como o Relator, decoto a agravante da reincidência quanto ao réu A.

Passo, pois, à pena: mantenho a pena-base tal como fixada na primeira instância, patamar que se torna definitivo à míngua de outras causas modificadoras.

Fixo o regime inicial de cumprimento de pena aberto e o dia-multa à razão mínima legal.

Dada a primariedade do réu, substituo a pena corporal por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, devendo tais penas ser oportunamente reguladas pelo juízo da execução.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ministerial e, em *habeas corpus* de ofício, decoto a agravante da reincidência quanto ao réu A., reduzindo a sua pena ao mínimo legal a substituindo a pena corporal por restritivas de direitos.

Custas, na forma da lei.

DES. PEDRO COELHO VERGARA - O Des. Relator deu parcial provimento ao recurso ministerial e, de ofício, afastou a agravante da reincidência, alterou o regime e

substituiu a sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Divirjo, contudo, de seu judicioso voto para acompanhar a divergência do e. Des. Revisor.

Ressalto, todavia, que entendo que a majorante do repouso noturno é incompatível com o delito de furto qualificado.

Guilherme de Souza Nucci salienta sobre a questão:

> [...] Esta causa de aumento deve ser aplicada somente ao furto simples, isto é, à figura prevista no *caput*, tendo em vista a sua posição sistemática na construção do tipo penal. A pena do furto qualificado, já aumentada nas suas balizas mínima e máxima, não seria por este aumento afetada. Ademais, as circunstâncias que envolvem o furto previsto no § 4º já são graves o suficiente para determinar uma justa punição ao autor da infração penal. Não se pode afirmar seja uma regra, embora haja, na prática, uma incidência bastante razoável a demonstrar que o ladrão que age à noite costuma valer-se de destruição ou rompimento de obstáculo, escalada, emprego de chave falsa ou concurso de duas ou mais pessoas, o que já é suficiente para qualificar o delito. Assim não ocorrendo, incidindo na figura do caput, a circunstância de ter agido durante o repouso noturno implica num aumento de pena. Somos adeptos, pois, da corrente que sustenta a aplicação do § 1º unicamente ao *caput*. [...] [*Manual de Direito Penal*, parte geral e parte especial, 2. ed., São Paulo: 2006, p. 660].

A própria disposição dos §§ do art. 155 do Código Penal evidencia a incompatibilidade de se manter o delito qualificado com a causa de aumento do repouso noturno.

Esta é a jurisprudência:

> Apelação criminal. Furto qualificado tentado. Autoria e materialidade incontestes. Palavra segura da vítima corroborada por confissão extrajudicial. Validade para condenação. Dosimetria. Redução das penas-base. Necessidade. Majorante do art. 155, § 1º, do CP. Decote. Recurso provido em parte. - I - Nos delitos patrimoniais, em particular os de furto ou de roubo, comumente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima reveste-se de excepcional importância, máxime quando compatível com a realidade dos autos. II - Evidenciado o excesso de rigor na dosagem das penas, imperiosa é a revisão do processo dosimétrico, reduzindo-se as sanções. III - A causa especial de aumento do § 1º, do art. 155, do CP (repouso noturno) somente incide sobre o furto simples, sendo, pois, descabida a sua aplicação na hipótese de delito qualificado. IV - Recurso provido em parte [TJMG - Apelação Criminal nº1.0394.12.005576-6/001 - Relator Des. Eduardo Brum - *DJ* de 06.02.2013].

A qualificadora do rompimento de obstáculos, lado outro, não pode ser reconhecida se ausente o indispensável laudo pericial.

Ante o exposto, acompanho o e. Des. Revisor e nego provimento ao recurso ministerial e, em *habeas corpus* de ofício, afasto a agravante da reincidência quanto ao réu A.A.A., reduzindo a sua pena ao mínimo legal, substituindo a pena corporal por restritivas de direitos.

É como voto.

Súmula - POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E, DE OFÍCIO, DECOTARAM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, ALTERARAM O REGIME E SUBSTITUÍRAM A PENA DE UM DOS APELADOS.

. . .

Apelação criminal - Homologação de proposta de suspensão condicional do processo - Fixação de condição não elencada no § 1º do art. 89 da Lei nº 9.099/95 - Possibilidade - Discricionariedade do magistrado

- O § 2º do art. 89 da Lei nº 9.099/95 estabelece que somente o juiz tem o poder de estipular condições sursitárias diversas daquelas elencadas no § 1º daquele dispositivo legal, podendo acatar outras condições propostas pelo *Parquet* quando entendê-las proporcionais ao fim a que se destinam, porque de sua obrigação zelar pela observância dos princípios da legalidade e proporcionalidade, evitando exageros ou ausência de efetividade das medidas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0687.16.003034-6/001 - Comarca de Timóteo - Apelante: J.S.B. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Fortuna Grion* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou J.S.B., devidamente qualificada nos autos, como incursa nas iras do art. 306, c/c art. 298, IV, ambos da Lei nº 9.503/97, isso porque estaria ela - no dia 20.08.2016, por volta das 00h15, na Rodovia BR 381, Km 256, na cidade de Timóteo/MG - conduzindo a motocicleta Honda CG 125 Fan, de placa [...], com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.

Foi oferecida proposta de suspensão condicional do processo pelo *Parquet* (f. 37).

Realizada a audiência para fins de oferecimento da proposta ministerial de suspensão condicional do processo, a acusada aceitou essa proposta, mas protestou contra a condição sursitária relativa à prestação de serviços à comunidade, mantida pelo Magistrado (f. 41/42).

Inconformada com a aludida decisão, a defesa apelou (f. 43), buscando, em suas razões recursais (f. 45/48), seja declarada a nulidade da decisão recorrida, que manteve a condição referente à prestação de serviços à comunidade, ou o decote da referida condição, argumentando que o art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/95 estabelece que apenas o Magistrado pode impor condições não previstas em lei, não sendo possível ao *Parquet* tal proposta.

Em contrarrazões (f. 50/51), o Ministério Público manifestou-se pelo não provimento do recurso, sugerindo a manutenção integral da sentença recorrida.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 55/56, opinou desprovimento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ausentes preliminares, passo ao exame do mérito do apelo.

Busca a defesa seja reconhecida a nulidade da decisão ou o decote da condição de prestação de serviços à comunidade, sustentando que a manutenção da referida condição sursitária, proposta pelo Ministério Público, ofende o disposto no art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/95.

Razão não assiste ao apelante.

Com efeito, o art. 89, §1º e § 2º, da Lei nº 9.099/95, estabelece:

> Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.
> § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:
> I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
> II - proibição de frequentar determinados lugares;
> III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
> IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.
> § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Logo, não há qualquer dúvida de que a legitimidade para propor a suspensão condicional do processo é mesmo do titular da ação penal. Vale dizer, *in casu*, do Ministério Público.

Todavia, também é certo que aludida discricionariedade não foi conferida ao Ministério Público quanto à escolha das condições sursitárias, à exceção daquelas legalmente previstas no § 1º do art. 89 da LJE.

No mesmo passo, também é certo que outras condições sursitárias não elencadas naquele rol taxativo poderão ser estabelecidas, as quais, todavia, ficarão a critério do Juiz, que as especificarão - valendo-se da discricionariedade regrada que o § 2º do art. 89 lhe conferiu - desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Em verdade, ao contrário do que sustentou a defesa, pode o magistrado, usando da aludida prerrogativa, inclusive acolher o pedido do Ministério Público e estabelecer como sua a condição de prestação de serviços à comunidade.

Todavia, o inverso não acontece, visto que o juiz não está obrigado a homologar proposta de suspensão condicional do processo feita pelo Ministério Público quando as condições sursitárias não estiverem expressamente elencadas no § 1º do art. 89.

Doutro giro, se o magistrado pode impor outras condições além daquelas elencadas na lei, é razoável que também possa acolher as condições da proposta ministerial, com base nos princípios da legalidade e da proporcionalidade, para que não haja exageros ou ausência de efetividade das condições.

Nesse panorama, não é ilegal, tampouco usurpação de função, o poder-dever do magistrado de se manifestar sobre as condições propostas para a suspensão condicional do processo, haja vista não exercer função meramente homologatória, mas garantidora, como já dito, dos princípios da legalidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

A balizar aludido entendimento, trago à colação a lição de Luiz Flávio Gomes:

> Como não foi adotado o *plea bargaining*, a atuação do juiz na suspensão do processo não é meramente homologatória, passiva. Quando a lei disse que a aceitação do acusado deve dar-se em sua presença, deixou muito claro que do juiz espera-se muito mais que uma mera homologação. Sua função não é a de mero tramitador de papel (GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo penal e a representação nas lesões corporais sob a perspectiva do novo modelo consensual de justiça criminal*. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 1997. p. 318, 330).

Sobre o assunto, confira-se a orientação jurisprudencial do colendo STJ:

> Recurso especial. Processamento sob o rito do art. 543-c do código de processo civil. Recurso representativo da controvérsia. Ameaça. Lesão corporal. Violência doméstica. Suspensão condicional do processo. Descumprimento das condições impostas durante o período de prova. Fato ocorrido durante sua vigência. Revogação do benefício mesmo que ultrapassado o prazo legal. Estabelecimento de condições judiciais equivalentes a sanções penais. Possibilidade.

Recurso provido. - 1. Recurso especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução nº 8/2008 do STJ. Primeira tese: Se descumpridas as condições impostas durante o período de prova da suspensão condicional do processo, o benefício poderá ser revogado, mesmo se já ultrapassado o prazo legal, desde que referente a fato ocorrido durante sua vigência. Segunda tese: Não há óbice a que se estabeleçam, no prudente uso da faculdade judicial disposta no art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/1995, obrigações equivalentes, do ponto de vista prático, a sanções penais (tais como a prestação de serviços comunitários ou a prestação pecuniária), mas que, para os fins do sursis processual, se apresentam tão somente como condições para sua incidência. 2. Da exegese do § 4º do art. 89 da Lei nº 9.099/1995 ('a suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta'), constata-se ser viável a revogação da suspensão condicional do processo ante o descumprimento, durante o período de prova, de condição imposta, mesmo após o fim do prazo legal. 3. A jurisprudência de ambas as Turmas do STJ e do STF é firme em assinalar que o § 2º do art. 89 da Lei nº 9.099/1995 não veda a imposição de outras condições, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. 4. Recurso especial representativo de controvérsia provido para, reconhecendo a violação do art. 89, §§ 1º, 2º, 4º e 5º, da Lei nº 9.099/1995, afastar a decisão de extinção da punibilidade do recorrido, com o prosseguimento da Ação Penal nº 0037452-56.2008.8.21.0017 (STJ, 3ª Seção, REsp 1498034/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 25.11.2015, *DJe* de 02.12.2015).

Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Embriaguez ao volante. Suspensão condicional do processo. Art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/1995. Prestação pecuniária ou de serviços à comunidade. Recurso desprovido. - 1. A Terceira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp nº 1.498.034/RS, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento de que não há óbice a que se estabeleçam, no prudente uso da faculdade judicial disposta no art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/1995, obrigações equivalentes, do ponto de vista prático, a sanções penais (tais como a prestação de serviços comunitários ou a prestação pecuniária), mas que, para os fins do sursis processual, se apresentam tão somente como condições para sua incidência. Precedentes. 2. As condições impostas pelo Magistrado de 1º grau - prestação pecuniária ou de serviços à comunidade - estão em perfeita consonância com os princípios da proporcionalidade e da adequação, que regem o instituto da suspensão condicional do processo. 3. Recurso desprovido (STJ, 5ª Turma, R*HC* 52506/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 15.12.2016, *DJe* de 01.02.2017).

Recurso em *habeas corpus*. Embriaguez ao volante. Suspensão condicional do processo. Art. 89 da Lei nº 9.099/95. Condições impostas. Prestação pecuniária. Prestação de serviços comunitários. Perda do valor da fiança. Possibilidade. Flagrante ilegalidade inexistente. Recurso a que se nega provimento. - 1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou entendimento de que não há óbice a que, por ocasião da estipulação dos termos da suspensão condicional do processo, sejam fixadas condições que também correspondem a penas restritivas de direitos, como a prestação de serviços comunitários ou a prestação pecuniária, sujeitas à concordância do acusado. O descumprimento ou a rejeição das condições fixadas para a suspensão condicional do processo não implica cominação de pena, de qualquer espécie, ao acusado, apenas a retomada do processo, quando haverá de serem observados os princípios cogentes do processo penal. Recurso em *habeas corpus* a que se nega provimento (STJ, 5ª Turma, R*HC* 68501/RS, Rel. Min. Joel Paciornik, j. em 27.09.2016, *DJe* de 10.10.2016).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. Posterior suspensão condicional do processo. Detração. Impossibilidade. Ausência de previsão legal. Institutos de natureza jurídica diversa. Desprovimento. - 1. Hipótese em que a recorrente foi presa em flagrante e obteve a liberdade provisória, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas. Posteriormente, veio a ser denunciada e aceitou as condições da suspensão condicional do processo. Pretende, agora, a detração/compensação das condições aceitas com as medidas cautelares já cumpridas anteriormente. 2. Não cabe à defesa, após aceita a proposta de suspensão condicional do processo, alegar a desproporcionalidade das condições impostas ou requerer a detração/compensação com as medidas cautelares que substituíram a prisão. Não há previsão legal nesse sentido e a proposta do benefício coube ao Ministério Público, titular da ação penal pública. Ademais, sequer há pena aplicada, a justificar a incidência do art. 42 do Código Penal. 3. Recurso ordinário a que se nega provimento (STJ, 6ª Turma, R*HC* 74089/RJ, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, j. em 18.08.2016, *DJe* de 29.08.2016).

Agravo regimental. Recurso em *habeas corpus*. Inexistência de ofensa ao princípio da colegialidade. Suspensão condicional do processo. Condições impostas. Possibilidade. Jurisprudência pacífica do STJ. Resp nº 1.498.034/RS, representativo da controvérsia. Constrangimento ilegal não caracterizado. - 1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade em razão de se ter negado provimento ao recurso, por meio de decisão unipessoal, pois, de acordo com os arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e 34, XVIII, do RISTJ, é viável, em matéria criminal, que o relator, monocraticamente, negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência preponderante, estando o referido princípio resguardado pela possibilidade de interposição de agravo regimental. 2. A Terceira Seção desta Corte, em 25.11.2015, ao julgar o REsp nº 1.498.034/RS, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou o entendimento de que não há óbice a que se estabeleçam, no prudente uso da faculdade judicial disposta no art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/1995, obrigações equivalentes, do ponto de vista prático, a sanções penais (tais como a prestação de serviços comunitários ou a prestação pecuniária), mas que, para os fins do sursis processual, se apresentam tão somente como condições para sua incidência. 3. Agravo regimental improvido (STJ, 6ª Turma, AgRg no R*HC* 60205/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 23.02.2016, *DJe* de 03.03.2016).

Portanto, considerando que o douto Magistrado, valendo-se do seu controle discricionário, acolheu a condição proposta pelo Ministério Público de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de dois meses, tenho que a decisão recorrida não merece qualquer reparo.

Ademais, não há a figura da aceitação da suspensão condicional do processo com protesto, como pretende a

defesa ao requerer o decote da prestação de serviços à comunidade.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão que homologou a suspensão condicional do processo, com as condições que foram impostas à apelante.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC e OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Embargos infringentes - Furto qualificado - Rompimento de obstáculo - Ausência de prova pericial - Irrelevância - Possibilidade de demonstração por outros meios - Causa de aumento do repouso noturno - Decote - Necessidade - Parcial provimento dos embargos

- Tendo em vista a ausência de hierarquia entre os meios de prova e em apreço ao princípio da busca da verdade real, a qualificadora do rompimento de obstáculo pode ser demonstrada por outros meios de prova que não o exclusivamente pericial, principalmente quando a realização da perícia se mostra inviável diante da necessidade urgente de reparo.

- A causa de aumento do repouso noturno (§ 1° do art. 155 do CP) possui incompatibilidade com a qualificadora do concurso de agentes, somente tendo aplicação para o caso de furto simples.

Embargos providos em parte.

V.v.p.: - A causa de aumento prevista no § 1° do art. 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno - em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração -, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto. Precedentes do STJ. 2. Incide a majorante prevista no § 1° do art. 155 do Código Penal, quando o crime é cometido durante a madrugada, horário no qual a vigilância da vítima é menos eficiente e seu patrimônio mais vulnerável, o que ocorre inclusive para estabelecimentos comerciais. Precedentes do STJ. 3. Embargos não acolhidos.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1.0514.15.003391-8/002 - Comarca de Pitangui - Embargante: Gerlene Pereira dos Santos - Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: Agner Carlos Gonçalves - Interessado: Jefferson Otávio da Silva - 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, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDOS PARCIALMENTE O REVISOR, O PRIMEIRO VOGAL E O SEGUNDO VOGAL.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 2017. - *Doorgal Andrada* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOORGAL ANDRADA - Trata-se de embargos infringentes interpostos pela Defensoria Pública em prol de Gerlene Pereira dos Santos, em face do acórdão de f. 363/373-v., que negou provimento ao recurso defensivo, vencido parcialmente o Desembargador Relator.

Pleiteia o acolhimento dos embargos para que prevaleça o voto minoritário, com o decote da qualificadora do rompimento de obstáculo, tendo em vista a ausência de laudo pericial, determinando também o afastamento da causa de aumento do repouso noturno, por ser incompatível com a forma qualificada do delito (f. 399/404-v.).

Manifestação do Ministério Público à f. 407, no sentido do desprovimento dos embargos.

Conheço dos embargos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Com efeito, entendo pelo parcial provimento dos embargos infringentes, para manter parte do voto vencedor e parte do voto vencido.

Quanto à qualificadora do rompimento de obstáculo, saliento que, tendo em vista a ausência de hierarquia entre os meios de prova e em apreço ao princípio da busca da verdade real, entendo que a comprovação da qualificadora de rompimento de obstáculo no crime de furto não se limita à prova técnica, podendo ser demonstrada por outros meios de prova que não o exclusivamente pericial.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo STJ:

> *Habeas corpus*. *Writ* substitutivo. Furto qualificado. Princípio da insignificância. Aplicação. Impossibilidade. Condenação anterior transitada em julgado. Rompimento de obstáculo. Ausência de laudo pericial. Afastamento da qualificadora. Impossibilidade. Não subsistência de vestígios materiais. Regime inicial fechado. Legalidade. Reincidência e maus antecedentes. Ordem não conhecida. 1. A Terceira Seção desta Corte Superior reafirmou, no julgamento dos EAREsp n. 221.999/RS (Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., DJe 10/12/2015), o entendimento de que, em regra, a

reiteração delitiva impossibilita a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto, ressalvada a possibilidade de as instâncias ordinárias, no exame do caso concreto, entenderem pela sua incidência. 2. O Tribunal de origem consignou que o paciente registra condenações criminais definitivas, caracterizadoras de maus antecedentes e de reincidência, o que obsta a aplicação do princípio da insignificância. 3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que, nos casos em que o rompimento de obstáculo não deixa vestígios, bem como nas hipóteses em que os vestígios materiais são insuficientes ou não mais subsistem no momento da apuração da prática delitiva, a qualificadora em questão pode ser atestada com base em outros elementos probatórios, que não o laudo pericial. 4. A instância antecedente consignou expressamente que a impossibilidade de realização de laudo de constatação na espécie, uma vez que os dois únicos cadeados que guarneciam o estabelecimento comercial - objeto do arrombamento - foram substituídos pela vítima, a fim de garantir a segurança de seu negócio. 5. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juízo natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial adequado para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal. 6. Diante do quantum de pena a que foi condenado o paciente - 2 anos e 9 meses de reclusão -, bem como da avaliação desfavorável de seus antecedentes, e caracterizada a reincidência, está devidamente justificada a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda. 7. *Habeas corpus* não conhecido (STJ - *HC* 351215/MS - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - J. em 17.05.2016 - *DJe* de 24.05.2016).

No caso, embora não realizada a prova técnica, verifico que a prova testemunhal não deixa dúvida quanto à ocorrência da qualificadora, o que autoriza a sua manutenção.

Ademais, constata-se que a realização da perícia foi impossibilitada pela necessidade inadiável do reparo da porta de vidro, pois esta era o acesso principal da loja furtada.

Quanto à qualificadora do repouso noturno, entendo que majorante em questão deve ser decotada, tendo em vista a sua incompatibilidade com a qualificadora do concurso de agentes. A referida majorante somente tem aplicação para o caso de furto simples.

Nesse sentido a jurisprudência deste eg. TJMG:

Apelação criminal. Furto qualificado. Conduta prevista no art. 155, §§ 1º e 4º, I e IV, do Código Penal. Impronúncia quanto à imputação de homicídio qualificado tentado. Absolvição sumária. Inviabilidade. Não incidência das hipotéses legais de cabimento. Manutenção da impronúncia. Decote da majorante do repouso noturno. Necessidade. Decote da qualificadora de rompimento de obstáculo. Impossibilidade. Aplicação da atenuante da confissão espontânea e da menoridade relativa. Viabilidade. Redução da pena aplicada. Circunstância judicial. Conduta social. Análise favorável. Necessidade. Absolvição quanto ao delito de corrupção de menor. Impossibilidade. Redução da fração relativa à continuidade delitiva. Impossibilidade. Fixação de honorários. Necessidade. Recurso parcialmente provido. 1. Não se verificando a existência de provas no sentido de que o apelante está amparado por uma das hipóteses taxativas de absolvição sumária, impõe-se a manutenção da sentença que o impronunciou. 2. *É inaplicável a majorante do repouso noturno ao furto qualificado*. 3. Se há nos autos prova testemunhal demonstrando como inquestionável que a prática do crime de furto se deu com a destruição ou rompimento de obstáculo, dispensável o laudo pericial para comprovar a qualificadora. [...] (TJMG - APR: 10123150000875001 MG, Rel.ª Kárin Emmerich, j. em 06.03.0016, 1ª Câmara Criminal, p. em 18.03.2016) Grifo nosso.

Apelação criminal. Furto qualificado. Materialidade, autoria e tipicidade comprovadas. Absolvição. Inviabilidade. Dosimetria. Pena-base. Redução. Concurso de agentes e rompimento de obstáculo. Decote. Descabimento. Repouso noturno. Qualificadora afastada. Privilégio. Inaplicabilidade. Abrandamento do regime prisional e concessão de penas substitutivas. Possibilidade. Defensores dativos. Honorários. Fixação. - Provadas, pelas provas testemunhais carreadas aos autos, a materialidade, autoria e tipicidade do furto, inviável o acolhimento da súplica absolutória. - Impõe-se a redução da pena-base se o aumento operado na sentença revelou-se desproporcional e arbitrário. - Descabido o decote das qualificadoras do artigo 155, § 4º, I e IV, do Código Penal, se devidamente demonstrado que o furto foi cometido mediante concurso de agentes e rompimento da porta do estabelecimento comercial. - *A majorante do repouso noturno é incompatível com a figura do furto qualificado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça*. - Incabível a aplicação da causa de diminuição do artigo 155, § 2º, do Código Penal, quando a *res furtiva* foi avaliada em valor superior a um salário mínimo. - Admite-se a fixação do regime aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos quando a reprimenda imposta não ultrapassa quatro anos de reclusão e as circunstâncias judiciais são majoritariamente favoráveis aos réus. - O defensor dativo nomeado para patrocinar os interesses do réu em processo criminal faz jus a honorários advocatícios, a serem pagos pelo Estado, nos termos da Resolução Conjunta nº 001/2013 deste Tribunal de Justiça (TJMG - AC 1.0685.13.000301-3/001 - Rel. Des. Renato Martins Jacob - J. em 27.11.2013 - P. em 02.12.2013) Grifo nosso.

Logo, mantenho o decote da majorante do repouso noturno, nos termos do voto vencido.

Assim, dou parcial provimento aos embargos infringentes, para afastar a majorante do repouso noturno, mas manter a qualificadora do rompimento de obstáculo.

Sem custas.

DES. CORRÊA CAMARGO - Peço vênia ao em. Des. Relator, para divergir parcialmente, mantendo o posicionamento exarado no julgamento da apelação criminal.

DES. EDUARDO BRUM - Acompanho o eminente Relator quanto à manutenção da qualificadora relativa ao rompimento de obstáculo, todavia peço vênia para divergir de Sua Excelência no que tange à causa de aumento descrita no § 1º do art. 155 do CP (repouso noturno), mantendo o posicionamento externado por mim quando do julgamento da apelação criminal, nos seguintes termos:

> [...] em relação à majorante alusiva ao repouso noturno, ressalto que o STJ há muito afastou a tese da incompatibilidade da majorante seja com as qualificadoras seja com o privilégio insculpido no § 2º do art. 155 do CP.
>
> Nesse sentido:
>
> A causa de aumento prevista no § 1° do art. 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno - em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração -, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto. Tal entendimento revela, *mutatis mutandis*, a posição firmada por este Sodalício no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.193.194/MG, de minha Relatoria, no qual afigurou-se possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º), máxime se presentes os requisitos (*HC* 306.450/SP, Rel.ª Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 04.12.2014, *DJe* 17.12.2014).
>
> Agravo regimental no agravo em recurso especial. Penal. Furto qualificado pelo rompimento de obstáculo. Aplicação da causa de aumento do repouso noturno. Possibilidade. Óbice da Súmula 83 desta Corte. Agravo improvido. 1. Ao contrário do afirmado, a decisão agravada está sim em absoluta consonância com a linha de raciocínio desenvolvida por esta Corte na apreciação do recurso especial representativo da controvérsia 1.193.194/MG, ocasião em que se decidiu pela compatibilidade do privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal com as hipóteses objetivas de furto qualificado. 2. Desse modo, seguindo, *mutatis mutandi*, a linha do raciocínio jurídico adotado por este Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, verifica-se não haver, também nesta hipótese, incompatibilidade entre o furto qualificado e a causa de aumento relativa ao seu cometimento no período noturno. 3. Assim, à míngua de argumentos robustos o bastante para superar os fundamentos da decisão agravada, mantenho-a incólume pelos seus próprios termos. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 741.482/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 08.09.2015, *DJe* 14.09.2015).

Destaco, neste ponto, que, em reiterados julgados, sustentei o entendimento de que a majorante do repouso noturno somente se caracterizaria quando o furto fosse cometido no interior de residência habitada (ou mesmo em dependências desta) e houvesse, efetivamente, moradores lá repousando.

Todavia, o augusto STJ vem decidindo que o fato de se tratar de estabelecimento comercial, sem a presença de pessoas repousando, é irrelevante para a configuração da aludida causa de aumento.

Nesse sentido:

> Agravo regimental no recurso especial. Penal. Furto praticado durante o repouso noturno. Estabelecimento comercial. Aplicação da majorante do art. 155, § 1º, do Código Penal. Possibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que 'incide a majorante prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, quando o crime é cometido durante a madrugada, horário no qual a vigilância da vítima é menos eficiente e seu patrimônio mais vulnerável, o que ocorre inclusive para estabelecimentos comerciais. A causa especial de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno pode se configurar mesmo quando o crime é cometido em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando' (*HC* 191.300/MG, Rel.ª Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 12.06.2012, *DJe* 26.06.2012). Precedentes. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1546118/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 02.02.2016, *DJe* 10.02.2016).
>
> Recurso especial. Penal. Furto praticado durante o repouso noturno. Estabelecimento comercial. Aplicação da majorante do art. 155, § 1º, do Código Penal. Possibilidade. Precedentes. 1. A majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal incide na hipótese de furto praticado em estabelecimento comercial no período do repouso noturno, em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração. Precedentes. 2. Recurso especial provido (REsp 1193074/MG, Rel.ª Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 05.03.2013, *DJe* 15.03.2013).

Diante do exposto, passo a me reposicionar, com fundamento na recente jurisprudência do augusto STJ e mantenho a incidência da majorante prevista no art. 155, § 1º, do CP. [...].

Com tais considerações, redobrada vênia, não acolho os embargos.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com o Relator.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Com respeitosa vênia ao em. Desembargador Doorgal Borges Andrada, Relator destes embargos infringentes, apresento parcial divergência, mantendo o voto por mim proferido no julgamento de apelação aviado pelo embargante.

Diante do exposto, não acolho os presentes embargos infringentes.

É o voto.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDOS PARCIALMENTE O REVISOR, O PRIMEIRO VOGAL, E O TERCEIRO VOGAL.

...

Habeas corpus - Roubo majorado - Decretação e manutenção da prisão preventiva - Possibilidade - Presença dos requisitos do art. 312 do CPP - Paciente respondendo a outros processos - Garantia da ordem pública - Constrangimento ilegal - Inocorrência - Denegado o *habeas corpus*

- Não caracteriza constrangimento ilegal a manutenção da segregação se a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente se encontra devidamente fundamentada, baseando-se em motivação arrolada na lei processual penal: art. 312 do CPP.

***HABEAS CORPUS* CRIMINAL Nº 1.0000.17.010082-0/000 - Comarca de Pará de Minas - Paciente: G.S.F. - Autoridade Coatora: Juiz da vara criminal da Comarca de Pará de Minas - Vítima: C.L.P.A., G.S.S. - Interessado: P.W.C.A., G.R.L. - Relator: DES. FURTADO DE MENDONÇA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR O *HABEAS CORPUS*.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado em favor de G.S.F., em que se alega constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Pará de Minas, consistente na decretação e manutenção da prisão preventiva do paciente pela suposta prática do delito de roubo majorado.

Salienta a impetração a ausência de fundamentação concreta no decreto preventivo e a inexistência de requisitos para a segregação cautelar. Ressalta o caráter excepcional da custódia cautelar e a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas. Requer, então, a concessão da ordem.

Inicial (f. 02/08) veio acompanhada de parca documentação.

Liminar indeferida - f. 35/36.

Informações prestadas pela autoridade acoimada de coatora (f. 42/42-v.), seguida de documentação.

Opinou a d. Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação do *habeas corpus*, f. 105/107.

É o relatório.

Conheço do pedido para denegar a ordem impetrada, *data venia*.

Como se vê, o paciente foi preso preventivamente, visto que presentes os requisitos ensejadores, e denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II (duas vezes), do CP.

De acordo com os autos, o paciente, em concurso de agentes e mediante violência e grave ameaça consistente no emprego de arma de fogo, subtraiu diversos bens e dinheiro de um estabelecimento comercial (joalheria), tendo, em seguida, evadido do local em um veículo tomado de assalto.

A meu ver, *data venia*, o inconformismo do paciente não merece guarida, havendo óbice à liberdade, já que o ato decisório fustigado está devidamente fundamentado, encontrando motivação no art. 312 do CPP, na necessidade de garantia da ordem pública.

A garantia da ordem pública e a inaplicabilidade de medidas diversas da preventiva, que não se revelariam adequadas ao caso vertente, tendo em vista a gravidade concreta do crime e as circunstâncias do fato, restaram suficientemente expostas, estando baseadas na lei processual penal, não havendo correção a ser efetuada em sede de *writ*.

Ademais, a coação física ou psicológica para a dilapidação do patrimônio alheio, elementos do crime, realmente leva a um sentimento de insegurança social, podendo ser constatada a insurgência da ordem pública, ameaçada no delito de roubo.

Sobre a garantia da ordem pública, vale mencionar a lição de Guilherme de Souza Nucci:

> Trata-se da hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social (*Código de Processo Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 590).

Ora, o delito imputado ao paciente, nos moldes em que supostamente fora praticado, repercute na comunidade, produzindo sensação de insegurança e gerando um clima de violência e intranquilidade, não só pela frequência com que vem ocorrendo, demonstrando a necessidade de se resguardar a ordem pública.

Havendo, pois, indícios acerca da autoria e também da dinâmica dos fatos, que demonstram a efetiva periculosidade do paciente, deve ser mantida a r. decisão combatida. Salienta o Magistrado singular a reiteração criminosa do paciente.

Da decisão:

> [...] Com efeito, as vítimas, funcionárias do estabelecimento comercial, relataram que um indivíduo adentrou a joalheria se passando por cliente e, em dado momento, sacou uma arma

de fogo anunciando o assalto. Informaram que, em seguida, um segundo indivíduo também adentrou o local, de posse de arma de fogo, ameaçando-as. Informaram ainda que, após recolherem diversos objetos do mostruário e a pasta que continha dinheiro, os indivíduos evadiram do local, sendo perseguidos, sem êxito, pela pessoa de Geraldo e populares. Ainda, quanto aos depoimentos das vítimas, consta que os indivíduos tentaram evadir do local numa motocicleta, sendo que, em razão de o veículo não ter funcionado, roubaram um carro em rua próxima ao local dos fatos, tomando rumo ignorado. [...] No caso concreto, entendo caracterizada situação apta à segregação cautelar, a bem da garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal. [...] Assim, a periculosidade dos investigados, evidenciada pelas circunstâncias do cometimento do crime, basta, por si só, para lastrear a custódia cautelar no resguardo da ordem pública e da instrução criminal. Ademais, os investigados possuem passagens pela polícia pela prática de outros delitos, além de crime contra o patrimônio. Lado outro, o crime em comento foi perpetrado mediante uso de arma fogo, com ousadia e de forma destemida, denotando sua gravidade e a personalidade violenta de seus agentes, além de evidenciar total desvalor com a vida humana [...] (f. 100/101-v.).

Desse modo, creio que, em liberdade, há sério risco de que o paciente volte a delinquir, sendo a manutenção da prisão imprescindível para a garantia da ordem pública, que não está pautada somente na repercussão social do fato, mas, também, em acautelar o meio social, evitando sim o cometimento de delitos outros.

Nesse viés, vem se manifestando a Ministra Ellen Gracie (*HC* 95.118/SP):

> - a garantia da ordem pública se especializa na necessidade da prisão para evitar a reiteração de práticas criminosas graves, objetivamente consideradas com base em elementos colhidos nos autos da ação penal.

Portanto, ainda que a prisão provisória seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais como o dos autos, a ordem pública prevalece sobre a liberdade individual, o que por si só descaracteriza o alegado constrangimento ilegal do paciente.

Ressalto, ainda, que é entendimento pacífico dos Tribunais Superiores que não fere o princípio da presunção da inocência a segregação cautelar. Neste viés,

> [...] Inexiste incompatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e o instituto da prisão preventiva, podendo esta ser decretada quando presentes os requisitos autorizadores, estando caracterizada, portanto, sua necessidade (*HC* 70.486, Rel. Min. Moreira Alves; *HC* 80.830, Rel. Min. Maurício Corrêa; *HC* 84.639, Rel. Min. Joaquim Barbosa - No mesmo sentido: STF - *HC* 88362 - SE - 2ª T. - Rel. Min. Joaquim Barbosa - *DJU* de 24.11.2006 - p. 89).

No concernente à substituição da prisão por medida cautelar diversa, tenho que, frente à fundamentação da decisão fustigada na necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução do inquérito e para assegurar a aplicação da lei penal, não há falar na aplicação de medidas cautelares elencadas no art. 319 do CPP.

Ante ao exposto, por não vislumbrar o constrangimento alegado, denego o *habeas corpus* impetrado. Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAUBERT CARNEIRO JAQUES e DENISE PINHO DA COSTA VAL.

Súmula - DENEGADO O *HABEAS CORPUS*.

...

Habeas corpus - Roubo triplamente majorado - Sentença penal condenatória proferida - Concedido ao sentenciado o direito de apelar em liberdade - Manutenção das medidas cautelares fixadas anteriormente, inclusive a tornozeleira para monitoramento eletrônico - Possibilidade - Constragimento ilegal não verificado - Ordem denegada

- Não foi observado qualquer vício que pudesse macular o ato que manteve o uso da tornozeleira para monitoração eletrônica até o trânsito em julgado da sentença penal.

***HABEAS CORPUS* CRIMINAL Nº 1.0000.17.013415-9/000 - Comarca de Belo Horizonte - Paciente: E.M.N. - Autoridade Coatora: Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte - Vítima: D.W.E.B.L., M.A.R.S. - Interessado: M.A.F.O., S.M.N. - 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, em DENEGAR A ORDEM IMPETRADA.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Márcia Milanez* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - O ilustre advogado Dr. Xenofontes Curvelo Piló, inscrito na OAB/MG sob o nº 151.340, impetra a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de E.M.N., apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal da comarca desta Capital.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado nas iras do art. 157, § 2º, I, II e V, c/c art. 29, ambos do Código Penal, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, no regime semiaberto, sendo-lhe, na mesma oportunidade, concedido o direito de apelar em liberdade, contudo, o sentenciante manteve as medidas cautelares fixadas,

anteriormente, até o trânsito em julgado da sentença penal (f. 10/21).

Busca o impetrante, por meio desta ação constitucional, a revogação da determinação anterior à sentença penal condenatória do uso da tornozeleira eletrônica, pois sua manutenção, até o trânsito em julgado da condenação causará ao paciente constrangimento ilegal.

Pugna, liminarmente, a concessão da ordem, para que seja determinada a imediata retirada da tornozeleira eletrônica do paciente (f. 02/08).

A liminar foi indeferida às f. 25/25-v.

Requisitadas informações da autoridade coatora, foram estas prestadas às f. 30/31.

Às f. 45/46, o parecer da douta Procuradoria de Justiça, opinando pela denegação da ordem impetrada.

É o breve relatório.

Conhece-se do *habeas corpus*, visto que presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado nas iras do art. 157, § 2º, I, II e V, c/c art. 29, ambos do Código Penal, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, no regime semiaberto, sendo-lhe, na mesma oportunidade, concedido o direito de apelar em liberdade, contudo, o sentenciante manteve as medidas cautelares fixadas, anteriormente, até o trânsito em julgado da sentença penal (f. 10/21).

Pois bem.

Verifica-se que, no caso em exame, o Magistrado de primeiro grau proferiu sentença penal condenatória em desfavor do paciente, concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade; no entanto, manteve as medidas cautelares fixadas (f. 40/41), anteriormente, até o trânsito em julgado da sentença penal Tem-se que não há qualquer ilegalidade na decisão que mereça reparo por esta instância revisora.

O Magistrado *a quo*, ao conceder a liberdade provisória mediante o cumprimento de algumas medidas cautelares, dentre elas o uso de tornozeleira para monitoração eletrônica, fundamentou devidamente sua decisão, inclusive ressaltou a época da concessão à gravidade da execução do crime.

Sendo assim, não foi observado qualquer vício que pudesse macular o ato que manteve o uso da tornozeleira para monitoração eletrônica até o trânsito em julgado da sentença penal.

Solicitada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado pelo ilustre Procurador Luis Carlos Martins Costa, opinou pela denegação, nos seguintes termos:

> [...] Infere-se que as medidas cautelares impostas, entre elas a decantada monitoração eletrônica, estão suficientemente fundamentadas, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado a gravidade do crime em apuração.
> Conforme revelam a denúncia [...] e a sentença [...], o paciente e outros dois indivíduos, em concurso, teriam subtraído em proveito comum, mediante grave ameaça, consistente no emprego de arma de fogo, coisas alheias móveis que estavam sob a guarda da empresa [...], que faz a entrega de produtos, documentos e valores em geral. A vítima, motorista da sociedade empresária, teve a liberdade restringida e foi obrigada a dirigir para os autores do delito patrimonial.
> A extrema gravidade dos fatos criminosos revela, a toda evidência, a necessidade de mantença das medidas cautelares impostas, inclusive a monitoração eletrônica, evitando-se que o paciente persista na prática delitiva, assegurando-se, ainda, a aplicação da lei penal. [...].

Assim, não há falar em qualquer constrangimento sofrido pelo paciente sanável por este *writ*.

Ante o exposto, denego a ordem, nos termos supradelineados. Sem Custas.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA e JAUBERT CARNEIRO JAQUES.

Súmula - ORDEM IMPETRADA DENEGADA.

. . .

Habeas corpus - Lesão corporal - Crime cometido no âmbito doméstico - Descumprimento de medidas protetivas fixadas em desfavor do paciente - Revogação da prisão preventiva - Impossibilidade - Negativa de autoria - Descabimento da análise das provas dos autos - Via imprópria - Presentes os requisitos fáticos (art. 312 do CPP) e instrumentais (art. 313, III, do CPP) para a manutenção da prisão cautelar - Garantia da ordem pública - Condições pessoais - Irrelevância - Constrangimento ilegal não configurado - Ordem denegada

- A ação de *habeas corpus* não se presta à análise aprofundada das provas dos autos, a qual somente é cabível no curso da ação penal principal.

- Segundo a nova redação do disposto no art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.340/06 e, posteriormente, pela novíssima Lei 12.403/11, a prisão preventiva pode ser decretada quando descumprida medida protetiva anteriormente imposta e para cujo cumprimento seja imprescindível a segregação cautelar do suposto agressor.

- Hipótese em que o paciente procura pela vítima, mesmo após a imposição de medidas protetivas, demonstrando, assim, ausência de qualquer temor à ação repressiva do Estado.

- É admissível a manutenção da segregação provisória do paciente como forma de garantia da ordem pública, dada a gravidade concreta dos fatos apurados.

- As condições pessoais favoráveis do paciente, mesmo quando comprovadas nos autos, por si sós, não garantem eventual direito de responder ao processo em liberdade, quando a necessidade da segregação se mostra patente como forma de garantia da ordem pública.

Ordem denegada.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.17.014186-5/000 - Comarca de São Lourenço - Paciente: K.A.M. - Autoridade Coatora: Juiz de Direito da Vara Criminal e Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de São Lourenço - Vítima: J.S.M., E.C.R.L. - Relator: DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 30 de março de 2017. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo Dr. Paulo César Miranda França, advogado inscrito na OAB/MG sob o número 161.122, em favor de K.A.M., já qualificado, preso preventivamente pela suposta prática do crime previsto no art 129, § 9º, do Código Penal, na forma da Lei 11.340/06, objetivando a revogação da prisão, apontando como autoridade coatora o r. Juízo de Direito da Vara Criminal e Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de São Lourenço.

Alega o impetrante, em apertada síntese, ser evidente o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, ao argumento de que não houve o descumprimento das medidas protetivas fixadas, sendo certo que a vítima, em suas declarações, não fez qualquer menção a aproximação e agressões, tendo citado, tão somente, uma troca de olhares entre ambos, relato este não observado pelo d. Juízo *a quo*, quando da decretação da prisão preventiva.

Quanto ao ponto, argumenta, também, que a decisão combatida padece de erro material, uma vez que o nome do paciente não foi inserido de maneira correta.

Aduz, ainda, que a decisão que decretou a prisão preventiva do agente carece de fundamentação, ferindo o disposto no art. 93, inc. IX, da CR/88, não estando configurados, *in casu*, os requisitos necessários à constrição cautelar, nos termos dos arts. 312 e 313, ambos do CPP, pelo que, na ausência de razões concretas para embasar a medida extrema, deve esta ser revogada, mormente em face das condições pessoais favoráveis do paciente.

O pedido liminar foi indeferido pela decisão de f. 184/185, proferida pelo eminente Desembargador Renato Martins Jacob, em sede de plantão judicial, oportunidade em que foram requisitadas as informações de praxe, prontamente prestadas pela d. autoridade apontada como coatora (f. 194/195), acompanhadas dos documentos de f. 195-v./204.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em seu r. parecer de f. 205/207, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do pedido de *habeas corpus* impetrado.

Examinando detidamente os presentes autos, tenho que a ordem deve ser denegada, pelos motivos que declino:

Consta da denúncia, cuja cópia foi acostada às f.196-v./197, que, no dia 11 de dezembro de 2016, por volta de 1h, na Rua [...], Centro da Cidade de Pouso Alto, o ora paciente ofendeu a integridade física da vítima J.S.M., causando-lhe lesões corporais.

Narra a exordial que, inconformado com o término do seu relacionamento com a vítima, o paciente, na data dos fatos, arremessou duas grandes pedras contra o veículo em que J. estava com uma amiga de nome E., a qual foi atingida no pé por uma das pedras lançadas. Ato contínuo, o agente abriu a porta do veículo, arrancou a ofendida de seu interior, puxando-a pelos cabelos, tendo inclusive arrancado uma grande mecha destes, vindo posteriormente a agredi-la com socos e pontapés.

Prossegue o *Parquet*, narrando que E. começou a gritar por socorro, tendo o agente cessado as agressões quando um indivíduo de nome A.L.C.S. saiu na sacada de sua residência e gritou com o paciente para que este parasse de agredir a vítima. Em seguida, K. evadiu-se do local na garupa de uma motocicleta, intimando A.L. com as seguintes palavras: "Você não me conhece!" "Você atrapalhou o que eu queria fazer"; "Isso não vai ficar assim", tendo ainda desferido um chute na porta do veículo, amassando-o.

Diante de tais fatos, foram deferidas em favor da vítima medidas protetivas de urgência nos termos da Lei Maria da Penha, conforme decisão de f. 54/57, datada de 14.12.2016, estando o paciente, desde então, proibido de se aproximar ou manter qualquer espécie de contato com a mesma.

Ocorre que, nos termos do BO de f. 47/52 e declarações de f. 82/82-v., no dia 15.01.2017, por volta das 2h, o paciente aproximou-se da vítima, no momento em que esta se encontrava no estabelecimento comercial denominado "Hot dog eu que fiz".

Verificado, portanto, o descumprimento das medidas protetivas deferidas anteriormente, foi decretada a prisão preventiva do paciente, nos termos da decisão

de f. 135/140, ante a presença, no caso concreto, dos requisitos previstos nos arts. 312 e 313, III, ambos do Código de Processo Penal, o que ensejou a impetração da presente ação constitucional.

Inicialmente, tem-se que, quanto ao primeiro ponto suscitado na impetração, o *habeas corpus* não se presta ao exame da tese de que não houve o descumprimento das medidas anteriormente fixadas, visto que tal questão exige análise do conjunto fático-probatório, de forma que, somente no curso da ação penal, após um apurado exame das provas colhidas ao longo da instrução, poder-se-á avaliar a real ocorrência dos fatos, tal como noticiado pela vítima, bem como a eventual procedência ou não da tese defensiva.

Sobre o assunto, oportuna a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

> *Habeas corpus* e exame de mérito: incompatibilidade. A ação de impugnação (*habeas corpus*) não se destina a analisar o mérito de uma condenação ou a empreender um exame acurado e minucioso das provas constantes dos autos. É medida urgente, para fazer cessar uma coação ou abuso à liberdade de ir e vir e ficar. [...] (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 1045).

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial:

> O *habeas corpus* constitui remédio processual inadequado (a) para a análise de prova, (b) para o reexame do material probatório produzido, (c) para a reapreciação da matéria de fato e, também, (d) para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento (STF - *RTJ* 167/575 - Rel. Celso de Mello) (STF - 2ª T. - *HC* 80.205-SP - Rel. Celso de Mello - j. 27.06.2000 - *RTJ* 174/903). (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. (Coords.). *Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1.262.)

Frise-se, novamente, que a instrução criminal é o momento oportuno para que a defesa técnica argumente e faça provas em favor do paciente, trabalhando para o convencimento do Magistrado.

Dito isso, saliento que não desconheço que, em nosso ordenamento jurídico-processual, a prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória constitui medida excepcional, de cunho eminentemente acautelatório, justificável apenas nos estritos casos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: a garantia da ordem pública e da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da materialidade e indícios de autoria.

A teor do que dispõe o art. 313 do CPP, com redação dada pela Lei 12.403/11, só há que se falar em prisão preventiva em crimes dolosos punidos com pena máxima abstratamente cominada superior a 4 (quatro) anos, quando o paciente for reincidente em crime doloso ou se o crime envolver violência doméstica, desde que necessária a segregação cautelar para garantir as medidas protetivas de urgência anteriormente impostas.

Sabe-se que a Lei 11.340/06 enrijeceu o tratamento conferido contra autores de delitos praticados no âmbito doméstico, justamente pela gravidade com que são perpetrados, em que, não raras vezes, os acusados, inconformados com a separação da vítima, passam a ameaçá-la constantemente, a fim de lograr êxito na restauração da relação afetiva.

Nunca é demais lembrar que os delitos praticados no seio doméstico são cometidos, em sua grande maioria, de forma passional, em que os autores, tomados pela emoção, acabam levando a cabo os crimes previamente noticiados.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

> *Habeas corpus*. Liberdade provisória. Violência doméstica. Ameaça. Descumprimento de medidas protetivas. Presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar. Garantia da ordem pública. Ordem denegada. - Com o advento da Lei nº 11.340/2006 criou-se nova figura criminal na qual se justifica a prisão preventiva do infrator para garantir a execução das medidas protetivas de urgência elencadas no art. 22 da referida lei, sendo que o descumprimento das medidas é indicativo direto da necessidade de se manter a prisão cautelar em face da garantia da ordem pública (*HC* 0004217-06.2010.8.13.0000. Rel. Adilson Lamounier, *DJ* de 16.03.2010, p. Em 30.03.2010).

> Recurso ordinário em *habeas corpus*. Violência doméstica contra a mulher (Lei Maria da Penha). Prisão preventiva. Constantes ameaças direcionadas a vítima. Periculosidade do paciente. Reiteração delitiva. Risco concreto. Garantia da ordem pública. Necessidade. Descumprimento das medidas protetivas impostas. Hipóteses autorizadoras da segregação antecipada. Presença. Custódia justificada e necessária. Constrangimento ilegal não demonstrado. Reclamo improvido. 1. Nos termos do inciso IV do art. 313 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.340/06, a prisão preventiva do acusado poderá ser decretada 'se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência'. 2. Evidenciado que o recorrente, mesmo após cientificado das medidas protetivas de urgência impostas, ainda assim voltou a ameaçar a vítima, demonstrada está a imprescindibilidade da sua custódia cautelar, especialmente a bem da garantia da ordem pública, dada a necessidade de resguardar-se a integridade física e psíquica da ofendida e dos seus dois filhos, fazendo cessar a reiteração delitiva, que no caso não é mera presunção, mas risco concreto, e também para assegurar o cumprimento das medidas protetivas de urgência deferidas. 3. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento (*RHC* 27.518/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 17.06.2010, *DJe* de 28.06.2010).

> Processo penal. *Habeas corpus*. Ameaça. Lei Maria da Penha. Medida protetiva. Prisão preventiva devidamente fundamentada. 1. A prisão cautelar, assim entendida aquela que antecede a condenação transitada em julgado, só pode ser imposta se evidenciada a necessidade da rigorosa providência. 2. Na hipótese, a decisão que decretou a custódia do paciente se justifica não apenas pelo descumprimento da medida protetiva anteriormente imposta, mas também porque baseada na possibilidade concreta de ofensa física à vítima.

> 3. Diante da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e, em especial, da necessidade de assegurar a aplicação das medidas protetivas elencadas pela Lei Maria da Penha, a prisão cautelar do agressor é medida que se impõe. 4. Ordem denegada (*HC* 109.674/MT, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. em 06.11.2008, *DJe* de 24.11.2008).

Contudo, a prisão preventiva do acusado por crime que envolva violência doméstica somente se autoriza em hipóteses especialíssimas, dentre elas aquela estabelecida no recém-posto inciso III do art. 313 do Código de Processo Penal, consoante modificações trazidas pela Lei 12.403/11, que dispõe sobre a possibilidade de prisão preventiva "para garantir a execução das medidas protetivas de urgência".

Sendo assim, havendo notícia de que o paciente descumpriu medidas protetivas anteriormente impostas em favor da vítima J.S.M., com a prática, em tese, de condutas de natureza extremamente reprovável, conforme se constata pelos documentos acostados ao feito, entendo que a gravidade dos fatos e a demonstração concreta de desrespeito pela atividade jurisdicional justificam a imposição da prisão preventiva, resguardando, assim, a garantia da ordem pública.

Nessa linha, inclusive, vejo que as decisões proferidas pela dita autoridade coatora restaram devidamente fundamentadas, não havendo falar em revogação da prisão por ausência de fundamentação, senão vejamos:

> [...] O representado, tendo em vista as atitudes acima elencadas, demonstra que, apesar de proibido judicialmente, não pretende cessar os contatos e agressões à vítima, tudo a corroborar da necessidade da prisão para a garantia da ordem pública. [...].
> Somado a esse argumento, temos também como necessária a prisão para assegurar a aplicação da lei penal, já que, solto, o representado dá todos os indícios que continuará a descumprir as ordens emanadas da decisão liminar que concedeu as medidas de proibição de contato e aproximação (f. 11/14). [...]
> Por fim, faz-se necessária, ainda, a garantia da instrução criminal, pois, a permanecer a situação como está, poderá o representado continuar agredir as vítimas, visando destruir elementos que possam servir de base à futura condenação, furtando-se, assim, à responsabilização criminal. [...] (Decisão de f. 135/140).

> O crime discutido no feito principal envolve violência doméstica e foi praticado em detrimento de ordem judicial que impedia o requerente de se aproximar da ofendida, de modo que a manutenção da prisão servirá para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, uma vez que, solto, dá todos os indícios de que poderá voltar a descumpri-las. [...].
> Portanto, o requerente não apresentou nenhum fato novo, com prova inconteste, que pudesse convencer o Juiz e fazê-lo reconsiderar e revogar a prisão preventiva. [...]. (Decisão de f. 177/180).

No que se refere, ainda, à fundamentação expedida pela dita autoridade coatora, cumpre salientar que, diferentemente do aduzido na impetração, apesar de ter sido mencionado o já revogado inciso IV do art. 313 do CPP, tal fato não tem o condão, por si só, de invalidar o *decisum*.

Isso porque, *in casu*, restou satisfatoriamente demonstrado o descumprimento das medidas protetivas anteriormente fixadas, nos termos da Lei 12.403/11, que revogou referido dispositivo.

Do mesmo modo, a decisão não padece de erro material, uma vez que o nome do paciente foi escrito tal como disposto na CAC e FAC de f. 145 e 155/156.

Portanto, até o momento, verifico que não restou demonstrado o alegado constrangimento ilegal praticado contra a liberdade de locomoção do paciente, já que presentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar, vislumbrando não apenas a incidência dos pressupostos e requisitos fáticos (art. 312 do Código de Processo Penal), a saber, a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, mas também um dos requisitos instrumentais (art. 313, III, do Código de Processo Penal), descumprimento de medidas protetivas.

Dessarte, orientando-me pelos critérios da necessidade e da adequação e atentando para as circunstâncias fáticas do caso, em que há indícios suficientes de que o paciente descumpriu as medidas protetivas impostas, repita-se, colocando em risco não apenas a ordem pública, mas também a conveniência da instrução criminal, tenho como necessária a manutenção da constrição cautelar.

Registra-se que a restrição da liberdade constitui sacrifício individual em prol da coletividade e, ainda que a prisão cautelar seja uma medida extrema, certo é que, em casos excepcionais como o dos autos, a garantia da ordem pública prevalece sobre a liberdade individual, o que por si só descaracteriza o alegado constrangimento ilegal do paciente.

Ressalte-se, ainda, que o princípio da presunção de inocência não revoga as prisões cautelares, pois estas são constitucionalmente permitidas, conforme se verifica do disposto no art. 5°, LXI, da Constituição Federal.

Em conclusão, malgrado a irresignação do impetrante, inexistindo qualquer ilegalidade capaz de gerar a nulidade da custódia do paciente, ainda que a prisão cautelar seja uma medida extrema, certo é que, em casos excepcionais, como o dos presentes autos, prevalece sobre a liberdade individual.

Cumpre salientar, por fim, que as condições pessoais favoráveis, mesmo quando comprovadas, por si mesmas, não garantem eventual direito em responder ao processo em liberdade, sobretudo se a prisão se faz necessária para garantia da ordem pública, como no caso em comento.

Sobre o assunto, destaco o seguinte julgado:

> Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. - Eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, aliás, sequer comprovadas no caso concreto, por si sós, não obstam a

segregação cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica no caso em tela. Precedente do STF (STJ, 5ª Turma, *HC* 130982/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. em 20.10.2009, p. em 09.11.2009).

Em suma, presentes, *in casu*, os requisitos listados pelo art. 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, bem como aquele constante do art. 313, III, da mesma lei, tenho por necessária a manutenção da segregação cautelar do paciente, não havendo falar em constrangimento ilegal praticado em seu desfavor, visto ser tal medida absolutamente necessária no caso dos autos.

Isso posto, denego a ordem.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CÁSSIO SALOMÉ e SÁLVIO CHAVES.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

. . .

Recurso em sentido estrito - Embriaguez ao volante - Réu citado por edital - Decretação de suspensão do processo e do curso do prazo prescricional - Prisão preventiva não decretada - Recurso ministerial - Inexistência dos requisitos do art. 312 do CPP para a prisão preventiva - Bloqueio do CPF - Ausência de previsão legal - Decisão mantida - Desprovimento ao recurso

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0035.10.015228-5/001 - Comarca de Araguari - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrido: W.A.M. - Vítimas: C.B.P., D.D.O., F.V.S.J., M.N., V.C.F.V. - DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs recurso em sentido estrito em face de decisão de f. 33/34, que indeferiu o seu requerimento de prisão preventiva, por ausência dos requisitos legais, bem ainda o pedido alternativo de suspensão/bloqueio do CPF de W.A.M., denunciado pela prática, em tese, do crime previsto no art. 306, da Lei 9.503/97.

Nas razões de f. 36/43, sustenta que "[...] o bloqueio ou a suspensão temporária do Cadastro de Pessoa Física (CPF) do recorrido pode ser adotado como forma de impedir o réu de usar o documento em diversas situações de natureza cível que por vias indiretas, ao ser informado acerca da restrição, seja compelido a vir em juízo e regularizar a situação processual criminal." Alternativamente, requer seja decretada a prisão preventiva do acusado, uma vez que o mesmo "encontra-se foragido do distrito da culpa, furtando-se à aplicação da lei penal e aos ditames da justiça criminal, e em especial também diante da gravidade do delito em questão."

Contrarrazões, às f. 44/47.

Em sede de juízo de retratação, à f. 48, o il. Magistrado de primeiro grau manteve a decisão objurgada.

Sem razão o Órgão Ministerial. Vejamos.

O recorrido fora denunciado em 20.09.2010, pela prática do delito previsto no art. 306 da Lei 9.503/97.

Na data de 26.10.2011, o recorrente fora citado por edital e, no dia 10.09.2012, o douto Magistrado *a quo*, houve por bem suspender o processo e o curso do prazo prescricional e não decretar a prisão preventiva do denunciado, salientando que "é mais prudente tentar encontrá-lo antes da medida drástica de cessação da liberdade" (f. 22).

De se consignar que, ao manter o *decisum*, à f. 71, após o requerimento do Ministério Público, o Magistrado reiterou não vislumbrar a presença de quaisquer requisitos para a decretação da prisão preventiva.

Saliente-se que a decretação da prisão preventiva é faculdade do Juiz, a teor do art. 312 do CPP.

No mesmo sentido, dispõe o art. 366 do CPP:

> Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

Assim, a decretação da prisão preventiva fica ao prudente critério motivado do Juiz, que só a decretará se e somente se vislumbrar concretamente elementos que conduzam à sua necessidade, de acordo com o art. 312 do CPP. Ora, a medida não é nem automática, nem impositiva, mas é sempre medida de exceção.

Com este raciocínio, a r. decisão deve prevalecer sobre a insurgência ministerial, visto que devidamente fundamentada, a rigor do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal.

Relativamente ao requerimento da suspensão/bloqueio do CPF do denunciado, também não merece prosperar. É que não há previsão legal para o

deferimento da medida cautelar manejada, inexistente no rol do art. 319 do CPP e admitir tal restrição de direito fundamental a partir de analogias, ofenderia o princípio da legalidade.

Outro não é o entendimento deste eg. TJMG:

> Processual penal. Recurso em sentido estrito. Violência doméstica. Ameaça. Citação por edital. Art. 366 do Código de Processo Penal. Denunciado em local incerto e não sabido. Medidas cautelares. Suspensão ou bloqueio do CPF. Prisão preventiva. Artigos 282 e 312 do CPP. Requisitos não verificados. Recurso não provido. - Em que pese a citação do denunciado ter sido realizada por edital, uma vez que este se encontra em local incerto ou não sabido, não se verificam concretamente nos autos os requisitos necessários à decretação da prisão preventiva ou das medidas cautelares diversas da prisão, dispostos nos artigos 282 e 312 do Código de Processo Penal, sendo insuficiente, *in casu*, o fato de o denunciado não ter sido encontrado para citação, inteligência do disposto no art. 366 do CPP (TJMG - Recurso em Sentido Estrito 1.0035.13.015070-5/001, Rel. Des. Júlio Cezar Guttierrez, 4ª Câmara Criminal, j. em 23.11.2016, p. em 30.11.2016).

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso ministerial, mantendo-se inalterada a decisão hostilizada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e MARIA LUÍZA DE MARILAC.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos infringentes - Tráfico de drogas - Prova ilícita - Não ocorrência - Crime permanente - Desnecessidade da expedição de mandado de busca e apreensão e autorização para entrada no domicílio - Suficiência probatória - Condenação mantida - Embargos rejeitados

- Tratando o delito de tráfico de drogas de crime permanente, cuja situação de flagrância se prolonga no tempo, o ingresso na residência do acusado pela polícia sem expedição de mandado de busca e apreensão não representa ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, não havendo falar-se em ilicitude das provas.

- Se as circunstâncias da prisão e apreensão da droga na posse do réu permitem concluir pela sua destinação mercantil, é de rigor a manutenção da condenação pelo delito de tráfico.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1.0027.11.017223-9/003 - Comarca de Betim - Embargante: J.N.S. - Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessado: M.A.S. - 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, em REJEITAR OS EMBARGOS, POR MAIORIA.

Belo Horizonte, 14 de março de 2017. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de embargos infringentes opostos por J.N.S. em face do acórdão de f. 322335, aclarado às 359/361, por meio do qual a Turma Julgadora, por maioria, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento aos recursos, vencido o Desembargador Relator.

Em suas razões recursais, às f. 349/352, visa o embargante reverter o julgado, pretendendo fazer prevalecer o entendimento manifestado pelo voto minoritário proferido pelo eminente Relator, Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, que deu provimento ao recurso defensivo e absolveu o acusado da prática do delito de tráfico de drogas. Sustenta a defesa, em síntese, que a busca domiciliar feita pela polícia na residência do acusado é ilícita e o embargante deve ser absolvido do delito de tráfico de drogas em razão da insuficiência de provas.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, à f. 269, opinou pelo desprovimento dos presentes embargos.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Analisando detidamente as provas amealhadas aos autos, julgo que os presentes embargos infringentes não merecem ser acolhidos, uma vez que não padece da nulidade apontada e da alegada ausência de provas, senão vejamos.

Narrou a denúncia que, no dia 13 de maio de 2011, por volta das 6h20min, na [...] de Betim, o denunciado M.A.S. trazia consigo, para fins de tráfico, três porções de *crack*, bem como estava associado ao réu J.N.S. para a prática do referido crime.

Segue narrando que, no dia dos fatos, o réu M. estava passando por uma revista habitual, realizada pelo fiscal de segurança da empresa Sada, momento em que foram localizadas em sua mochila 3 (três) pedras de *crack*. Ao ser questionado, M. declarou que estava comercializando entorpecentes e que possuía mais drogas em sua residência, localizada na [...], em Betim, onde mora com o denunciado J.N.

De posse dessas informações, os milicianos se dirigiram até a residência dos denunciados, onde encontraram no quarto do denunciado J.N. 1 (um) tablete de *crack*, 6 (seis) pedras de *crack*, 2 (duas) balanças de precisão, R$68,00 (sessenta e oito reais), 2 (dois) vidros de acetona, 1 (um) litro de éter comercial, 1 (um) vidro de ácido bórico, circunstâncias que demonstram que os denunciados estavam associados para a prática do tráfico e, naquela residência, preparavam a substância para ser comercializada.

Na ocasião, para que não fossem presos em flagrante, os denunciados ofereceram aos milicianos a quantia de R$5.000,00 (cinco mil reais).

Tal como entenderam os eminentes Desembargadores que proferiram os votos vencedores na apelação, julgo que a prova testemunhal produzida comprovou os fatos descritos na exordial acusatória.

Com efeito, o policial militar M.F.V., condutor do APFD, tanto na fase policial como em juízo, às f. 06/07 e 101, afirmou que a polícia foi acionada para comparecer à empresa Sada, uma vez que o segurança da referida havia flagrado o funcionário M.A.S. na posse de três pedras de substância semelhante ao *crack*. Declarou que M., em conversa com os policiais, confirmou que comercializava substâncias entorpecentes e que, na sua residência, havia mais drogas, razão pela qual se dirigiram ao local. Disse que, no interior da casa, depararam com o ora embargante J.N.S., que estava dormindo, mas, ao visualizar a presença dos policiais, tentou atirar pela janela uma sacola que estava debaixo de seu colchão, a qual continha um tablete de substância semelhante ao *crack*, bem como seis pedras da mesma substância. Afirmou, ainda, que, no quarto onde estava J.N., foi localizado um saco contendo uma substância de cor branca, que ele disse tratar-se de ácido bórico, um vidro de éter e uma balança de precisão, e que ele também confessou aos policiais a comercialização de drogas. Disse, por fim, que os acusados ofereceram aos policiais a quantia de R$5.000,00 (cinco mil reais) para que os liberassem.

Nesse mesmo sentido são as declarações prestadas pelo policial militar V.A.B., na fase policial, à f. 08. E, em juízo, sob o crivo do contraditório, assim declarou, *in verbis*:

> que confirma seu depoimento prestado na fase policial de fls. 08 dos autos que ora lhe foi lido; que o chefe de segurança da Sada disse para o depoente que a empresa tem um serviço de Inteligência que estava investigando tráfico de drogas dentro da empresa, daí por que a abordagem feita no denunciado; [...] que as pedras encontradas com M. já estavam doladas para venda; que os demais objetos foram encontrados em um quarto na casa onde J.N. dormia; que a droga estava debaixo do colchão onde J.N. estava dormindo; que a casa parecia um hotel, com vários quartos; que a PM não revistou os outros quartos da casa porque parece que eles estavam vazios; [...] que M. disse que teria levado a droga para vender na Sada; que J.N. seria sócio na venda; [...] que J.N. disse que a droga era sua realmente, que já esteve preso no Mato Grosso e que a droga seria para venda (f. 100).

Nesse ponto, registro que o testemunho de policiais é muito importante em crimes como o de que ora se trata e, desde que sobre eles não pairem quaisquer dúvidas razoáveis de que faltantes com a verdade real, devem ser valorizados como qualquer outra prova testemunhal.

Assim, com efeito, se não há dúvida razoável de que os policiais aqui ouvidos tinham o torpe propósito de injustamente acusar o apelante, devem ser devidamente considerados os seus depoimentos testemunhais.

O embargante, ao ser ouvido, na fase investigativa, à f. 12, disse que foi surpreendido com a presença dos policiais em sua casa quando estava dormindo, e foi localizada uma sacola próxima dele que continha uma pedra de *crack*, que era destinada ao seu consumo. Disse que a balança de precisão, o ácido bórico e o vidro de éter foram localizados numa casa ao lado e não lhe pertenciam. Disse que o corréu M. estava residindo em um quarto da sua casa há cerca de quinze; que, embora ele seja usuário, não vendia drogas. Afirmou que os policiais fracionaram a droga para enquadrá-lo no tráfico de drogas. Declarou que é apenas usuário, negando a comercialização de drogas.

Em juízo, disse que era proprietário apenas do tablete de *crack*, visto que é usuário há quinze anos. Declarou que não tentou subornar os policiais e não sabia informar se o corréu usava *crack*. Afirmou que os policiais lhe pediram dinheiro, mas o pedido foi negado, e que eles o agrediram.

O corréu M., por seu turno, confirmou que as três pedras de *crack* encontradas em sua mochila lhe pertenciam e eram destinadas ao uso próprio, mas não sabia dizer se J.N. vendia ou era usuário de drogas. Disse que alugou um quarto na casa de J.N., mas quase não encontrava com este porque trabalhava no período noturno; e, quando chegava em casa, J.N. já tinha saído para trabalhar. Disse que não falou para os policiais que comercializava drogas e que não afirmou que tinha mais drogas em casa, pois não sabia da existência de mais droga na residência. Declarou que o corréu era usuário de drogas e desconhecia que ele exercesse o tráfico. Afirmou que não ofereceu dinheiro aos policiais e que os levou até sua residência (f. 10/11 e 104/105).

Diante de tais provas, julgo que não há falar em prova ilícita por suposta violação de domicílio, uma vez que o próprio acusado M. afirmou que conduziu os policiais até sua residência, não havendo notícias nos autos de que ele tenha sofrido constrangimento ou sido coagido a manifestar o consentimento de ser realizada busca no local.

A alegada ausência de justa causa para adentrar o domicílio do réu, sob o argumento de que houve intimidação por parte dos policiais, caracterizada pela submissão do réu aos agentes públicos, a meu sentir,

não passa de mera suposição, que não pode ser utilizada para fins de considerar ilícita a prova obtida durante a busca realizada no imóvel.

Demais disso, ainda que assim não fosse, ou seja, que a entrada dos policiais tenha ocorrido sem o consentimento dos réus, descabe cogitar-se em prova ilícita, na medida em que a busca no local foi um desdobramento natural da ação policial que foi acionada em razão de o segurança da empresa onde trabalhava M. ter flagrado o mesmo na posse de drogas.

É cediço que o tráfico de drogas é crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo; e, diante do estado de flagrância, fica autorizado o ingresso no domicílio do investigado sem a necessidade de ordem judicial ou expedição de mandado de busca e apreensão.

Tal permissivo está expressamente previsto no art. 5º, inciso XI, da Constituição da República, ficando evidente na hipótese o estado de flagrância delitiva que autoriza a providência cautelar emergente.

Sobre o assunto, assim ensina Renato Brasileiro de Lima:

> Em todos esses crimes permanentes, em relação aos quais a prisão em flagrante é possível a qualquer momento, enquanto não cessar a permanência, a Constituição Federal autoriza a violação ao domicílio mesmo sem prévia autorização judicial (art. 5º, XI). Assim, supondo-se um delito de tráfico de drogas, na modalidade 'ter em depósito', delito de natureza permanente, no qual a consumação se prolonga no tempo e, consequentemente, persiste o estado de flagrância, admite-se, ainda que em período noturno, e sem autorização judicial, o ingresso da Polícia na casa em que está sendo praticado tal crime, com a consequente prisão em flagrante dos agentes e apreensão do material relativo à prática criminosa (*Manual de processo penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, volume único, p. 871).

Nesse sentido também o entendimento deste egrégio Tribunal:

> Apelação criminal. Tráfico de drogas. Nulidade do processo iniciado a partir de denúncias anônimas. Inocorrência. Prisão em flagrante. Prescindibilidade de mandado de busca e apreensão. Crime permanente. Ausência de ilegalidade. Preliminares rejeitadas. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade demonstradas. Depoimento testemunhal. Coerência e harmonia. Negativa do apelante isolada. Condenação mantida. Privilégio. Não reconhecimento. Ausência dos requisitos legais. Apelante hipossuficiente. Isenção das custas processuais. Recurso provido em parte. - É possível a instauração de procedimento investigatório baseado em denúncia anônima, desde que presentes outros elementos de prova que a confirmem. - O tráfico de drogas é crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, sendo dispensável mandado de busca e apreensão, haja vista que o agente se mantém em estado de flagrância. [...] (Apelação Criminal 1.0461.11.000456-5/001, Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª Câmara Criminal, j. em 09.08.2012, p. em 20.08.2012).

> *Habeas corpus*. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Ilegalidade da prisão em flagrante. Não verificada. Negativa de autoria. Via imprópria. Prisão preventiva. Periculosidade concreta do paciente. Garantia da ordem pública. - 1. Caracterizado o delito de tráfico de entorpecentes, cuja permanência lhe é própria, podem os agentes públicos adentrar o domicílio do suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa. 2. O *habeas corpus* não constitui via adequada para apurar alegações que necessitem de dilação probatória. 3. Demonstrada a periculosidade concreta do agente, evidenciada pela quantidade da droga apreendida, mostra-se necessária a continuidade de sua segregação cautelar a bem do resguardo da ordem pública (*Habeas Corpus* 1.0000.12.075242-3/000, Rel.ª Des.ª Maria Luíza de Marilac, j. em 17.07.2012, p. em 24.07.2012).

Corroborando tal entendimento, o reiterado posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

> Tráfico de entorpecentes. Prisão em flagrante. Prova ilícita. - 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão. 2. *HC* indeferido (*HC* 84772, Relatora: Min.ª Ellen Gracie, Segunda Turma, j. em 19.10.2004, *DJ* de 12.11.2004, P-00041 Ement Vol-02172-02 P-00336 RT v. 94, n. 832, 2005, p. 474-476).

No presente caso, a busca feita na residência do embargante se deu em razão de suspeitas de que no local haveria mais drogas, uma vez que o corréu, conforme já exposto, havia sido flagrado na empresa onde trabalha na posse de três porções de *crack* que seriam destinadas à comercialização, fato suficiente para justificar a ação policial e consequente ingresso no local, mesmo que ausente o consentimento do morador e autorização judicial, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, impõe-se a rejeição da tese defensiva de que a condenação se baseou em prova ilícita.

Por outro lado, as provas produzidas demonstraram que o embargante tentou dispensar uma sacola contendo significativa quantidade de droga quando percebeu a presença da polícia na sua residência. Além disso, existia no local uma balança de precisão, comumente utilizada na pesagem de drogas, além de outros produtos utilizados no preparo da droga para o comércio, quais sejam ácido bórico e éter.

Por outro lado, as certidões de antecedentes criminais colacionadas aos autos, à f. 129 dos autos em apenso, revelaram o envolvimento constante do acusado com o tráfico de drogas.

Ressalto, por oportuno, que o delito de tráfico é crime de mera conduta, ou seja, que se exaure com a prática de qualquer uma das diversas condutas previstas no tipo penal previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, não se exigindo que o agente seja flagrado em pleno ato de mercancia.

Imperioso ressaltar, também, que o fato de o réu ser usuário de drogas não impede que o mesmo trafique, até porque tal fato é, inclusive, comum com relação aos dependentes que, com isso, angariam fundos para manter o dispendioso vício.

Assim, as circunstâncias que nortearam a prisão do embargante não deixam qualquer margem de dúvida de que sua conduta se subsume, perfeitamente, à previsão legal contida no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, impondo-se a confirmação de sua condenação pela prática de tal delito.

Pelo exposto, rogando a vênia do eminente Des. Alexandre Victor de Carvalho, rejeito os embargos infringentes e mantenho a condenação imposta ao embargante.

DES. EDUARDO MACHADO - Rejeito os embargos, nos termos do voto do Relator, mantendo o voto por mim proferido quando do julgamento da apelação.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo com o Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Peço vênia para acolher os embargos, resgatando o voto vencido que proferi quando do julgamento do recurso anterior.

É como voto.

DES. PEDRO COELHO VERGARA - Rejeito os embargos infringentes nos termos do voto proferido por este Relator no recurso de origem.

Súmula - REJEITARAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, POR MAIORIA.

...

Apelação criminal - Roubo majorado pelo emprego de arma - Conduta tipificada no art. 157, § 2º, Inciso I, do Código Penal - Exclusão da agravante da reincidência - Arguição de *bis in idem* - Maus antecedentes também configurados - Não ocorrência - Impossibilidade - Decote da majorante do emprego de arma - Efetiva utilização na empreitada criminosa - Inviabilidade - Desclassificação do delito para a sua forma tentada - Captura do réu que só ocorreu após busca policial - Posse efetiva da *res furtiva* - Delito consumado - Impertinência - Isenção do pagamento das custas e despesas processuais - Impossibilidade - Suspensão da exigibilidade - Juízo da execução

- Existindo contra o réu mais de uma sentença penal condenatória com trânsito em julgado, por fatos anteriores, uma das condenações pode ser valorada na fixação da pena-base, a título de maus antecedentes, e a outra na segunda fase, a título de reincidência, sem que isso configure *bis in idem*. "Só há violação ao princípio *ne bis in idem* e à Súmula nº 241 do STJ quando a circunstância judicial (maus antecedentes) e a legal (reincidência) derivam do mesmo fato".

- Comprovado o emprego de arma na empreitada criminosa, resta caracterizada a majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

- Demonstrada a inversão da posse da *res furtiva*, ainda que por um breve lapso temporal, não há como desclassificar o delito para a sua forma tentada, visto que realizadas todas as etapas do crime, restando consumado o delito com o efetivo apoderamento do bem pelo meliante, sendo dispensável o locupletamento.

- Em observância à declaração de inconstitucionalidade formal do art. 10, inciso II, da Lei estadual nº 14.939/2003 pelo Órgão Especial deste Tribunal, não é possível a isenção do pagamento das custas e despesas processuais. Eventual suspensão da exigibilidade do seu pagamento deve ser examinada pelo Juízo da Execução Penal, que possui melhores condições para verificar a real situação financeira do condenado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0035.13.018492-8/001 - Comarca de Araguari - Apelante: J.C.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: K.C.F. - Relator: DES. EDISON FEITAL LEITE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em de ofício PROCEDER AO REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, COM REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA.

Belo Horizonte, 21 de março de 2017. - *Edison Feital Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDISON FEITAL LEITE - Trata-se de apelação criminal interposta contra a sentença de f. 118/121 e verso, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Araguari, Dr. Ewerton Roncoleta, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, para absolver J.C.C. da imputação do cometimento do crime de resistência, previsto no art. 329 do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e condená-lo, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, às penas de 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime fechado, e 18 (dezoito) dias-multa, no mínimo legal. Ao réu foi concedido o direito de recorrer em liberdade.

Em razões acostadas às f. 126/133, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, assistindo aos interesses do condenado, pugnou pelo reconhecimento da forma tentada do delito, com a redução da pena em seu grau máximo, ao argumento de que a *res* não saiu da esfera de disponibilidade da vítima.

Pleiteou, também, pela "não aplicação da agravante da reincidência em razão da vedação do instituto *bis in idem*, pois tal instituto já havia sido reconhecido na primeira fase de aplicação da pena, nas circunstâncias judiciais, pelo que não pode ser valorada duplamente pelo magistrado, nos termos da Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça" (f. 130).

Por fim, pediu o decote da majorante do emprego de arma por ausência de prova de sua utilização no cometimento do crime.

Requereu o provimento do recurso, com a concessão da assistência judiciária gratuita.

Contrarrazões às f. 135/140, pelo desprovimento do recurso, com o que aquiesceu a d. Procuradoria Geral de Justiça, consoante se infere do parecer de f. 157/160.

O réu foi devidamente intimado da sentença (f. 143/144).

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

De início, registro que não há preliminares ou irregularidades que possam contaminar a validade deste processo.

Por oportuno, destaco que a ação do réu se mostra clara pelo exame da prova trazida aos autos, não havendo sequer indagação ou questionamento acerca do apontamento da autoria do delito.

Do pedido de não aplicação da agravante da reincidência.

Como relatado, almeja a Defesa a não aplicação da agravante da reincidência, sob o fundamento de que houve *bis in idem*.

Razão não lhe assiste.

É que, possuindo o réu mais de uma sentença condenatória com trânsito em julgado, por fatos anteriores ao debatido nestes autos, uma das condenações pode/deve ser valorada na fixação da pena-base, a título de maus antecedentes, e a outra na segunda fase de aplicação da pena, a título de reincidência (art. 61, inciso I, do CP), sem que isso configure *bis in idem*.

Nesse sentido vem entendendo o colendo Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Crime de furto simples. [...] Reincidência e maus antecedentes. Conceitos distintos. Alegação de bis in idem. Não-ocorrência. [...] 3 - Nada impede que, singularmente apreciadas, sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado: a primeira, como maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base, e a segunda, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena. Precedentes. [...] (*HC* nº 133326/DF, Relatora: Ministra Laurita Vaz, *DJ* de 02.12.2011).

> *Habeas corpus*. Roubo duplamente majorado. Dosimetria. Pena-base. Antecedentes. Fundamentação concreta. Personalidade voltada à prática de delitos. Negatividade justificada. Existência de diversas condenações definitivas anteriores. Atenuante da confissão espontânea. Reincidência. Compensação. 1 - Ostentando o acusado mais de uma condenação anterior definitiva, é possível a utilização de uma delas na primeira etapa da dosimetria, como maus antecedentes, e outra na segunda fase, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, sem que isso implique a ocorrência de *bis in idem* [...] (*HC* nº 167134, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, *DJ* de 14.12.2011).

Só há violação ao princípio *ne bis in idem* e à Súmula nº 241 do STJ quando a circunstância judicial (maus antecedentes) e a legal (reincidência) derivam do mesmo fato (STJ, *HC* nº 108503/SP, Relator: Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, *DJe* de 23.03.2009).

Na hipótese, consoante se vê da Certidão de Antecedentes Criminais juntada às f. 45/51, o apelante, além da condenação relativa ao Processo nº 0111263-12.2011.8.13.0035, gerador da reincidência, possui contra si outras condenações definitivas por fatos praticados anteriormente ao crime apurado nestes autos - Processos nº 0230169-39.2003.8.13.0035 e nº 0871999-28.2006.8.13.0035, revelando, assim, a presença de maus antecedentes. Reitere-se, pois, que, possuindo o agente mais de uma condenação transitada em julgado, se afigura perfeitamente possível que uma delas seja analisada na primeira fase da dosimetria para a configuração dos maus antecedentes, e a(s) outra(s), na segunda fase do cálculo de pena, como agravante (reincidência).

Vez mais a jurisprudência do STJ:

> Agravo regimental no recurso especial. Penal e processo penal. Tráfico de drogas. Condenação por fato anterior com trânsito em julgado posterior ao crime objeto do recurso. Maus antecedentes. Reconhecimento. Afastamento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4°, da Lei n° 11.343/06 que se impõe. Revaloração das provas. Possibilidade. Agravo regimental a que se nega provimento. 1 - Configuram-se os maus antecedentes se, na data da sentença, o réu possuía condenação definitiva por delito anterior. A exigência de que o trânsito em julgado preceda o cometimento do crime atual é para a caracterização da reincidência. Precedentes. 2. Em razão disso, não faz jus à causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4°, da Lei n° 11.343/06, por ausência de um dos requisitos cumulativamente previstos no referido dispositivo legal (bons antecedentes). 3. Não há violação à Súmula 7 desta Corte quando a decisão limitasse a revalorar juridicamente as situações fáticas constantes da sentença e do acórdão recorridos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (Processo AgRg no REsp 1412135/MG Agravo Regimental no Recurso Especial 2013/0351578-3, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 07.10.2014, *DJe* de 20.10.2014).

Desse modo, comprovado nos autos que o réu registra maus antecedentes, bem como que é reincidente, não há falar em ocorrência de *bis in idem*.

Portanto, não deve ser afastada a agravante da reincidência, a teor do disposto no art. 63 do Código Penal.

Do pedido de decote da majorante do emprego de arma.

Prosseguindo, busca a Defesa o decote da majorante do emprego de arma, emoldurada no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Segundo a doutrina:

> A arma, mencionada pela lei penal, tanto pode ser a própria, ou seja, aquela que tem a função precípua de ataque ou defesa, a exemplo do que ocorre, como aponta Mirabete, com as 'armas de fogo (revólveres, pistolas, fuzis etc.), as armas brancas (punhais, estiletes etc.) e os explosivos (bombas, granadas etc.), bem como aquelas consideradas impróprias, cuja função precípua não se consubstancia em ataque ou defesa, mas em outra finalidade qualquer, a exemplo do que ocorre com a faca de cozinha, taco de beisebol, barras de ferro etc.'.
>
> Assim, responde pelo roubo com a mencionada causa especial de aumento de pena o agente que, valendo-se de um caco de vidro, o coloca no pescoço da vítima, ameaçando-a de morte para que possa levar a efeito a subtração.
>
> O emprego da arma agrava especialmente a pena em virtude de sua potencialidade ofensiva, conjugada com o maior poder de intimidação sobre a vítima. [...] (GRECO, Rogério. *Código Penal comentado*. 6. ed. Niterói: Impetus, p. 458).

Em suas razões recursais, sustentou que não há prova testemunhal de que o réu praticou o delito com o emprego de arma (faca).

Mais uma vez, sem razão.

Ao contrário do alegado, tem-se o registro da vítima, que, de maneira firme e contundente, afirmou a efetiva utilização de arma branca para fins de intimidação e provocação de temor. Vejamos:

> [...] que por volta de 21h45 da data de 18.11.2013 chegava em casa, ocasião em que foi abordada pelo autor; que o autor estava de posse de uma faca e ameaçou a declarante, caso ela não entregasse o celular, ele a mataria; que o autor disse para a declarante não olhar para o rosto dele [...]; que, assim que o autor evadiu do local, passou um homem de moto e a declarante pediu ajuda a esse homem; que ligaram para o 190 e a declarante ficou aguardando na porta de sua residência; que, momentos depois, os policiais militares chegaram e foram em busca do autor; que, após encontrarem autor, a vítima o reconheceu e ele ainda estava de posse da faca utilizada no roubo e do celular da vítima [...] (termo de f. 07).

> que confirma o depoimento de f. 07, prestado na Depol, que ora lhe foi lido [...] que reconhece o denunciado aqui presente como autor do fato; que o acusado a pegou pelo braço e a apertou com as mãos; que também foi empurrada [...] (termo de f. 101).

No mesmo sentido, os depoimentos dos policiais militares W.S.S. e F.F.M.. Ambos confirmaram que tanto a *res furtiva* como a faca foram apreendidas em poder do réu. Confira-se:

> declara que, acionados, compareceram ao local onde a vitima relatou que 1 autor, usando camisa branca e bermuda, de posse de uma faca, a puxou pelo braço e anunciou o assalto; que o autor disse para vitima não gritar, senão a mataria; que pegou o celular da vítima, disse que não era para ela chamar a polícia senão a mataria posteriormente; que, em seguida, evadiu rumo ao Lanche do Tatu; que, iniciado o rastreamento, próximo lograram êxito em localizar o autor, que foi reconhecido pela vítima; que o autor estava de posse do celular da vítima e da faca utilizada durante o roubo, no entanto ele havia tirado a camisa [...] (W.S.S. - termo de f. 02).

> que compareceram ao local onde a vítima relatou que 1 autor, de posse de uma faca, a puxou pelo braço e anunciou o assalto; que o autor disse para a vítima não gritar, senão a mataria; que pegou o celular da vítima e disse que não era para ela chamar a polícia, senão a mataria; que, iniciado o rastreamento, lograram êxito em localizar o autor, que foi reconhecido pela vítima; que o autor estava de posse do celular da vítima e da faca utilizada no roubo [...] (F.F.M. - termo de f. 04).

> que confirma as declarações de f. 04, prestadas na Depol, que ora lhe foram lidas [...]; que, depois que conversaram com a vítima, saíram em rastreamento e desse local encontrou o autor a umas três quadras; que a vítima acompanhou os policiais na viatura; que fez a abordagem, pois a vítima o reconheceu [...] (F.F.M. - termo de f. 71).

Entendo que a majorante em exame se configura pela simples utilização da arma na empreitada criminosa, tendo em vista que o que se deve levar em consideração é o temor provocado na vítima, que, diante de sua visualização, cede à pressão do ofensor, entregando-lhe os bens ou possibilitando a subtração dos mesmos, sem esboçar qualquer reação, para preservar a sua integridade física. Veja-se:

> Empregar a arma significa utilizá-la no momento da prática criminosa. Tanto emprega a arma o agente que, sem retirá-la da cintura, mas com a mão sobre ela, anuncia o roubo, intimidando a vítima, como aquele que, após sacá-la, a aponta em direção a sua cabeça. O importante é que ela seja utilizada durante o roubo, mesmo que a ameaça seja levada a efeito implicitamente [...]. Conforme alerta Weber Martins Batista, também poderá ser reconhecida a majorante, 'na circunstância do agente que, tendo consigo a arma, e mesmo sem manejá-la ou exibi-la à vítima, dá a entender que está armado e pretende fazer uso da arma, em caso de resistência' (ob. cit., p. 459).

Ademais, mesmo sendo prescindíveis, o auto de apreensão (f. 22) e o laudo de eficiência e prestabilidade (f. 40) demonstram, respectivamente, a apreensão e a efetiva capacidade de ofender a integridade física, da faca que foi utilizada como meio para ameaçar gravemente a vítima.

Desse modo, não há falar no decote da qualificadora do art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Do pedido de desclassificação do delito para a sua forma tentada.

Pretende o apelante a desclassificação do crime de roubo consumado para a sua forma tentada, com a redução da pena na fração máxima, nos termos do art. 14, inciso II, do CP.

Pois bem. Por meio da análise do conjunto probatório trazido aos autos, mormente das declarações da vítima, não há dúvida de que a prática criminosa restou consumada.

Segundo se extrai do processo, após causar verdadeiro pânico na vítima, uma vez que portava uma faca e a ameaçou de morte, o apelante logrou êxito em subtrair o seu aparelho de telefonia celular. Consta que, após o crime, o denunciado empreendeu fuga, tendo a vítima, com a ajuda de um terceiro, acionado a polícia militar, que, por meio de rastreamento, obteve sucesso em localizá-lo na posse da *res furtiva* e da faca utilizada no roubo, quando foi preso em flagrante delito, tendo sido prontamente reconhecido.

Assim, da dinâmica dos fatos, percebe-se, sem maiores dificuldades, que o crime restou consumado no momento em que o réu assumiu a posse da *res furtiva*, não havendo falar em tentativa.

Entendo, *data maxima venia*, que, ainda que o apelante tenha sido preso alguns minutos depois da prática criminosa, em decorrência de patrulhamento policial, não subsistem as alegações defensivas sobre a ocorrência da forma tentada do roubo.

Com efeito, comprovada a inversão da posse da *res furtiva*, ainda que por um breve lapso temporal, não há como desclassificar o delito para a modalidade tentada!

Anote-se: o crime de roubo se consuma com o apossamento do bem, mediante violência ou grave ameaça, dispensando o locupletamento do agente. Confira-se:

> O roubo se consuma no instante em que o ladrão se torna possuidor da coisa móvel alheia subtraída mediante grave ameaça ou violência. Basta que cesse a clandestinidade ou violência, para que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse (Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal 205/246).
>
> A jurisprudência desta Corte tem entendido que a consumação do roubo ocorre no momento da subtração, com a inversão da posse da *res furtiva*, independentemente, portanto, da posse pacífica e desvigiada da coisa pelo agente (STF, *HC* 92450/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 1ª T., j. em 16.09.2008, *DJe* 89, div. em 14.05.2009, p. em 15.05.2009).
>
> De acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, considera-se consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranquila, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima para a caracterização do ilícito (STJ, REsp 1.220.817/SP [2010/0208957-5], Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. em 14.06.2011).
>
> Cabe esclarecer que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal adotaram a teoria da *apprehensio*, também denominada de *amotio*, no que se refere à consumação do crime de roubo; basta, portanto, que o bem subtraído passe para o poder do agente, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima (STJ, AgRg. no REsp 1.035.115/RS, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, 5ª T., *REPDJe* de 15.12.2008).
>
> Recurso especial. Processamento sob o rito do art 543-c do Código de Processo Civil. Recurso representativo da controvérsia. Roubo. Momento consumativo. Posse mansa e pacífica da *res furtiva*. Desnecessidade. Recurso provido. 1 - Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2°, do CPC c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ. TESE: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal é de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. Jurisprudência do STF (evolução). 3. Recurso especial representativo de controvérsia provido para, reconhecendo que a consumação do crime de roubo independe da posse mansa e pacífica da *res furtiva*, restabelecer a pena e o regime prisional fixados na sentença (REsp 1499050/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. 3ª Seção, j. em 14.10.2015, *DJe* de 09.11.2015).

Portanto, trata-se de crime consumado, pois não é essencial para a consumação do crime de roubo que o lapso temporal entre a subtração dos bens e a detenção do agente seja longo, ou que eles não sejam recuperados, sendo, inclusive, prescindível que o objeto saia da esfera de vigilância da vítima.

Do pedido de assistência judiciária gratuita.

Quanto à condenação ao pagamento das custas processuais, registro que o Órgão Especial deste Tribunal julgou procedente a Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0647.08.088304-2/002, declarando a inconstitucionalidade formal do art. 10, inciso II, da Lei estadual nº 14.939/2003, que previa a isenção do pagamento das custas aos que provassem insuficiência de recursos, bem como aos beneficiários da assistência judiciária.

Nesse rumo, a regulamentação da matéria fica a cargo do novo Código de Processo Civil. Isso porque esse Diploma revogou expressamente a Lei nº 1.060/50; e, além disso, o Código de Processo Penal não disciplina todas as questões pertinentes, visto que aborda o tema somente em seu art. 804.

Assim, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, vencido o beneficiário da gratuidade da justiça, suspende-se a exigibilidade do pagamento das custas processuais. Veja-se:

> Art. 98 [...]

> § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Nestes termos, considerando que a exigibilidade do pagamento das custas processuais está atrelada à fase de execução da sentença, ocasião em que deverão ser aferidas as condições econômicas do réu, não sendo o caso de isenção, deve aquele juízo analisar eventual suspensão da cobrança.

Do reexame das circunstâncias judiciais, com a consequente redução da pena imposta.

O d. Julgador, quando da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, assim se expressou:

> a) a culpabilidade do acusado, consistente na reprovabilidade de sua conduta, ultrapassou aquela inerente ao tipo penal, devendo ser considerada em seu desfavor; b) os antecedentes são desfavoráveis, conforme se verifica na certidão de antecedentes criminais de f. 55/61; c) a conduta social deve ser considerada desfavorável, haja vista que o acusado não desempenha um papel exemplar perante a sociedade; d) a personalidade do agente também é desfavorável, pois demonstra que o acusado é uma pessoa voltada para a prática delitiva; e) os motivos do crime foram para tirar proveito alheio de forma fácil, portanto esta circunstância lhe é desfavorável; f) as circunstâncias: nota-se que as circunstâncias em que o acusado praticou o delito, em via pública, causa insegurança e medo nas pessoas, em especial à vítima, até porque mostra a ousadia e a alta periculosidade do acusado; g) consequências não transcenderam ao resultado típico, portanto lhe é favorável; h) o comportamento da vitima em nada contribuiu para a prática do delito (f. 120 e verso).

A meu sentir, com a devida vênia, a análise da culpabilidade, da conduta social, da personalidade, dos motivos e das circunstâncias do crime, nos termos em que posta, foi feita de forma equivocada pelo d. Magistrado de primeiro grau. Sabido que tais circunstâncias devem ser adequadamente fundamentadas pelo juiz à luz do caso concreto.

Assim sendo, de ofício, passo ao reexame das circunstâncias.

Culpabilidade: deve ser compreendida como o juízo de censura que recai sobre a conduta praticada pelo sujeito ativo. Assim, relaciona-se com o maior ou menor grau de reprovabilidade da ação delituosa, não se confundindo com a "culpabilidade" como elemento integrante do conceito analítico de crime. Deve, pois, ser considerada como fundamento da pena. "Trata-se da culpabilidade em sentido lato, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 452).

É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> Penal. *Habeas corpus*. Estelionato. Dosimetria da pena. Art. 59 do Código Penal. Pena-base acima do mínimo legal. Culpabilidade. Reprovação social da conduta. Motivação econômica inerente ao tipo penal. Constrangimento ilegal. Ordem concedida. I. Culpabilidade, entendida como circunstância judicial, refere-se à reprovação social da conduta, não ao conceito da estrutura analítica do crime. II. A motivação econômica não pode ser considerada para o fim de majorar a pena-base dos delitos que protegem o patrimônio, por ser inerente aos próprios tipos penais. III. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator (*HC* 178660-GO, 2010/0125430-5, Quinta Turma, Relator: Ministro Gilson Dipp, *DJe* de 21.02.2011, j. em 03.02.2011).

> *Habeas corpus*. Impetração substitutiva de recurso especial. Impropriedade da via eleita. Latrocínio. Condenação. Dosimetria da pena. Culpabilidade e motivos. Fundamentação inadequada. Ilegalidade flagrante. Não conhecimento. Ordem de ofício. [...] 2 - Há flagrante ilegalidade a ser reconhecida se o Juiz, na dosimetria da pena, não valorou adequadamente a culpabilidade e os motivos do crime. Conforme já assentado por esta Corte, não se admite o aumento da pena-base pela mera reprodução do conceito analítico de crime. Ademais, o desejo de obter vantagem econômica é inerente ao próprio tipo contra o patrimônio. As demais circunstâncias judiciais foram corretamente motivadas, justificando o aumento da pena-base. 3. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a sanção aplicada ao paciente (*HC* 189557 ES 2010/0203600-7, T6 - Sexta Turma, Rel.ª: Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 14.05.2013, j. em 07.05.2013).

Na hipótese, não traduz nada que possa elevar o grau de reprovabilidade da conduta do apelante para além do intrínseco ao próprio tipo penal.

Antecedentes: são as informações relacionadas à vida pregressa do réu na seara criminal. Dessa forma, a análise de fatos posteriores ao crime não integra essa etapa de fixação da pena. De fato, "trata-se de tudo o que existiu ou aconteceu, no campo penal, ao agente antes da prática do fato criminoso, ou seja, sua vida pregressa em matéria criminal" (ob. cit., p. 454).

Vale lembrar o teor da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, que veda expressamente a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Na hipótese, consoante se infere das certidões criminais juntadas aos autos, correta a análise desfavorável operada em primeiro grau.

Conduta social: "é o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, etc." (ob. cit., p. 457). Como se vê, a conduta social tem alcance mais amplo, abrangendo a análise do comportamento do agente nos diversos âmbitos sociais. Traduz-se, portanto, no relacionamento do acusado com o meio em que está inserido. Nesse aspecto, aponta Cleber Masson:

> É o estilo de vida do réu, correto ou inadequado, perante a sociedade, sua família, ambiente de trabalho, círculo de amizades e vizinhança etc. Deve ser objeto de questionamento

do magistrado tanto no interrogatório como na colheita da prova testemunhal (MASSON, Cleber. *Código Penal comentado*. 2. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 549).

Destaca-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que tange à aplicação dessa circunstância judicial:

> Processual penal e penal. *Habeas corpus* substitutivo. Não conhecimento. Formação de quadrilha ou bando em concurso material com furto qualificado. Nulidade da decisão condenatória por ausência de fundamentação idônea. Circunstância judicial da conduta social indevidamente utilizada. [...] 2. Não se pode valorar negativamente a conduta social por fatos relacionados à própria prática delitiva, pois vetorial pertinente à inserção do agente em seu meio, ante parentes e vizinhos, não se confundindo com seu modo de vida no crime. 3. *Habeas corpus* não conhecido, mas, de ofício, reconhecida nulidade do acórdão para afastar a circunstância judicial da conduta social e a aplicação do art. 72 do CP no caso de continuidade delitiva (STJ, *HC* 132857-DF, 2009/0061849-6, Sexta Turma, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, *DJe* de 18.06.2015, j. em 09.06.2015).

> Agravo regimental no *habeas corpus*. Estelionato. Dosimetria. Pena-base. Personalidade e conduta social do agente desfavoráveis. Condenações não definitivas. Inadequação. Redução da reprimenda. Alegado revolvimento fático-probatório. Inocorrência. Recurso improvido. 1 - A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicado ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado. 2. Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento e condenações sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, conduta social ou personalidade para a elevação da pena-base. 3. Na hipótese, a fundamentação, somente em relação à personalidade e conduta social, mostra-se insuficiente para exasperar a sanção na primeira fase da dosimetria, assim, devido o decote parcial do aumento realizado pelo Tribunal impetrado. 4. Não há falar em revolvimento de matéria fático-probatória, pois é assente nesta Corte Superior que, diante do afastamento da desfavorabilidade das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, faz-se necessária a mitigação da reprimenda de piso fixada nas instâncias de origem. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido (AgRg no *HC* 233561-SP, 2012/0030582-3, Quinta Turma, Relator: Ministro Jorge Mussi, *DJe* de 14.05.2015, j. em 05.05.2015).

Por não existirem nos autos elementos suficientes para a aferição detalhada de tal circunstância, deve ser considerada como razoável.

Personalidade: é entendida como o perfil subjetivo do agente, nos aspectos moral e psicológico. Em outras palavras, é o complexo de características individuais que se prestam a identificar se o agente está ou não voltado à prática de infrações penais. Cuida-se "do conjunto de caracteres exclusivos de uma pessoa, parte herdada, parte adquirida. 'A personalidade tem uma estrutura muito complexa. Na verdade, é um conjunto somatopsíquico (ou psicossomático) no qual se integra um componente morfológico, estático, que é a conformação física; um componente dinâmico-humoral ou fisiológico, que é o temperamento; e o caráter, que é a expressão psicológica do temperamento [...] Na configuração da personalidade congregam-se elementos hereditários e socioambientais, o que vale dizer que as experiências da vida contribuem para a sua evolução. Esta se faz em cinco fases bem caracterizadas: infância, juventude, estado adulto, maturidade e velhice' (ARBENZ, Guilherme Oswaldo. *Compêndio de medicina legal*)" (In NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 458).

Importante acentuar a posição do Superior Tribunal de Justiça:

> A circunstância judicial referente à personalidade do agente não pode ser valorada de forma imprecisa ou objetivamente desamparada porquanto, através de considerações vagas e insuscetíveis de controle, a sua utilização acarretaria a ampla e inadequada incidência do Direito Penal do Autor (Quinta Turma, REsp 513641, Rel. Min. Felix Fisher, *DJ* de 01.07.2004).

Por também não existirem nos autos elementos suficientes para a aferição detalhada de tal circunstância, deve, da mesma forma que a conduta social, ser considerada como razoável.

Motivos do crime: são os fatores que levaram o agente a praticar a infração penal. Em verdade, "são os precedentes que levam à ação criminosa" (ob. cit., p. 463). Com o fito de evitar o *bis in idem*, essa circunstância judicial somente será valorada quando a motivação não integrar o tipo penal, não caracterizar qualificadora, causa de diminuição ou de aumento da pena, ou atenuante ou agravante genérica. Essa é a lição de Fernando Capez: "[...] Caso o motivo configure qualificadora, agravante ou atenuante genérica, causa de aumento ou de diminuição, não poderá ser considerado como circunstância judicial, evitando o *bis in idem*" (*Curso de direito penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1, Parte Geral, p. 490-491).

In casu, ao que consta, são inerentes ao tipo, visando à obtenção de ganho fácil.

Circunstâncias do crime: "são os elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 464). Trata-se do *modus operandi* empregado pelo agente na prática da infração penal. São elementos acidentais, ou seja, que não integram a estrutura do tipo penal, mas que influenciam o caso concreto, tais como as condições de tempo e local em que ocorreu o crime, os instrumentos empregados em sua prática, bem como a relação entre agente e vítima.

Sobre o tema, elucida Delmanto:

> São as circunstâncias que cercaram a prática da infração penal e que podem ser relevantes no caso concreto (lugar, maneira de agir, ocasião etc.). Note-se, também quanto a estas, que não devem pesar aqui certas circunstâncias especialmente previstas no próprio tipo ou como circunstâncias legais ou causas especiais (exs.: repouso noturno, lugar ermo etc.), para evitar dupla valoração (*bis in idem*) (DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 274).

Ao que se infere, as circunstâncias são aquelas comuns aos delitos cometidos.

Consequências do crime: indicam os efeitos danosos provocados pela prática delituosa, sua repercussão para a vítima, seus familiares, e a coletividade. Sua aplicação exige cautela, pois as consequências inerentes ao delito não podem funcionar como fator de exasperação da pena. Assim, entende-se que devem ser anormais ao tipo, de modo que extrapolem o resultado esperado.

Aclarando o tema, destaca-se, vez mais, a doutrina de Nucci: "é o mal causado pelo crime, que transcende o resultado típico" (ob. cit., p. 465).

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus* substitutivo. Roubo majorado e extorsão. Continuidade delitiva. Dosimetria. Pena-base. Valoração negativa da culpabilidade e das consequências do crime. Ilegalidade. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Fundamentação idônea. Ordem concedida de ofício. 1 - A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável ante o crime cometido. 2 - A culpabilidade, analisada como limite à sanção estatal, autoriza a exasperação da pena-base somente quando demonstrada pelo julgador, com base em elementos concretos, a maior censurabilidade que recai sobre o agente, ante o bem jurídico ofendido, o que não ocorreu na espécie, porquanto o magistrado destacou somente que a 'culpabilidade foi intensa'. 3. É legítima a consideração desfavorável das circunstâncias e das consequências do crime, quando deduzidos pelo julgador elementos estranhos ao tipo penal, altamente reprováveis e que evidenciam ter o mal causado pelos crimes transcendido o resultado típico, tais como o grande trauma incutido aos ofendidos e a prática de várias 'sandices' descritas no acórdão. 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena-base e consolidar a reprimenda final dos pacientes em 8 anos e 8 meses de reclusão (*HC* 269998-MG, 2013/0138101-9, Sexta Turma, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, *DJe* de 10.03.2015, j. em 03.03.2015).

Na espécie, afigura-se correta a análise favorável operada em primeiro grau.

Comportamento da vítima: na valoração desta circunstância, busca-se aferir em que medida a vítima, com seu comportamento, facilitou ou contribuiu para a prática delitiva. Vale ressaltar que a culpa concorrente não elide a responsabilidade do réu, mas pode atenuá-la.

Nesse rumo, friso que, segundo doutrina dominante e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, essa circunstância não pode ser utilizada para fins de exasperação da pena-base. Conclui-se que, se a vítima contribuiu para o crime, impõe-se a redução da pena-base. Por outro lado, se em nada contribuiu para o delito, trata-se de circunstância neutra.

Confira-se:

> Agravo regimental no recurso especial. Penal. Crime de homicídio qualificado. Comportamento da vítima. Circunstância neutra. Exclusão do acréscimo. Agravo regimental desprovido. 1. À míngua de argumentos novos e idôneos para infirmar os fundamentos da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência sedimentada nesta Corte - no sentido de que o comportamento da vítima só pode ser considerado no cálculo da pena para amenizar a situação do réu, na hipótese de o sujeito passivo determinar ou criar uma situação em que se ponha suscetível à ação delitiva - mantenho-a intacta. 2. Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg no REsp 1245072-PB, 2011/0035399-3, Quinta Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, *DJe* de 28.05.2013, j. em 21.05.2013).

Na espécie, o comportamento da vítima em nada contribuiu para a conduta delitiva do réu.

Destarte, considerando que somente a circunstância judicial relativa aos antecedentes pode ser havida como desfavorável, reformo a sentença quanto à aplicação da pena para, na primeira fase, fixar a reprimenda em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, verifico que não existem circunstâncias atenuantes. Entretanto, presente a agravante da reincidência, mantenho o aumento da pena na fração de 1/6 (um sexto), tal como feito na sentença, fixando a pena provisória em 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na terceira fase, não há causa de diminuição de pena. Presente a de aumento, prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal - emprego de arma -, majoro a pena na fração de 1/3 (um terço), tal como na sentença, tornando-a concreta e definitiva em 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa.

Mantenho o regime fechado outrora fixado na sentença. Anote-se:

> Segundo o § 3º do art. 33 do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com a observância dos critérios previstos no art. 59.
> Assim, a escolha pelo julgador do regime inicial para o cumprimento da pena deverá ser uma conjugação da quantidade de pena aplicada ao sentenciado com a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, principalmente no que diz respeito à última parte do referido artigo, que determina que a pena deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime (GRECO,

Rogério. *Código Penal comentado*. 6. ed. Niterói: Impetus, p. 116).

Fica o valor unitário do dia multa mantido no mínimo legal.

Permanece mantido o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ante a ausência de preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do CP, bem assim denegada a concessão do *sursis*, nos termos do que dispõe o art. 77 do mesmo Código.

Dispositivo.

Ao ensejo de tais considerações, nego provimento ao recurso. De ofício, procedo ao reexame das circunstâncias judiciais e reduzo a pena imposta, tornando-a concreta e definitiva em 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, e 16 (dezesseis) dias-multa, no mínimo legal.

Custas recursais, na forma do art. 804 do Código de Processo Penal.

É o meu voto.

Da análise dos autos, observo que o Magistrado concedeu ao apelante o direito de recorrer em liberdade (f. 121).

Assim sendo, prevalecendo este voto e, ultrapassados os prazos previstos nos arts. 609 e 619 do Código de Processo Penal, determino a expedição de mandado de prisão em desfavor do réu J.C.C., qualificado nos autos.

Assim o faço visto que, nos termos do *Habeas Corpus* nº 126.292, julgado, em 17.02.2016, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, com o advento do acórdão confirmatório da condenação penal, exaure-se a eficácia da garantia assegurada pelo ato sentencial proferido em primeira instância e, por via de consequência, deve o Tribunal, em sede recursal, determinar a expedição do mandado de prisão do condenado quando desprovido o seu recurso. Em tais termos, esgotados os prazos previstos nos já referidos arts. 609 e 619 do CPP, determino a expedição de mandado de prisão em desfavor de J.C.C., o qual deverá cumprir a respectiva pena em estabelecimento prisional compatível com o regime prisional que lhe foi fixado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO DEODATO NETO e FLÁVIO BATISTA LEITE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. DE OFÍCIO, PROCEDERAM AO REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, COM REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA.

. . .

Agravo em execução penal - Intimação frustrada - Réu em local incerto e não sabido - Pedido de expedição de ofício às concessionárias prestadoras de serviço de telefonia para fornecimento do atual endereço do sentenciado - Hipótese de cabimento não vislumbrada

- Não é dever da Vara de Execuções Penais esgotar todos os meios possíveis para a localização do endereço do sentenciado. Pelo contrário, este é que deve mantê-lo atualizado, por ser essa uma das condições para obtenção da benesse prevista no art. 44 do CP.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0024.15.029556-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: L.M.G.S. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2017. - *Paulo Cézar Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Trata-se de agravo em execução penal interposto pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais em favor de L.M.G.S. contra a decisão que indeferiu o pedido para que fossem oficiadas as concessionárias prestadoras de serviço público para informar o atual endereço do sentenciado.

Alega o agravante que "é dever do juiz da execução cientificar o apenado do início da execução da pena, para que este possa iniciar devidamente o seu cumprimento".

Argumenta que, "sem ser intimado, o agravante não tem como saber que existe um processo de execução penal em seu desfavor, logo não tem como dar início às restrições impostas a ele, e muito menos manter seu endereço atualizado".

Ressalta que é necessário o esgotamento dos meios possíveis para a intimação pessoal do réu, o que, todavia, não ocorreu *in casu*.

Diante disso, requer a expedição de ofício às concessionárias prestadoras de serviços de telefonia para que informe ao Juízo o atual endereço do agravante (f. 02/05-v.).

Contra-arrazoado o recurso (f. 12/15), em juízo de retratação, o d. Magistrado manteve a decisão hostilizada (f. 16).

Subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento e desprovimento do agravo (f. 24/25).

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Conforme consta dos autos, o apenado restou condenado, no dia 20.07.2015, a uma pena total de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, pela prática dos delitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e no art. 12 da Lei nº 10.826/03.

Consta, ainda, que a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, motivo pelo qual, no dia 21.07.2015, fora expedido alvará de soltura em favor do sentenciado.

Infere-se que o réu não foi encontrado para intimação, nem compareceu espontaneamente para iniciar o cumprimento da pena imposta.

O il. representante ministerial requereu a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade com expedição de mandado de prisão.

A defesa requereu a expedição de ofício às concessionárias prestadoras de serviços de telefonia (Oi, Vivo, Tim e Claro), solicitando o fornecimento do endereço atualizado do sentenciado.

O MM. Juiz indeferiu o pleito defensivo, o que motivou a interposição do presente agravo.

Pois bem, data vênia dos argumentos da combativa defesa, razão não lhe assiste.

Ab initio, importante consignar que não é dever da Vara de Execuções Penais esgotar todos os meios possíveis para a localização do endereço do sentenciado. Pelo contrário, este é que deve mantê-lo atualizado, por ser essa uma das condições para obtenção do benefício, tal qual preconiza o art. 149 da Lei de Execução Penal:

> Art. 149. Caberá ao Juiz da execução:
> I - designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou convencionado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões;
> II - determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horário em que deverá cumprir a pena;
> III - alterar a forma de execução, a fim de ajustá-la às modificações ocorridas na jornada de trabalho.
> § 1º o trabalho terá a duração de 8 (oito) horas semanais e será realizado aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo Juiz.
> § 2º A execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento.

Nesse contexto, afigura-se irretocável a decisão que indeferiu o pedido da defesa para expedir ofício às prestadoras de serviço de telefonia, afinal, não cabe ao juízo da execução realizar diligências para localizar o sentenciado, sobretudo não se tratando de uma situação extraordinária, em que, por algum infortúnio, o reeducando precisou repentinamente mudar de endereço, esquecendo-se de avisar o juízo da execução.

Ressalte-se que o art. 181 da Lei de Execução Penal não condiciona a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade à referida diligência, confira-se:

> Art. 181. A pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade nas hipóteses e na forma do artigo 45 e seus incisos do Código Penal.
> § 1º A pena de prestação de serviços à comunidade será convertida quando o condenado:
> a) não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital;
> b) não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço;
> c) recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto;
> d) praticar falta grave;
> e) sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa.
> § 2º A pena de limitação de fim de semana será convertida quando o condenado não comparecer ao estabelecimento designado para o cumprimento da pena, recusar-se a exercer a atividade determinada pelo Juiz ou se ocorrer qualquer das hipóteses das letras *a*, *d* e *e* do parágrafo anterior.
> § 3º A pena de interdição temporária de direitos será convertida quando o condenado exercer, injustificadamente, o direito interditado ou se ocorrer qualquer das hipóteses das letras *a* e *e* do § 1º deste artigo.

Assim sendo, não vislumbro haver irregularidades na r. decisão que indeferiu o pedido de diligência.

Nesse sentido já decidiu este eg. Tribunal:

> Agravo de execução penal. Réu condenado. Intimação frustrada. Expedição de ofícios para localização do endereço atual. Desnecessidade. - É dever do sentenciado manter atualizado seu endereço perante o juízo da execução, razão pela qual se mostra correta a decisão que indefere a diligência requerida pela defesa, para que seja expedido ofício às prestadoras de telefonia com intuito de obter o paradeiro do apenado (Agravo em Execução Penal nº 1.0024.09.493457-7/001, Rel. Des. Catta Preta, j. em 03.11.2016, p. em 16.11.2016).

> Agravo em execução. Penas restritivas de direitos. Início da execução da reprimenda. Agravante em lugar incerto e não sabido. Expedição de ofício as operadoras de telefonia móvel. Inviabilidade. Intimação editalícia. Desnecessidade. Ausência de revelia. Recurso não provido. - É dever do condenado manter seu endereço atualizado perante o juízo, razão pela qual se mostra correta a decisão que indeferiu a diligência de expedição de ofício as operadoras de telefonia móvel para informar o paradeiro do apenado. - A intimação editalícia, prevista na segunda parte da alínea *a* do § 1º do art. 181 da Lei de Execuções Penais, só se aplica, conforme se tem entendido, ao condenado que se manteve revel durante o processo (fase de conhecimento). Apenas nesse caso a intimação para a execução da pena deve operar-se, também, por meio de edital. - Recurso não provido (Agravo

em Execução Penal nº 1.0024.15.027325-8/001, Rel. Des. Doorgal Andrada, j. em 19.10.2016, p. em 26.10.2016).

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso. Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FORTUNA GRION e MARIA LUÍZA DE MARILAC.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Agravo em execução - Reconhecimento de falta grave - Imperatividade - Fato definido como crime doloso - Desnecessidade de que a sentença penal condenatória tenha transitado em julgado - Inexistência de ofensa ao princípio da presunção de inocência - Perda dos dias remidos - Patamar máximo - Descabimento - Fundamentação insuficiente - Reestruturação do percentual - Gratuidade da assistência judiciária - Apenado assistido pela Defensoria Pública - Deferimento - Suspensão da exigibilidade - Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0647.08.088304-2/002

- Para o reconhecimento da falta grave, consistente na prática de crime doloso, não é imprescindível que a sentença penal condenatória referente a esse ilícito tenha transitado em julgado, inexistindo, assim, violação ao princípio da presunção de inocência.

- Inviável é a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos porquanto a fração aplicada pelo magistrado primevo não foi devidamente fundamentada, devendo referido percentual ser reestruturado.

- Estando o acusado patrocinado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, fica suspensa a exigibilidade de eventuais custas processuais, a teor do contido na Lei 1.060/50 (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0647.08.088304-2/002).

- V.v.: - É de ser mantida a decisão do juiz da execução que, de modo devidamente fundamentado, elege a fração máxima de um terço de dias remidos a ser perdida pelo reeducando em razão da prática de falta grave.

- A perda de dias remidos é consequência automática do reconhecimento da falta grave, devendo, contudo, ser fundamentada a fração a ser aplicada, nos termos do art. 127 da LEP, sob pena de nulidade, por afronta ao art. 93, IX, da CR/88.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0672.14.032713-7/001 - Comarca de Sete Lagoas - Agravante: E.M.V. - Agravado: 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, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO MÉDIO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 23 de março de 2017. - *Sálvio Chaves* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÁLVIO CHAVES - Trata a espécie de agravo em execução penal interposto pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, em favor do reeducando E.M.V., em razão da decisão do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Sete Lagoas-MG, f. 10/11-TJ, que reconheceu a falta grave em seu desfavor, consistente na prática de crime doloso, no curso da execução da pena do ora agravado, tendo sido mantido o regime fechado e a interrupção da contagem do prazo para eventual benefício a partir da data da falta grave, além de decretar o perdimento de 1/3 dos dias remidos, com base na gravidade do delito e indisciplina do reeducando.

Em suas razões de recurso, às f. 04/08-v., a defesa pretende o provimento do presente agravo em execução, a fim de que seja reformada a r. decisão que reconheceu a prática da falta grave anteriormente à ocorrência do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória referente ao suposto crime praticado pelo apenado. Subsidiariamente, requer a decretação da perda de 1/6 dos dias remidos, sem prejuízo da gratuidade judiciária.

As contrarrazões foram apresentadas às f. 13/15-TJ, batendo-se pelo desprovimento do recurso, mantendo-se a decisão agravada.

Exercendo o juízo de retratação, o d. Juiz *a quo* manteve a decisão objurgada, à f. 16-TJ.

Manifestou-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 24/25-v., pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Inexistem preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício.

Em síntese, o objeto do presente recurso visa discutir se, para o reconhecimento da falta grave - consistente na prática de crime doloso, nos termos do art. 52 da LEP - e demais implicações na execução da pena, é

imprescindível a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado.

Tal como já decidi em casos símiles ao presente, em se tratando de prática de novo fato definido como crime, não se apresenta necessário aguardar a prolação de sentença condenatória com trânsito em julgado para que possa o magistrado decidir sobre eventual regressão de regime, sobre o reconhecimento ou não de falta grave; para tanto, basta a simples ocorrência do fato tido como ilícito.

A princípio, do que dos autos consta, o agravado praticou fato definido como falta grave, qual seja crime de roubo, conforme se vê da decisão atacada (f. 10/11-TJ) e do atestado de pena encartado à f. 12-TJ.

Pois bem, o art. 118, inciso I, da Lei nº 7210/84 dispõe que o apenado ficará sujeito à transferência para regime mais gravoso quando praticar fato definido como crime doloso, não sendo exigida, como pressuposto para se aplicar a sanção disciplinar respectiva, a existência de sentença definitiva condenatória pelo fato então praticado.

Ressalto: a legislação pressupõe, tão somente, a prática do ilícito, nada dizendo sobre condenação por crime doloso durante a execução da pena, de modo que a aplicação de sanção disciplinar não depende de que o fato esteja ainda na fase de inquérito ou ação penal.

Isso significa que, para existir repercussões no âmbito da execução penal, basta a simples conduta ilícita, não sendo imprescindível a existência de sentença penal condenatória.

Nessa esteira, não há falar em necessidade de trânsito em julgado de decisão condenatória para que seja reconhecida a falta grave, dado não haver, por parte do agravante, a vontade de se ressocializar, já que tal conduta demonstra descaso com os fins da execução da pena, falta de disciplina e responsabilidade, além de inaptidão, por ora, de ser agraciado com benefícios relativos à execução penal.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que

> o reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato (Súmula 526, Terceira Seção, j. em 13.05.2015, *DJe* de 18.05.2015).

Não é outro o entendimento desta Corte:

> Agravo em execução penal. Prática de falta grave. Cometimento de crime doloso. Desnecessidade de trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Precedentes. Interrupção do prazo somente para concessão de progressão de regime, e não para o livramento condicional. Perda dos dias remidos. Necessidade de fundamentação em relação ao *quantum* eleito. Nulidade. Recurso parcialmente provido. - Constatado o cometimento de falta grave, consistente na prática de crime doloso, fica o reeducando sujeito à regressão, para regime de cumprimento de pena mais severo, fato este que independe do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Precedente do STJ. - Em observância ao princípio da reserva legal e à Súmula 441 do STJ, o cometimento de falta grave não tem o condão de interromper o prazo para obtenção do benefício do livramento condicional. - Noutro giro, reconhecida a prática de falta grave, não há dúvida de que o prazo para obtenção da progressão de regime será contado a partir da data do cometimento da referida falta. - Ao ser eleita a fração devida para a perda dos dias remidos, deve estar atento o magistrado ao princípio constitucional do dever de fundamentação das decisões judiciais, sob pena de incorrer em vício de nulidade (TJMG. Agravo em Execução nº 1.0433.11.012455-2/001, Des. Rel. Feital Leite, 4ª Câmara Criminal, *DJe* de 09.04.2013).

Ademais disso, no que tange à presunção de inocência, sabe-se que o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que o princípio da não culpabilidade não é fundamento idôneo para impedir a restrição legal de benefícios relativos à execução penal e medidas sancionatórias.

Vejamos:

> Processual penal. *Habeas corpus*. Regressão de regime prisional. Falta grave. Fato definido como crime. Soma ou unificação de penas. Benefícios da execução. Arts. 111 e 118 da Lei 7.210/84. Remição. Súmula vinculante 9 do Supremo Tribunal Federal. Princípio da presunção de inocência. Dignidade da pessoa humana. Vetor estrutural. Ordem denegada na parte conhecida. - I - A prática de falta grave pode resultar, observado o contraditório e a ampla defesa, em regressão de regime. II - A prática de 'fato definido como crime doloso', para fins de aplicação da sanção administrativa da regressão, não depende de trânsito em julgado da ação penal respectiva. III - A natureza jurídica da regressão de regime lastreada nas hipóteses do art. 118, I, da Lei de Execuções Penais é sancionatória, enquanto aquela baseada no incido II tem por escopo a correta individualização da pena. IV - A regressão aplicada sob o fundamento do art. 118, I, segunda parte, não ofende ao princípio da presunção de inocência ou ao vetor estrutural da dignidade da pessoa humana. V - Incidência do teor da Súmula vinculante nº 9 do Supremo Tribunal Federal quando à perda dos dias remidos. VI - Ordem denegada (STF. *HC* 93782/RS, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, *DJe* de 16.10.2008).

Noutro vértice, é cediço que a punição por falta grave enseja a revogação de parte dos dias remidos conforme art. 127 do referido diploma legal.

A nova redação do art. 127 da LEP determina, por sua vez, a perda de até 1/3 (um terço) da pena em razão do reconhecimento de falta grave, devendo o magistrado fundamentar o *quantum* adotado, o que, de fato, inocorreu a contento no presente caso.

A decisão fustigada, dessa forma, merece pequeno reparo, uma vez que o Magistrado primevo determinou a perda dos dias remidos no patamar máximo; e, ainda que o tenha feito apresentando fundamentação sucinta, vejo

que foi insuficiente para a fixação da fração eleita, como se vê à f. 11-TJ.

Observam-se, para determinar o percentual de pena remida a ser perdida, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nos termos do art. 57 da LEP, considerando ainda a gravidade da falta praticada.

Considerando, dessa forma, que o agravante cometeu novo crime de roubo, demonstrando desrespeito com o cumprimento da pena e descaso com sua ressocialização, inclusive por confessar que estava envolvido com droga, quando do cometimento do novo crime, fixo o patamar de 1/5 (um quinto) para perda dos dias remidos.

Este é o entendimento jurisprudencial:

> Agravo. Execução penal. Falta grave. Perda dos dias remidos. Advento da Lei 12.433/11. Limite máximo de 1/3. Exigência de motivação quanto à escolha da fração. Retroatividade da lei mais benéfica. Aplicabilidade. - Merece reparo a decisão recorrida que declarou a perda dos dias remidos do agravante, em virtude da prática de falta grave, no patamar máximo estabelecido pelo art. 127 da LEP (1/3), sem, contudo, ter apresentado a devida justificativa para tanto, devendo a nova fração ser eleita conforme os critérios do art. 57 da LEP. [...] (Agravo em Execução nº 1.0016.09.088908-6/001, Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo, TJMG, p. em 29.06.12).

Por fim, faz jus o reeducando ao pleito de justiça gratuita, porquanto sua defesa está sendo patrocinada pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, devendo ficar suspensa a exigibilidade, a teor do contido na Lei 1.060/50, nos termos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0647.08.088304-2/002.

Diante do acima alinhavado, dou parcial provimento ao recurso interposto pelo agravante, para modificar o patamar de perda dos dias remidos para 1/5 (um quinto), conforme acima alinhavado, bem como deferir os benefícios da justiça gratuita, nos termos acima delineados, mantendo, quanto ao mais, a r. decisão hostilizada.

É como voto.

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Acompanho o eminente Relator, Des. Sálvio Chaves, para manter o reconhecimento da falta grave imputada ao agravante, bem como para conceder a suspensão do pagamento das custas processuais. Todavia, divirjo parcialmente de seu judicioso voto, especificamente no que se refere à aplicação da fração de perda dos dias remidos.

Conforme asseverado pelo eminente Relator, o art. 127 da Lei de Execuções Penais estabelece que o cometimento de falta grave por parte do reeducando enseja a revogação de um sexto até um terço dos dias remidos. *Verbis*:

> Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.

Em análise da nova redação do citado artigo, trazida pela Lei 12.433/11, percebe-se que o ordenamento jurídico pátrio manteve a perda dos dias remidos (embora prevendo a mitigação dessa perda) como uma consequência do cometimento de falta grave pelo apenado, inovando, contudo, ao possibilitar que o julgador transite até o *quantum* máximo de um terço. A lei, assim, reconhece alguma discricionariedade ao julgador acerca do tema, mas tão somente quanto à fração dos dias que serão perdidos.

Corresponde a dizer: o vínculo de fundamentação conecta-se não à obrigatória perda dos dias remidos, consequência automática da prática de falta grave, mas à quantidade fracionária a ser aplicada em virtude do cometimento da contumácia disciplinar. Vale dizer, por defluir a obrigatoriedade da perda dos dias remidos da própria inteligência do art. 127 da LEP, o que o juiz deve fundamentar é o porquê da eleição de determinada porção de perda dos dias.

Noutras palavras, cabe ao juiz da execução determinar o perdimento dos dias remidos, observadas, no caso concreto, as circunstâncias trazidas pelo art. 57 da Lei de Execuções Penais, optando pela fração a ser aplicada de forma fundamentada.

De se registrar que o julgador se encontra obrigado a fundamentar o *quantum* fracionário que optar por aplicar, devendo apontar elementos do caso concreto que evidenciem a necessidade de aplicação da fração estabelecida, em respeito ao art. 93, IX, da Carta Magna.

No caso em apreço, data vênia ao entendimento do Relator, tenho que a decisão na qual houve por necessária a perda de um terço dos dias remidos se encontra, ainda que sucintamente, devidamente fundamentada, pois se extrai do *decisum* que o agravante se encontrava em regime aberto quando supostamente praticou a noticiada falta grave (consistente no noticiado cometimento do crime de roubo), tendo o apenado afirmado, ainda, que, nesse período, voltou a se envolver com droga. Diante dessas circunstâncias, asseverou o Juiz *a quo* acerca da perda dos dias remidos que "o percentual de 1/3 mostra-se necessário e suficiente em razão da gravidade da falta e da indisciplina do reeducando" (f. 11), não se lhe podendo atribuir, por imerecida, a pecha da arbitrariedade. Ao contrário, bem atende ao comando constitucional que determina sejam fundamentadas as decisões exaradas pelo Poder Judiciário.

Posto isso, entendo que deve ser mantida a perda de um terço dos dias remidos em desfavor do recorrente,

nos termos do art. 127 c/c art. 57, ambos da Lei de Execução Penal.

Ante o exposto, divirjo parcialmente do Relator, dando parcial provimento ao recurso tão somente para suspender a exigibilidade do pagamento das custas processuais.

É como voto.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Após analisar atentamente os autos, bem como o judicioso voto proferido pelo eminente Desembargador Relator, acompanho-o no que se refere ao reconhecimento da falta grave e à concessão da suspensão do pagamento das custas processuais.

Em relação à fração de perda dos dias remidos, peço-lhe vênia para inaugurar parcial divergência, votando pelo parcial provimento do recurso, de forma mais ampla, a fim de anular em parte a r. decisão primeva, pelos motivos que passo a expor:

Consta dos autos que, por meio da r. decisão ora fustigada (f. 10/11), o d. Juízo da execução reconheceu a prática de falta grave pelo apenado, nos termos do art. 50, V, da Lei 7.210/84, regredindo-o para o regime fechado e declarando a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos.

Pois bem. *Ab initio*, cumpre ressaltar que a prática da falta se encontra estampada nos elementos constantes dos autos diante do cometimento de novo crime enquanto cumpria a pena em regime aberto.

Lado outro, vê-se que, de fato, razão assiste ao ora agravante ao sustentar a carência de fundamentação quanto à aplicação da fração máxima de perda de dias. Com a devida vênia, não cuidou o d. Magistrado *a quo* de expor minimamente os motivos pelos quais entendeu pelo emprego de tal fração, tendo-a arbitrado sem a demonstração de sua compatibilidade com o caso dos autos.

Ora, a perda de dias remidos é consequência automática do reconhecimento da prática de falta grave, operando-se *ope legis*, e, por isso, quanto a ela, não há falar em fundamentação. Contudo, o art. 127 da Lei 7.210/84 deixa um espaço de discricionariedade ao Magistrado quanto à fração a ser empregada na aplicação de tal penalidade, a qual pode chegar até o patamar máximo de 1/3 (um terço).

Nesse sentido, se, por um lado, a perda de dias remidos é, sim, consequência automática da falta grave, o emprego da fração de que se valeu o d. Magistrado não o é, devendo o *quantum* ser devidamente fundamentado, em atenção aos comandos do art. 127 da LEP, o que, *concessa venia*, não foi feito no caso dos autos.

Dessarte, a ausência de fundamentação é causa para a anulação do *decisum*, por afronta ao art. 93, IX, da Constituição da República de 1988. Nesse sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

> Agravo em execução. Posse de aparelho celular ou qualquer de seus componentes. Falta disciplinar de natureza grave. Reconhecimento. Possibilidade. Perda de parte dos dias remidos. Ausência de fundamentação. Violação ao princípio da obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais. Nulidade parcial da decisão. [...] 02. É parcialmente nula a decisão judicial que, por não expor os motivos que formaram o convencimento do julgador no tocante ao *quantum* da perda dos dias remidos pelo reeducando, viola o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, insculpido no art. 93, IX, da CF/88 (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0672.14.014372-4/001, Relator Des. Fortuna Grion, 3ª Câmara Criminal, j. em 06.10.2015, p. em 16.10.2015).

> Agravo em execução. Preliminar *ex officio*. Perda dos dias remidos. Ausência de fundamentação. Ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Nulidade caracterizada. De ofício, anulada, em parte, a decisão vergastada. - É nula a decisão que decretou a perda dos dias remidos sem a devida fundamentação. [...] (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0155.12.001818-1/001, Relator Des. Rubens Gabriel Soares, 6ª Câmara Criminal, j. em 29.09.2015, p. em 07.10.2015).

Em suma, ausente fundamentação quanto à fração de dias remidos a ser declarada perdida, impõe-se a declaração de nulidade de tal capítulo da r. decisão primeva, por afronta ao comando inserto no art. 93, IX, da Constituição da República de 1988.

Isso posto, pedindo redobrada vênia ao eminente Desembargador Relator, dele divirjo parcialmente, votando no sentido de dar parcial provimento ao recurso, de forma mais ampla, para anular em parte a r. decisão primeva, apenas no que tange à fração de dias remidos a ser declarada perdida em decorrência do reconhecimento de falta grave em execução penal, determinando ao d. Juízo de primeiro grau que profira nova decisão quanto ao ponto, fundamentando a fração a ser empregada, em atenção ao art. 127 da LEP.

A prevalecer esse entendimento, oficie-se o d. Juiz *a quo* para ciência do acórdão e adoção das medidas cabíveis.

Custas, suspensas, nos termos do r. voto condutor.

É como voto.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO MÉDIO DO RELATOR.

. . .

Penal - Disparo de arma de fogo - Absolvição - Impossibilidade - Autoria, materialidade e elementares comprovadas - Aplicação do princípio da consunção - Descabimento - Delitos autônomos - Reconhecimento da continuidade delitiva de ofício - Necessidade - Substituição da pena corporal por restritivas de direitos - Cabimento - Recurso parcialmente provido

- Encontrando-se comprovadas a autoria, a materialidade e as elementares do delito de disparo de arma de fogo, impõe-se a condenação.

- Inviável é a aplicação do princípio da consunção porquanto os delitos de disparo de arma de fogo se apresentam autônomo no presente caso.

- Reconhece-se de oficio a continuidade delitiva, visto que presentes os requisitos do art. 71 do Código Penal.

- Substitui-se a pena corporal por restritivas de direitos, visto que preenchidos estão os requisitos necessários.

Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0431.08.040424-4/002 - Comarca de Monte Carmelo - Apelante: H.M.G. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: G.A.G. - 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, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2017. - *Pedro Coelho Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO COELHO VERGARA - I - Do relatório.

Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra H.M.G. como incurso nas sanções do art. 121 c/c o art. 14, inciso II, por duas vezes na forma do art. 69 do Código Penal e do art. 15 da Lei 10.826/03 por duas vezes.

Narra a denúncia que, no dia 29 de abril de 2008, por volta das 5h15, no local conhecido por [...] município de Monte Carmelo, o apelante, agindo com *animus necandi*, efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima G.A.G., não se consumando o delito por circunstâncias alheias a sua vontade, tudo como consta do anexo inquérito policial (f. 02-04).

Consta ainda da exordial que, no mesmo dia e local, o apelante, agindo com *animus necandi,* efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima E.A.F., não se consumando o delito por circunstâncias alheias a sua vontade (idem).

Recebida a denúncia, o apelante foi citado e interrogado, apresentando a defesa preliminar de f. 98-99-v. (f. 47, 85 e 89).

As testemunhas arroladas foram ouvidas, nada requerendo as partes em diligência (f. 126-132).

O Órgão Ministerial pede, nas alegações finais, a pronúncia nas sanções do art. 121, § 2º, inciso II e IV, c/c o art. 14, inciso II, e do art. 329 do Código Penal e do art. 15 da Lei 10.826/03, rogando a defesa a impronúncia ou a desclassificação do delito do art. 15 do Estatuto do Desarmamento para o delito do art. 132 do Código Penal (f. 140-152 e 153-164).

Proferida a sentença, o apelante foi pronunciado nas sanções do art. 121, § 2º, inciso II, c/c o art. 14, inciso II, e do art. 329 do Código Penal e nas sanções do art. 15 da Lei 10.826/03 (f. 165-168).

O *Parquet* e a defesa apresentaram o rol de testemunhas nos termos do art. 422 do Código de Processo Penal (f. 270-v. e 271-272).

O Conselho de Sentença, seguindo procedimento próprio, concluiu pelo reconhecimento da materialidade e da autoria, entendendo, todavia, que o apelante não deu início ao delito de homicídio, desclassificando a conduta para outro, que não o da competência do Júri (f. 361-363).

Exarada a decisão, o apelante foi condenado nas sanções do art. 15 da Lei 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto, sendo absolvido do delito do art. 329 do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal (f. 364-369).

Inconformado com a decisão, recorreu o apelante, objetivando a absolvição ou o reconhecimento do princípio da consunção, rogando o *Parquet* o desprovimento do pleito, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça de igual forma (f. 392-400, 401-403 e 418-428).

É o breve relato.

II - Da admissibilidade.

Conheço do recurso, já que presentes estão os pressupostos para sua admissão.

III - Das preliminares.

Inexiste na espécie qualquer nulidade tampouco causa de extinção da punibilidade.

IV - Do mérito.

Cuida-se de crime de disparo de arma de fogo cuja norma penal incriminadora se encontra insculpida no art. 15 da Lei nº 10.826/03.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de absolvição ou de reconhecimento do princípio da consunção.

Do pedido de absolvição.

A defesa pede a absolvição por ausência de prova de uma das elementares ou a aplicação do princípio da consunção.

Razão não lhe assiste.

A materialidade se encontra comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante de f. 06-18, Boletim de Ocorrência de f. 22-28, Auto de Apreensão de f. 30-31, Laudo de Eficiência e Prestabilidade da arma de fogo de f. 40, Laudo Pericial de f. 119-124 e prova testemunhal colhida.

A autoria também é inconteste.

O apelante confessou a ocorrência dos disparos de arma de fogo, conforme se observa à f. 358-358, confirmando as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório os disparos (f. 126-130).

Aduz a defesa ainda que a conduta praticada pelo apelante não configura o crime previsto no art. 15 da Lei 10.826/03, já que, pelas provas carreadas aos autos, ficou claro que este efetuou disparo de arma de fogo em zona rural, não sendo realizado em via pública ou lugar habitado.

A tese defensiva, todavia, não merece prosperar.

O delito em questão ocorreu em local onde existia o risco de alguém ser atingido, evidenciando a elementar do "lugar habitado".

Encontravam-se no local dos fatos, quando dos disparos, o apelante e seu irmão em uma primeira conduta; e o apelante e os policiais, quando da segunda, existindo, assim, a chance de alguém ser atingido.

Havendo, assim, a possibilidade de os disparos atingirem alguma pessoa, configurado está o crime em questão, inocorrendo atipicidade da conduta.

A prova colhida nos autos demonstra, dessa forma, que o apelante disparou arma de fogo em local onde havia o risco de alguém ser atingido, configurando o delito em questão.

Este Tribunal assim já se manifestou:

> Apelação. Disparo de arma de fogo. Art. 15 da Lei 10.826/03. Local habitado. Vítima atingida. Lesividade comprovada. No crime descrito no art. 15 da Lei 10.826/03, é sempre necessário que no local onde ocorreu o disparo exista risco de ser alguém atingido [...] (Apelação nº 1.0480.05.076621-5/001, Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho - TJMG, publicação: 29.09.09).

O delito de disparo de arma de fogo é, ademais, crime de perigo abstrato e de mera conduta.

Este se configura quando o agente dispara arma de fogo em local habitado, pouco importando o resultado.

A lei presume, de forma absoluta, a existência do risco causado à sociedade por parte daquele que dispara arma de fogo em via pública.

A norma penal objetiva, portanto, proteger a incolumidade pública para que esta não seja exposta a qualquer risco de lesão.

Guilherme de Souza Nucci leciona sobre o assunto *in verbis*:

> [...] é crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa); mera conduta (independe da ocorrência de qualquer efetivo prejuízo para a sociedade ou para alguma pessoa especificamente) [...] (*Leis penais e processuais penais comentadas*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 97).

Esta é a jurisprudência:

> Ementa: Apelação criminal. Absolvição. Disparo de arma de fogo. Condenação lastreada em conjunto probatório. Autoria e materialidade comprovadas. Crime formal. Irrelevância da comprovação de perigo. Recurso não provido. 1. Restando comprovadas a materialidade e a autoria delitiva por parte do apelante, imperiosa é a manutenção da condenação. 2. O disparo de arma de fogo é crime de perigo abstrato, sendo irrelevante a efetiva comprovação do perigo, porque ele é presumido (Apelação Criminal nº 1.0435.07.003471-3/001, Rel. Des. Rubens Gabriel Soares - TJMG, publicação: 07.02.2012).

O apelante praticou, portanto, ato criminoso ao efetuar disparos de arma de fogo, uma vez que colocou em risco a sua segurança e das demais pessoas que estavam no local.

A conduta do apelante, dessa forma, se encontra devidamente tipificada, o que impõe a manutenção da condenação nas sanções do art. 15 da Lei 10.826/03.

Afastado está, assim, o pleito absolutório nos termos do art. 386 e incisos do Código de Processo Penal.

Do pedido de reconhecimento do princípio da consunção.

A defesa pede ainda o reconhecimento do princípio da consunção, sendo o delito de disparo de arma de fogo absorvido pelo delito de homicídio tentado.

Razão não a socorre.

O Júri entendeu que não houve o início de uma tentativa de homicídio em relação à vítima G.A.G., sendo sua conduta desclassificada para o delito do art. 15 da Lei 10.826/03, restando ainda a conduta de efetuar disparos de arma de fogo na presença dos policiais militares.

Entendendo, assim, o Conselho de Sentença que o apelante não teve a intenção de matar a vítima e restando comprovada a ocorrência de disparos de arma de fogo que não atingiram ninguém, remanesce o delito de disparo de arma de fogo, não havendo falar em consunção.

O delito de homicídio foi afastado por decisão judicial, deixando de existir no contexto fático, restando, assim, apenas os dois delitos de disparos de arma de fogo - disparos na presença de G.A.G. e disparos na presença dos policiais - dos quais o apelante foi condenado, sendo estes autônomos.

Inviável se encontra, assim, a aplicação do princípio da consunção, persistindo no presente caso os delitos do art. 15 da Lei 10.826/03.

Mantenho, dessa forma, a condenação do apelante pela prática do delito do art. 15 da Lei 10.826/03 por duas vezes, afastando-se o pleito defensivo.

Do reconhecimento da continuidade de ofício.

Considerando a ampla devolutividade do recurso de apelação, reconheço em favor do apelante a continuidade delitiva de ofício.

O Magistrado primevo condenou o apelante pela prática de dois delitos do art. 15 da Lei 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal.

Considerando, todavia, que os delitos foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, reconheço a continuidade delitiva *ut* art. 71 do Código Penal, aplicando essa regra também à pena de multa em razão do princípio da proporcionalidade.

Passo, assim, à reestruturação da pena em conjunto para os dois delitos já que idênticas as circunstâncias:

- na primeira-fase - mantenho a pena-base inalterada nos termos da sentença fustigada - 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos;

- na segunda-fase - reconheço a circunstância atenuante da confissão espontânea, mas mantenho a pena inalterada, visto que fixada no mínimo legal em observância a Súmula 231 do STJ;

- na terceira-fase - inexistindo causa de aumento ou de redução da pena, fixo a pena em 2 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos;

Aplicando, por fim, a continuidade delitiva, aumento uma das penas, já que idênticas, em 1/6 (um sexto), considerando a prática de dois delitos, fixando-a em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizando-se na forma da lei.

Mantenho o regime aberto nos termos da sentença fustigada.

Da substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Substituo, ainda, a pena corporal por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviço à comunidade em entidade a ser definida pelo Juízo da execução e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo destinada a entidade também definida pelo Juízo da execução, porquanto preenchidos os requisitos no art. 44 do Código Penal.

Este é o entendimento jurisprudencial:

> Ementa: Direito penal e processual penal - Disparo de arma de fogo - Autoria e materialidade incontestes - Ausência de risco concreto ao objeto material - Irrelevância - Afastamento de uma das penas restritivas de direitos - Impossibilidade - Recurso conhecido e desprovido. [...] - III - Fixada a pena privativa de liberdade em dois anos, correta a sua substituição por duas sanções restritivas de direito (Apelação Criminal nº 1.0086.11.000045-1/001, Rel. Des. Adilson Lamounier - TJMG, publicação: 28.01.13).

Reconheço, assim, em favor do apelante a continuidade delitiva do art. 71 do Código Penal, fixando a pena em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizando-se na forma da lei, substituindo a pena corporal por duas restritivas de direitos, mantendo-se as demais comunicações da sentença fustigada.

V - Do provimento.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso.

É como voto.

Custas, *ex-lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e EDUARDO MACHADO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação criminal - Tribunal do Júri - Homicídio qualificado privilegiado - Recurso da defesa - Preliminar da Procuradoria-Geral de Justiça de não conhecimento - Acolhimento - Súmula 713 do STF - Recurso do Ministério Público - Cassação da decisão por ser contrária à prova dos autos - Impossibilidade

- Em observância ao disposto na Súmula nº 713 do STF, considerando que o termo de interposição não indicou as alíneas que embasaram o manejo do recurso e não tendo a ausência sido suprida quando da juntada das razões recursais, inviável o conhecimento do recurso defensivo.

- A cassação da decisão proferida pelo Conselho de Sentença só é autorizada quando a conclusão dos jurados é completamente divorciada do contexto probatório, sendo inviável quando a decisão acolhe uma das versões e esta encontra suporte na prova dos autos, como ocorre, *in casu*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0512.07.044523-8/002 - Comarca de Pirapora - Apelantes: 1º) A.X.S.; 2º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, J.R.X.S. - Vítimas: A.N.B.S., J.R.S., N.S.P. - Relatora: DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO CONHECER DO RECURSO DEFENSIVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 24 de janeiro de 2017. - *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra A.X.S., J.R.X.S. e A.X.S., imputando-lhes a prática dos crimes tipificados no art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, e art. 121, § 2º, inciso I, c/c art. 14, inciso II, por duas vezes, todos do Código Penal, narrando que:

> [...] no dia 11.03.2007, por volta das 20h25, na Rua [...], Buritizeiro/MG, os denunciados, agindo com vontade de matar e de comum acordo, desferiram várias pauladas e golpes de faca contra a vítima A.N.B.S., v. A. 'D.C.', sendo que este não resistiu às lesões descritas no laudo pericial de f. 47/55 e faleceu no local. O crime se deu por vingança, mediante meio cruel e com recurso que dificultou a defesa da vítima. No mesmo dia, horário e local, os denunciados, agindo com vontade de matar e de comum acordo, desferiram várias pauladas e golpes de faca contra as vítimas N.S.P., v. 'N.', J.R.S., v. 'F.', causando as lesões descritas às f. 43/44. Os denunciados somente não lograram seu intuito homicida, com relação a N. e J., por circunstâncias alheias à sua vontade. Os crimes se deram por vingança. Consta do procedimento investigatório que, no dia dos fatos, o imputado A. estava em um estabelecimento comercial denominado 'B.M.', ingerindo bebida alcoólica, quando iniciou uma discussão com J., vulgo 'F.'. Passado algum tempo, A. dirigiu-se à casa de seu sogro. Ao passar em frente à residência de A. 'D.C.', tio de 'F.', ambos discutiram, após o que A. foi embora. Apurou-se, ainda, que A., após a ocorrência desse fato, foi até sua residência, armou-se de uma faca e voltou à casa de A. para buscar um chinelo que teria esquecido no local. A mãe de A., ao perceber que o filho havia pegado uma faca na cozinha, pediu aos outros dois filhos, J.R. e A., que fossem atrás dele. No meio do caminho, A. e J.R. encontraram o irmão. Mais à frente, os três denunciados depararam-se com A. 'D.C.', J., v. 'F.' e N., v. 'N.', e, imediatamente, atacaram estes. Durante o ataque, antes que A. 'D.C.' pudesse fazer uso de uma espingarda polveira que transportava, foi agredido por A. com uma faca, momento em que sua arma caiu ao solo, e por A., este com socos e pontapés. No mesmo instante, o denunciado J.R. atacou J., v. 'F.', que, tentando fugir de seu algoz, virou-se de costas e foi golpeado nesse local, mas logrou sair dali e ser socorrido. A vítima N., v. 'N.', tentou socorrer A. 'D.C.', mas foi atacado por J.R. e A., sofrendo golpes de faca e porrete, pelo que também fugiu do local e recebeu atendimento médico. Por fim, os três imputados tornaram a agredir A. 'D.C.', que já se encontrava ferido e caído, com outros golpes de faca e porrete, acabando por ceifar sua vida. Logo em seguida à prática dos fatos, os denunciados fugiram do local. Os três crimes se deram por vingança. O crime contra a vítima A. 'D.C.' se deu por meio mais cruel, uma vez que ele sofreu golpes de faca, socos, pontapés e golpes de porrete contra sua cabeça, até sofrer 'laceração cerebral'. O crime contra a vítima A. 'D.C.' se deu por meio que dificultou a defesa da vítima, uma vez que, após já caído, ele, sozinho, foi novamente atingido por reiterados golpes de porrete até a morte.

A denúncia foi recebida em 13.12.2008 (f. 72).

Em 18.07.2015, foi proferida sentença pronunciando A.X.S., J.R.X.S. e A.S., nos termos da denúncia (f. 131-133).

O processo foi desmembrado em relação a A.X.S. (f. 176), uma vez que ele não se insurgiu contra a sentença de pronúncia.

Inconformados, os pronunciados J.R. e A.X. interpuseram recurso em sentido estrito, ao qual foi negado provimento por esta 3ª Câmara Criminal (f. 186-198).

Em 25.11.2015, submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri da Comarca de Pirapora, o réu A.X.S. foi condenado pela prática do crime do art. 121, §§ 1º e 2º, III, do Código Penal, à pena de dez (10) anos de reclusão, regime fechado. O acusado J.R.X. foi absolvido da imputação do crime de homicídio consumado. Quanto aos delitos de homicídio tentado, em relação a ambos os réus, ocorreu a desclassificação para delito de lesão corporal, e, na sequência, o Juiz monocrático reconheceu a competência do Juizado Especial para julgamento dos mesmos (f. 275-278).

O processo transcorreu nos termos dos relatórios das sentenças de pronúncia e em plenário, que ora adoto, tendo sido as partes devidamente intimadas em sessão plenária (f. 311).

Inconformado, o Ministério Público interpôs o presente recurso de apelação (f. 328-332), requerendo a submissão do acusado J.R.X.S. a novo Júri, uma vez que a decisão do Conselho de Sentença, em relação ao delito de homicídio consumado, se mostrou manifestamente contrária à prova dos autos.

Igualmente inconformado, A.X.S., por intermédio de defensor dativo (f. 212-v.), interpôs recurso de apelação (f. 343-346), requerendo, em síntese, a cassação do veredicto, sob a alegação de que fora manifestamente contrário à prova dos autos, já que o acusado agira amparado pela excludente da legítima defesa.

Contrarrazões da defesa pelo desprovimento do recurso ministerial (f. 337-340) e contrarrazões do Ministério Público pelo conhecimento e, no mérito, desprovimento do recurso defensivo (f. 347-350).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não conhecimento e, no mérito, desprovimento do recurso defensivo. Em relação ao recurso do Ministério Público, opinou pelo seu conhecimento e provimento (f. 356-358).

Vistos e relatados, passo ao voto.

Preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral de Justiça - Não conhecimento do recurso defensivo.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça suscitou a prefacial de não conhecimento do recurso defensivo, alegando que a Defesa, quando de sua interposição, não especificou seu fundamento.

Com razão o i. Procurador de Justiça.

Como é cediço, a apelação, nos procedimentos afetos ao Júri, tem natureza restrita, não devolvendo à Superior Instância o conhecimento integral da causa criminal. O conhecimento do Tribunal fica circunscrito aos motivos invocados na interposição. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 713, que assim dispõe:

> O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos de sua interposição.

Como disse o Min. Celso de Mello, relatando o *HC* 681.093, 1ª Turma do STF,

> [...] o princípio *tantum devolutum quantum appelatum* sofre, no que concerne à sua aplicabilidade, sensível restrição no procedimento recursal instaurado pela interposição de apelação das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. A apelação criminal, no procedimento do Júri, não devolve, ordinariamente, ao Tribunal *ad quem* o integral conhecimento da causa penal. A instância superior fica necessariamente limitada aos motivos invocados pelo apelante no ato de interposição recursal.

Embora entenda que a ausência, no termo de interposição do recurso, da indicação das alíneas que embasaram o manejo da apelação contra decisão proferida pelo Tribunal do Júri, possa ser suprida, notadamente quando tal tarefa venha a ser realizada por ocasião do oferecimento das respectivas razões, é necessário, para tanto, que as mesmas sejam oferecidas tempestivamente, o que não se observa na espécie, uma vez que nem mesmo nas razões recursais houve o apontamento das fontes normativas que fundamentam o recurso de apelação. Ademais, foram as mesmas apresentadas de forma manifestamente intempestivas, após o decurso de mais de um ano após a intimação da sentença.

Nesse sentido, imprescindível trazer à colação a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

> *Habeas corpus*. Sentença do tribunal do júri. Apelação ministerial pública. Devolutividade. Súmulas 160 e 713 do STF. I - *O efeito devolutivo dos recursos manejados contra as sentenças proferidas pelo Tribunal do Júri há de ser analisado em sua dimensão mais restritiva, devido à soberania dos veredictos desse Conselho de Sentença (alínea c do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal). II - Naqueles casos em que a peça de interposição recursal é vaga, genérica, os limites de atuação da Corte de segunda instância hão de ser dimensionados pelas razões de apelação, desde que tempestivamente apresentadas.* III - É ilegítima a atuação do Tribunal de segunda instância que, baseado em proposição estranha à peça recursal-acusatória, declara nulidades desfavoráveis ao acusado. IV - Ordem concedida (STF - *HC* 85609/MS - Primeira Turma - Relator: Min. Carlos Britto - j. em 28.06.2005). (Grifei).

Ainda, oportuna se faz a transcrição da lição de Guilherme de Souza Nucci:

> Vinculação dos fundamentos da apelação: quando a parte pretender recorrer de decisão proferida no Tribunal do Júri, deve apresentar, logo na petição de interposição, qual o motivo que o leva a apelar, deixando expressa a alínea eleita do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal. Posteriormente, no momento de apresentação das razões, fica vinculado ao motivo declinado. A única possibilidade de alterar o fundamento da apelação ou ampliar o seu inconformismo, abrangendo outras hipóteses do inciso III, é fazê-lo ainda no prazo para apresentar a apelação, oferecendo outra petição nesse sentido. Assim sendo, o Tribunal somente pode julgar nos limites da interposição (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 11. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 1.022).

Nesse mesmo sentido também a lição doutrinária de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes:

> As apelações do Júri, previstas no art. 593, III, *a*, *b*, *c*, e *d*, são de fundamentação vinculada, e, sendo assim, se a parte invocar uma das alíneas, não pode o tribunal julgar com base em outra. Não pode também o recorrente, após ter restringido na petição a sua impugnação a determinada hipótese, ampliar nas razões o âmbito da devolução do recurso para incidir outra, quando já superado o prazo legal de interposição da apelação. Nada impediria, contudo, à parte de, ainda no prazo, acrescentar à impugnação outra matéria, suplementando o primeiro recurso com outro (v. n. 14) (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no processo penal*: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 99).

Dessa forma, considerando-se que as apelações das decisões do Tribunal do Júri não devolvem à Superior Instância o conhecimento pleno da matéria, sendo restritas, a teor do que dispõe a Súmula nº 713 do Supremo Tribunal Federal, aos fundamentos de sua interposição; e considerando que, no presente caso, o i. Defensor Dativo não indicou, quando manifestou o seu inconformismo com a sentença, os fundamentos da interposição do recurso, nem mesmo quando da apresentação das razões, inviável o conhecimento do recurso defensivo.

Noutro giro, conheço do recurso interposto pelo Ministério Público, porquanto previsto em lei, cabível, adequado, há interesse recursal, bem como foram obedecidas as formalidades atinentes à sua admissibilidade e processamento.

Inicialmente, anoto que, em relação à desclassificação dos crimes de homicídio tentado para outro de competência do Juiz singular, não se insurge o Órgão da Acusação, sendo seu inconformismo restrito à decisão dos jurados no tocante ao delito de homicídio consumado, perpetrado contra a vítima A.N.B.S.

Requer o Ministério Público a cassação do veredicto, para submeter o réu J.R.X.S. a novo julgamento, aduzindo que o Conselho de Sentença, ao absolvê-lo do delito supracitado, decidiu de maneira manifestamente contrária à prova dos autos.

Como é cediço, tratando-se de crime de competência do Tribunal Popular e optando os jurados por uma das versões apresentadas por uma das partes, com sustentáculo nas provas dos autos, a decisão não pode ser cassada, em obediência à soberania do veredicto dos jurados.

A cassação do veredicto do Tribunal do Júri com base no art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, somente pode ocorrer quando a decisão for completamente contrária à prova dos autos, isto é, quando não houver qualquer elemento de convicção nos autos que possa embasá-la.

Sobre o tema a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

> *Na realidade, ao que parece, o aludido dispositivo deve ser interpretado como regra excepcionalíssima, cabível somente quando não houver, ao senso comum, material probatório suficiente para sustentar a decisão dos jurados* (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 14. ed. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 813). (Grifei.)

No mesmo sentido ensina Fernando da Costa Tourinho Filho:

> Por último, a alínea *d* (quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos). Nesse caso, ante eventual apelo, o Tribunal, dando provimento, reconhece o *error in judicando*. É imperioso, contudo, esteja a decisão de todo dissociada da prova dos autos. A lei diz: manifestamente contra a prova dos autos. [...] Exige-se, contudo, que a decisão dos jurados não encontre arrimo em alguma prova. Afinal de contas, os jurados têm inteira liberdade de julgar, e essa liberdade lhes confere o direito de optar por uma das versões. Se a sua decisão é estribada em alguma prova, não se pode dizer ser ela manifestamente contrária ao apurado no corpo do processo (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 380-381).

Atento a esse entendimento, o 1º Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal editou a Súmula 28:

> 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.

Assim, tratando-se de crime de competência do Tribunal Popular e optando os jurados por uma das versões apresentadas por uma das partes, com sustentáculo nas provas dos autos, a decisão não pode ser cassada, em obediência à soberania do veredicto dos jurados.

Feitas essas considerações, a pretensão ministerial, de cassação do veredicto por ser manifestamente contrário à prova dos autos, não pode ser acolhida.

A materialidade está demonstrada pelo relatório de necropsia (f. 50-51), laudo de levantamento do local do homicídio (f. 52) e anexo fotográfico (f. 55-60), em consonância com o boletim de ocorrência (f. 03-08).

A autoria de A. também é incontroversa.

Na fase inquisitiva (f. 29), o acusado A. confessou que, após ter travado luta corporal com as vítimas, retornou à sua residência, onde se armou com uma faca e retornou ao encontro das mesmas. Relatou que, no caminho, encontrou seus irmãos, A. e J.R. e, posteriormente, deparou-se com as vítimas, momento em que

> [...] acabaram por tocar as bicicletas umas nas outras, pois todos estavam de bicicletas; que, ao se abalroarem, o A. deixou escapar a espingarda que mantinha em punho, caindo no chão; como o declarante estava armado com uma faca, agrediu A., tendo-o acertado no tórax, golpeando o mesmo por mais duas vezes, que J.R., também armado com uma faca, desferiu um golpe no 'F.' quando este tentou correr; que a faca ficou no corpo do mesmo; que o irmão do declarante apenas desferiu 'socos e pontapés' nos três elementos, e segurou o 'N.', pois este estava nas costas do declarante com uma faca na mão; que o declarante também agrediu 'N.' com golpes de faca; que, após agredir o 'N.' e este correr, retornou onde estava A. c., e este, mesmo ferido no tórax, entrou em luta corporal, sendo ajudado por irmão, este caiu no chão novamente, tendo o declarante encontrado um porrete e desferido três golpes na cabeça do mesmo; que, após A. cair ao solo, saíram em fuga [...].

Sob o crivo do contraditório (f. 86-89), declarou que

> [...] saiu de casa sozinho, mas antes de encontrar com as vítimas, chegaram também A. e J.R., sendo que este estava também com uma faca; não encontrou o par de chinelos e os três estavam voltando para casa, momento em que avistaram as três vítimas, de longe perceberam que A. estava com uma espingarda, quando iam cruzar com eles na rua, temendo eles efetuarem disparos pelas costas, o J.R. jogou a bicicleta em cima da bicicleta do A., tendo este caído e a arma também; *para não dar tempo de ele apanhar a arma, o declarante partiu para cima dele e deu nele um golpe com a faca; no momento em que estava em luta com o A.*, o 'N.' veio por trás do declarante com a faca, para lhe golpear; neste instante, A. agarrou o 'N.', jogando-o no chão, com faca e tudo, tendo o 'N.' se levantado e saído correndo; acha que o 'N.' não foi atingido por faca; *no momento em que o declarante estava com 'A.D.C.', J.R. deu um golpe de faca no 'F.' e este saiu correndo; foi dado apenas um golpe de faca no A.o, sendo que o que teve mais foi soco e pontapés; o J.R. não deu nenhuma facada no A.* (Grifei).

Em plenário (f. 290-292), o sentenciado novamente afirmou

> [...] que, ao ter a bicicleta atingida, A. e o outro que estava em sua companhia caíram; que o depoente não deu tempo para A. usar a espingarda e foi para cima do mesmo; que F. saiu correndo; que A. viu que N. estava com a faca e ia atrás do depoente, então jogou o mesmo no chão; que então o depoente se virou e agrediu N.; que N. disse que não tinha nada com isso e correu; que ninguém correu atrás de N.; que se não se engana, foi Z. que deu uma facada em F.; que Z. também portava uma faca; que deu uma facada em N., mas não se recorda se o atingiu; *que em seguida entrou em luta corporal com A.; que o depoente percebeu que A. estava sob o efeito de droga; que o depoente sabia que A. era perigoso e que, se não o matasse, sua vida correria risco, desferiu três*

> *pauladas na cabeça de A.; que o depoente pensou em si e em sua família; que, no momento das pauladas, A. estava caído;* que então o depoente e seus irmãos largaram A. e foram embora [...]; *que a facada foi desferida antes das pauladas; que, quando foi atingido pelas três pauladas, A. já estava no chão; que, no momento em que desferiu as pauladas, queria matar A. pelos motivos já explicados*. (Grifei).

O apelado J.R.X.S., sempre que ouvido, confirmou ter participado do embate travado com as vítimas, relatando em juízo que

> [...] levou a faca porque o A. era uma pessoa perigosa, traficante, caçadora de confusão; deu um golpe de faca no J.; não chegou a dar chutes ou facadas no A.; foi o A. que deu a porretada na cabeça do A., tendo encontrado o porrete num lote vago.

Em plenário (f. 293-294), afirmou que

> [...] avistaram as três vitimas e viram que A. estava com uma arma na frente; que então chocaram as bicicletas e caíram; que A. caiu em cima de A. e começaram a brigar; que o depoente deu duas facadas no J.; que A. puxou N.; que o pedaço de pau foi encontrado em um lote vago próximo ao local dos fatos; que A. desferiu pauladas em A. [...] que N. e F., já esfaqueados, também correram; que os três denunciados saíram do local, mas logo voltaram para buscar as bicicletas; que não sabe se A. já havia sido atingido por golpe de faca; que, quando retornaram se encontraram com A., que estava voltando para o mesmo lugar; que A. e A. começaram a brigar novamente; que o depoente e A. não interferiram; que foi nesse momento que A. desferiu pauladas na vítima; que acha que as pauladas atingiram a cabeça da vítima [...]; que, quando foi atingido por pauladas, A. ainda estava de pé; que o depoente estava próximo, mas não entrou na briga; que não sabe dizer quantas pauladas foram desferidas.

O ofendido N.S.P. declarou, em plenário (f. 385), que

> [...] pediu aos denunciados para que não matassem A., pois não precisava disso, mesmo porque todos moravam praticamente na mesma rua; que os denunciados não ouviram o depoente e passaram a furá-lo; que o depoente saiu correndo e os denunciados foram atrás do mesmo e continuaram a furá-lo até que este chegasse em uma barraca; que tal barraca consiste no bar do M.; que o depoente foi atingido por uma facada na cabeça, outra na testa, outra no ombro e outra no peito, além de uma paulada na orelha; que, quando chegou próximo de A., A. o estava agredindo; que os outros dois acusados estavam perto; que os três acusados largaram A. e foram para cima do depoente, seguindo-o até o bar; que não sabe quem acertou as facadas e a paulada no depoente [...].

Por sua vez, o ofendido J.R. afirmou, também em plenário (f. 286-287), que

> [...] ao virarem a esquina, se depararam com os três denunciados; que o depoente ainda estava alcoolizado e, ao ser atingido por uma punhalada, saiu do local e foi para o hospital [...]; que se recorda que as bicicletas das vítimas se chocaram com as bicicletas dos denunciados; [...] que não viu quem estava armado; que não viu quem esfaqueou o depoente; que o depoente foi atingido por um único golpe nas costas [...].

Da mesma forma, tendo o apelado J.R.X.S. alegado, em todas as oportunidades em que foi ouvido, que não participou do delito perpetrado em face da vítima fatal, A.N.B.S., dizendo que somente seu irmão A. o agrediu, não se pode dizer, como pretende o Ministério Público, que a decisão dos jurados, ao absolvê-lo do delito em questão, seja manifestamente contrária à prova dos autos, pois, repita-se, encontra amparo na versão apresentada pelo sentenciado e até mesmo na dinâmica dos fatos.

Enfim, como mencionado anteriormente, a cassação do veredicto dos Jurados, com base no art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, somente se justifica quando não houver qualquer elemento de convicção mínimo, apto a estear a tese acolhida, o que não é o caso dos autos.

Conforme bem elucidado pelo Ministro Joaquim Barbosa no aresto supracitado (STF - EDcl na AO 1.047/RR - Tribunal Pleno - *DJe* de 05.03.2009),

> [...] o advérbio 'manifestamente', constante do art. 593, III, *d*, do CPP, autoriza os jurados a apoiarem-se em qualquer prova dos autos, não cabendo questionar se tal prova é a melhor ou se foi corretamente valorada. Basta que a decisão do Júri se apoie em alguma prova existente nos autos, como se deu no caso.

A esse respeito novamente oportuna a lição de Tourinho Filho:

> Há testemunhas contraditórias; o Tribunal pode entender que há dúvida, mas o Júri achou que não há dúvida - e o Júri pode decidir a dúvida. E o Tribunal só pode reformar a decisão quando não há o menor elemento nos autos, não há prova alguma, apoio algum na prova - não é possível que se deturpe o texto legal para anular o Júri; ele foi mantido como uma instituição soberana (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 381-382).

Portanto, não vislumbro motivos para cassar o julgamento impugnado, sob o fundamento de ser manifestamente contrário às provas dos autos.

Ante o exposto, não conheço do recurso defensivo e nego provimento ao recurso ministerial.

Custas, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO DEFENSIVO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

...

Apelação criminal - Roubos majorados - Reconhecimento de crime único - Inocorrência - Patrimônios distintos subtraídos em uma única ação delitiva - Art. 70 do CP - Concurso formal mantido - Critério para majoração da pena no concurso formal - Número de crimes praticados - Redução da fração - Necessidade

- Se dois ou mais foram os patrimônios visados, em uma única ação delitiva, não há falar em crime único, mas sim em concurso formal, nos termos do art. 70 do CP.

- Sendo três os delitos de roubo perpetrados pelos agentes em concurso formal, deve o aumento da reprimenda ficar limitado a um quinto (1/5), uma vez que esse aumento é regulado pelo número de crimes praticados.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0079.15.052191-6/001 - Comarca de Contagem - Apelante: J.G.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: G.V.P.A., F.C.O., L.C.S.S. - Relator: DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de março de 2017. - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recurso de apelação interposto por J.G.S. em face da sentença de f. 134/139, que, julgando procedente o pedido da denúncia, o condenou como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos II, por 3 (três) vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal, à pena final de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, e 17 (dezessete) dias-multa, em seu valor unitário mínimo.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que o denunciado, no dia 15 de outubro de 2015, por volta de 23h30min, na Avenida David Sarnoff, bairro Cidade Industrial, na cidade e comarca de Contagem, em unidade de desígnios com dois indivíduos não identificados, mediante grave ameaça exercida com emprego de réplica de arma de fogo, subtraiu aparelhos celulares pertencentes às vítimas G.V.P., L.C.S.S. e F.C.O.

A denúncia foi recebida em 6 de novembro de 2015 (f. 41).

A sentença foi publicada em cartório em 18 de agosto de 2015 (f. 140-v.).

Inconformado, apelou o acusado (f. 141 e verso), requerendo a defesa, nas razões recursais de f. 148/150, o reconhecimento da prática de crime único, redimensionando a pena do apelante.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso (f. 152/154).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (f. 170/172-v.).

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não tendo sido arguidas preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

Ab initio, mister consignar que a materialidade e a autoria dos delitos em relação restaram devidamente demonstradas nos autos por meio do boletim de ocorrência de f. 11/15, auto de apreensão de f. 23 e termos de restituição de f. 24/25, bem como pela prova oral colhida, notadamente através da confissão do apelante (f. 08 e 103), não tendo sequer sido questionadas nos presentes recursos.

Requer a defesa apenas o decote do concurso formal de crimes, reconhecendo a ação do apelante como crime único, ao argumento de que ela ocorreu em um mesmo contexto fático.

Contudo, tenho que razão não lhe assiste.

In casu, conforme se depreende dos autos, o acusado, juntamente com dois indivíduos não identificados, abordou as 3 (três) vítimas, que estavam em ponto de ônibus e, mediante grave ameaça exercida com réplica de arma de arma de fogo, subtraiu bens de cada uma das vítimas, evadindo logo após.

Nesse contexto, dúvida não há de que o apelante, mediante uma ação, praticou dois ou mais crimes idênticos, conforme dispõe o art. 70 do CP, já que, ao cometer a conduta, subtraiu bens de vítimas distintas, não havendo falar, portanto, em crime único.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

> Ementa: Apelação criminal. Roubo majorado pelo concurso de agentes. Recursos da defesa e do Ministério Público. Participação de menor importância. Não configuração. *Crime único. Inocorrência*. Agravante da reincidência. Reconhecimento. Pena-base. Redução. - Não há falar em participação de menor importância quando a conduta praticada pelo recorrente é essencial para a consumação do delito praticado em concurso de agentes. *Quando o agente, mediante uma só ação, viola o patrimônio de várias vítimas, correto o reconhecimento do concurso formal, não havendo falar em crime único*. Ainda que conste na Certidão Cartorária de um dos agentes a informação de que a condenação anterior foi baixada em virtude de 'Anistia/Indulto', se inexiste dúvida de que a extinção da pena se deu em virtude do indulto, haja

vista o fato de que o crime pelo qual o apelante foi anteriormente condenado jamais foi objeto de anistia, deve ser reconhecida em seu desfavor a agravante da reincidência. Contatando-se equívocos na análise de uma circunstância judicial, impõe-se a adequação da pena (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.15.184401-6/001, Relatora: Des.ª Maria Luíza de Marilac, 3ª Câmara Criminal, j. em 21.06.2016, publicação da súmula em 04.07.2016). (Grifei.)

Ementa: Apelação criminal. Roubo majorado pelo emprego de arma e em concurso de pessoas. Afastamento do concurso formal. Reconhecimento do crime único. Impossibilidade. Uma só ação resultando ofensa a bens jurídicos de vítimas diferentes. - Tendo havido subtração de bens tanto do estabelecimento comercial quanto da proprietária, em um mesmo contexto fático e mediante uma só ação, não há como decotar o concurso formal de crimes e reconhecer o crime único, pois houve lesão a patrimônios distintos (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.14.071449-4/001, Relator: Des. Flávio Leite, 1ª Câmara Criminal, j. em 31.05.2016, publicação da súmula em 10.06.2016).

Assim, tendo o apelante subtraído patrimônios distintos com uma ação apenas, mantenho o reconhecimento do concurso formal entre os três delitos de roubo praticados, nos termos do art. 70 do CP.

Todavia, tratando-se de três crimes praticados, reduzo o percentual de aumento de pena para 1/5 (um quinto).

Como é cediço, embora não haja previsão legal em relação ao critério utilizado para se estabelecer o aumento pelo concurso formal, a doutrina e a jurisprudência firmaram entendimento de que se utiliza o número de crimes praticados.

Nesse sentido, confira-se julgado recente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Penal. *Habeas corpus*. Roubo duplamente circunstanciado. Pena-base acima do mínimo legal. Maus antecedentes. Fundamentação idônea. Participação de menor importância. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. *Concurso formal. Quantum de aumento. Três infrações. Percentual de 1/5 (um quinto). Precedentes desta Corte*. Constrangimento ilegal configurado. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Como é cediço, eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça. 3. Malgrado haja certa discricionariedade na fixação da pena-base, a sua exasperação acima do mínimo deve ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade (art. 93, X, CF). 4. Atende ao princípio do livre convencimento motivado sentença que adequadamente fundamentou a exasperação da pena-base nos antecedentes criminais, o que não demonstra arbitrariedade ou desproporcionalidade. 5. Para se reconhecer a participação de menor importância em favor do paciente, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, o que não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*. Inviável a aplicação da causa geral de diminuição prevista no art. 29, § 1°, do Código Penal. 6. *'O percentual de aumento decorrente do concurso formal de crimes (art. 70 do CP) deve ser aferido em razão do número de delitos praticados, e não à luz do art. 59 do CP [...]'* (HC *136.568/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 13.10.2009*). *7. Na hipótese em exame, verificada a prática de roubo contra três vítimas, em concurso formal, a pena deve ser aumentada na fração de 1/5*. 8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para reduzir o percentual a título de concurso formal para 1/5, devendo o Juízo da Vara de Execuções redimensionar a pena imposta aos pacientes (*HC* 227874/SP - Rel. Gurgel de Faria - 5ª Turma, - j. em 25.11.2014 e *DJe* 03.12.2014). (Grifei.)

A tabela que a doutrina e a jurisprudência convencionaram utilizar é no sentido de que para dois crimes aplica-se um aumento de 1/6 (um sexto); para três, 1/5 (um quinto); para quatro, 1/4 (quarto); para cinco, 1/3 (um terço); para seis ou mais, 1/2 (metade).

Sendo assim, tratando-se de 03(três) delitos, reduzo o percentual de aumento de pena em razão do concurso formal de crimes para 1/5 (um quinto).

Passo, então, à reanálise da dosimetria da pena do apelante.

As penas-base de cada um dos delitos praticados pelo acusado foram corretamente fixadas no mínimo legal, qual seja 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, não havendo qualquer alteração a ser feita.

Na segunda fase, foi reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea e a circunstância agravante da reincidência (CAC de f. 114/115), tendo as mesmas sido corretamente compensadas entre si e as penas mantidas no *quantum* mínimo legal.

Na terceira fase, as penas de cada um dos delitos praticados foram acrescidas em 1/3, em razão da majorante do concurso de agentes, restando cada uma delas fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Em razão do concurso formal de crimes, tendo o apelante praticado três delitos, aumento uma das penas, já que idênticas em 1/5 (um quinto), concretizando a reprimenda em definitivo em 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, em seu valor unitário mínimo.

Tendo em vista a reincidência do apelante (CAC de f. 114/115) e o *quantum* da pena, nos termos do art. 33, § 2°, *b*, mantenho o regime fechado para o cumprimento da pena.

Em razão do *quantum* da pena, da reincidência do agente e da natureza dos delitos, não há falar em substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos ou em concessão dos benefícios do *sursis*.

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o *quantum* de aumento de pena aplicado em desfavor do apelante pelo concurso formal de crimes para 1/5 (um quinto), concretizando a

reprimenda imposta em 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime fechado, e 15 (quinze) dias-multa, em seu valor unitário mínimo, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença primeva.

Custas processuais, a cargo do apelante, já que assistido por advogado constituído, não tendo declarado sua hipossuficiência nos autos.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores SÁLVIO CHAVES e PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Apelação - Inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A do CP) - Preliminares: nulidade do feito - Litispendência ou continência - Inocorrência - Indeferimento de prova pericial - Cerceamento de defesa - Ausência de prejuízo - Não acolhimento - Nulidade da sentença por ausência de apreciação de tese defensiva arguida em alegações finais - Rejeição - Mérito: absolvição - Insuficiência de provas - Impossibilidade - Conjunto probatório suficiente à condenação - Elemento subjetivo do tipo - Comprovação - Redução da pena - Necessidade - Abrandamento de regime e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito - Possibilidade - Prescrição da pretensão punitiva estatal - Modalidade retroativa - Extinção da punibilidade do agente

- Se diversas as condutas do agente e, portanto, a causa de pedir, não há cogitar de litispendência entre as ações penais, a qual requer a identidade de partes, causa de pedir e pedido. Outrossim, ausentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 77 do CPP, impõe-se o não reconhecimento da continência.

- O indeferimento fundamentado de diligência probatória tida por impertinente pelo Juízo *a quo* não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 184 do CPP.

- Não há falar em nulidade da sentença por ausência de apreciação de tese defensiva quando o magistrado singular fundamenta a decisão, indicando os elementos probatórios que formaram o seu livre convencimento, rejeitando, ainda que sucintamente, teses sustentadas pela defesa.

- A harmonia dos elementos probatórios (testemunhal e documental) é suficiente para se definir a autoria do delito e alicerçar o decreto condenatório, não havendo falar em absolvição por insuficiência de provas.

- Comprovado pelas provas orais e documentais que outrem foi, indevidamente, favorecido pela inserção de dados falsos em sistema informatizado da Administração Pública, presente o elemento subjetivo específico do crime previsto no art. 313-A do CP.

- Se uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não fora satisfatoriamente analisada em primeiro grau, a reapreciação é medida que se impõe.

- O regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado em observância aos requisitos legais previstos no art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, bem como, para a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, deve ser observado o disposto no art. 44 do mesmo Diploma legal.

- A prescrição, depois de transitada em julgado a sentença condenatória para o Órgão Acusatório, regula-se pela pena aplicada e se verifica nos prazos fixados no art. 109 do CP.

- Se entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença penal condenatória transcorreu o prazo prescricional previsto na lei para o delito, impõe-se a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0210.09.060599-4/001 - Comarca de Pedro Leopoldo - Apelante: M.A.G.S.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2017. - *Octavio Augusto De Nigris Boccalini* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI - Trata-se de recurso de apelação interposto por M.A.G.S.M. contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Pedro Leopoldo/MG (f. 317/330),

que o condenou pela prática do delito previsto no art. 313-A do CP, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em razões recursais (f. 374/398), a defesa do apelante suscita preliminar de nulidade do feito por existência de litispendência ou continência e por indeferimento de prova pericial. Ainda, preliminarmente, arguiu a nulidade da sentença por ausência de apreciação de tese defensiva.

No mérito, requer a absolvição, sustentando a ausência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório. Afirma, ainda, a inexistência de comprovação do elemento subjetivo específico do tipo penal, qual seja a obtenção de vantagem indevida por parte do apelante.

Subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena no mínimo legal e o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e a concessão do *sursis*.

Contrarrazões ministeriais (f. 401/409-v.), pela manutenção da sentença singular.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, opinou pelo acolhimento apenas da preliminar de nulidade da sentença por ausência de apreciação de tese defensiva e, no mérito, pelo não provimento do recurso (f. 410/414-v.).

É o relatório.

Conheço da apelação, porque presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

1- Preliminares defensivas.

a) Nulidade do feito: litispendência.

Argui a defesa preliminar de nulidade do feito, pela presença de litispendência em relação ao Processo nº 0210.06.037583-4.

Improcedente mostra-se a preliminar arguida.

Inicialmente, é de ressaltar que ocorre litispendência quando se imputam ao agente, em processos distintos, os mesmos fatos, o que é vedado em observância ao princípio do *non bis in idem*, o qual proíbe que uma mesma pessoa seja julgada mais de uma vez pela mesma conduta.

Para que ocorra a litispendência, é necessário que haja a identidade de: a) partes; b) causa de pedir; e c) pedido.

Por oportuno, a jurisprudência deste eg. Tribunal:

> Apelação criminal. Furto. Litispendência. Reconhecimento. Extinção do feito. - Ocorre litispendência quando uma ação repete outra que se encontra em curso. Assim, é necessário que o mesmo autor, invocando o mesmo fato, formule o mesmo pedido contra o mesmo réu. Variando qualquer desses elementos entre os dois processos não se reconhece a ocorrência de litispendência (TJMG - Apelação Criminal 1.0518.09.184997-7/001, Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, j. em 04.02.2016, p. em 15.02.2016).

Na espécie, tem-se que existem diversas ações penais nas quais o apelante fora denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no art. 313-A do CP (f. 87/111).

Contudo, a ação que ensejou o presente recurso (Ação Penal nº 0210.09.060599-4) e a Ação Penal nº 0210.06.037583-4, apontada pela defesa como ensejadora de litispendência, não apresentam a mesma causa de pedir, porquanto imputam ao apelante fatos distintos.

Nesse sentido, extrai-se da denúncia referente ao Processo nº 0210.06.037583-4 que o apelante, juntamente com a corré M.E.C.N. teria, entre os meses de novembro de 2005 a janeiro de 2006, inserido dados falsos no sistema de informações ao qual tinham acesso, favorecendo 10 (dez) indivíduos devidamente individualizados na exordial acusatória (f. 87/89).

Por outro lado, consta da peça de acusação do caso em exame (f. 02/03) que o apelante teria, no ano de 2005, inserido dados falsos no sistema informatizado da Administração Pública, favorecendo o corréu C.L.D., sendo que este não consta como favorecido nos Autos nº 0210.06.037583-4, anteriormente mencionados.

Destarte, sendo diversas as condutas e, portanto, a causa de pedir, não há cogitar a litispendência.

Com tais considerações, rejeito a preliminar.

b) Nulidade do feito: continência.

Sustenta a defesa a existência de continência entre a presente ação penal e outras ações nas quais o apelante é réu, alegando que as ações deveriam ter sido reunidas na 1ª instância.

Sem razão.

Consoante disposto no art. 77 do CP,

> a competência será determinada pela continência quando:
> I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;
> II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.

Ressalta-se que o artigos citados no inciso II correspondem, atualmente, aos arts. 70, 73, 2ª parte, e 74, 2ª parte, todos do CP, os quais se referem ao concurso formal, *a aberratio ictus* e a *aberratio delicti*.

Sobre a Continência leciona Nestor Távora:

> É o vínculo que une vários infratores a uma única infração, ou a ligação de várias infrações por decorrerem de conduta única, ou seja, ressaltarem do concurso formal de crimes, ocasionando a reunião de todos os elementos em processo único. Assim teremos:
> a) Continência por cumulação subjetiva (art. 77, I, CPP): ocorre quando duas ou mais pessoas concorrerem para a prática da mesma infração. Como todos aqueles que concorrem para o crime devem por ele ser responsabilizados, nada mais razoável que sejam julgados em processo único. Ex: coautoria em homicídio. Os agentes deverão ser processados conjuntamente, em face da continência.

> b) Continência por cumulação objetiva (art. 77, II, CPP): ocasiona a reunião em um só processo de vários resultados lesivos advindos de uma só conduta. Portanto, caracterizado o concurso formal de infrações (art. 70, 73 e 74, CP), a reunião para julgamento em um único feito ocorre em razão da continência (*Curso de direito processual penal*. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 265).

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência da continência, ou seja, não há uma causa contida em outra, mas sim condutas diferentes por parte do mesmo agente que desencadearam, em tese, crimes diversos, cada qual beneficiando pessoas diferentes.

A única coisa em comum nos processos em que a defesa pretende a reunião é o tipo penal, o que por si só não torna o fato idêntico nem contido um no outro. Isso porque não se trata da mesma infração, mas de diversas violações ao mesmo tipo penal, o que não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas no art. 77 do CPP, razão pela qual a separação dos processos está autorizada, e não há falar em unificação obrigatória.

Por fim, insta ressaltar que inexiste prejuízo à defesa, haja vista a possibilidade de reunião dos processos perante o juízo da execução, o qual procederá à unificação de penas, nos termos do art. 66, III, *a*, da LEP c/c art. 82, parte final do CPP.

Diante do exposto, rejeito a arguição de nulidade.

c) Nulidade do feito: cerceamento de defesa por indeferimento de prova pericial.

Suscita a defesa, ainda, preliminar de nulidade do feito por cerceamento de defesa, tendo em vista que não fora realizada perícia nos computadores do Departamento de Trânsito da Delegacia de Polícia Civil de Pedro Leopoldo/MG, a qual fora requerida em defesa preliminar.

Alega, em síntese, a imprescindibilidade da referida prova pericial, a qual poderia vir a solucionar alguns aspectos técnicos controvertidos.

Razão não lhe assiste.

Impõe-se consignar que o Código de Processo Penal confere ao magistrado a discricionariedade de indeferir, fundamentadamente, as provas requeridas pelas partes, avaliando a necessidade e conveniência da produção probatória. *In verbis*:

> Art. 184. Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Estupro de vulnerável. Condenação confirmada. Pleito de produção de prova indeferido pelo magistrado. Alegado cerceamento de defesa. Não ocorrência. Princípio do livre convencimento motivado. Liberdade provisória. Superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória. Pedido prejudicado. *Writ* não conhecido. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Sem embargos acerca do amplo direito à produção da provas necessárias a dar embasamento às teses defensivas, ao magistrado, mesmo no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, à parte requerente, demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida. Precedentes. 3. Hipótese em que as instâncias ordinárias, motivadamente, afastaram a tese de cerceamento de defesa e a necessidade de outros laudos periciais, uma vez que as demais provas contidas nos autos demonstraram plenamente a capacidade do paciente de entender a natureza ilícita de sua conduta. 4. Para uma melhor aferição acerca da concreta indispensabilidade da prova requerida durante a instrução, necessário seria uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via mandamental. 5. A questão relativa à liberdade provisória encontra-se superada, ante a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória, em 1.12.2015, conforme se extrai do andamento processual do AREsp 697.992/PR, já julgado por esta Corte. 6. *Habeas corpus* não conhecido (*HC* 344.912/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 15.12.2016, *DJe* 01.02.2017).

In casu, depreende-se que a defesa requereu na defesa preliminar (f. 78/86) a realização de perícia nos computadores do Departamento de Trânsito da Delegacia de Polícia Civil de Pedro Leopoldo/MG.

O MM. Juiz *a quo*, na decisão saneadora (f. 144/146), requisitou a remessa das provas periciais já realizadas nas outras ações penais em curso em desfavor do apelante, já que referentes a fatos semelhantes.

Assim, foram juntadas aos autos provas emprestadas, tais como o Ofício S/Nº/SI/SH/DHCC/DETRAN/MG/2007 (f. 176) e as Informações da Prodemge, esclarecendo aspectos técnicos da utilização das senhas e terminais de computador (f. 177/180).

Posteriormente, em sede de audiência de instrução e julgamento (f. 256), a defesa, novamente, pleiteou a realização da supracitada perícia, a qual fora indeferida pelo Magistrado singular, nos seguintes termos:

> [...] Houve expedição de ofício à Prodemge para prestar informações acerca do funcionamento do sistema do Detran e outras tidas por relevantes pelo ilustre defensor do denunciado M.A.; em resposta a Prodemge informou que não seria possível prestar os esclarecimentos. O pedido ora formulado pelo ilustre defensor me parece impertinente, por causa dos motivos expostos e notadamente pelo decurso do tempo. Por isso, indefiro o pedido. [...] - (f. 256).

Com efeito, o indeferimento da perícia foi, devidamente, fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, ao argumento de que o pedido defensivo era impertinente, tendo em vista a impossibilidade da Prodemge em prestar esclarecimentos e, ainda, pelo decurso do tempo.

Ademais, registre-se que a insurgência defensiva acerca da possibilidade de acessos simultâneos, com

utilização da mesma senha, em diferentes terminais, fora sanada no Ofício S/Nº/SI/SH/DHCC/DETRAN/MG/2007, no qual consta que "o usuário da senha de habilitação consegue a abertura de mais de um computador paralelamente" - (f. 176).

Por outro lado, vige no sistema processual penal pátrio o princípio da instrumentalidade das formas, consagrado no art. 563 CPP, de sorte que nenhum ato será declarado nulo se dele não tiver decorrido prejuízo para as partes, prejuízo este que não foi comprovado pela defesa.

Com esses argumentos, rejeito a preliminar.

d) Nulidade da sentença: ausência de apreciação de tese defensiva.

Argui a defesa preliminar de nulidade da sentença por ausência de análise de tese defensiva sustentada em alegações finais (f. 300/315), consistente em ausência de comprovação do dolo específico do tipo penal previsto no art. 313-A do CP (obtenção de vantagem indevida).

Novamente, sem razão.

Não se olvida ser dever do magistrado apreciar todas as teses sustentadas pelas partes, seja defesa ou acusação, em obediência ao princípio da ampla defesa. Além disso, necessário é que as decisões proferidas sejam devidamente fundamentadas, nos moldes do art. 93, inciso IX, da CR/88.

Contudo, em observância ao princípio do livre convencimento motivado, o magistrado não está obrigado a repelir, expressamente, todos os argumentos defensivos, restando implicitamente rejeitadas as teses quando a r. sentença acolhe fundamentadamente posição oposta à apresentada pela defesa.

Verifica-se da r. sentença (f. 317/330) que o MM. Juiz *a quo* rejeitou o pleito defensivo, considerando a conduta do apelante como típica, subsumindo-se ao tipo penal descrito no art. 313-A do CP, porquanto o M. teria inserido dados falsos em sistema de informações da Administração Pública, favorecendo o corréu C.L.D.

Por oportuno, transcrevem-se trechos da sentença hostilizada:

> [...] As provas da autoria, igualmente, não consentem dúvidas. O 1º réu sempre negou a autoria dos fatos, embora confirme que a senha era sua, e os seus defensores procuraram incutir a possibilidade de ter havido uso do terminal que era utilizado por ele no Detran de Pedro Leopoldo.
>
> Essa tese defensiva não pode ser acolhida porque todas as movimentações foram feitas pelo operador nº 349284-0, que é o próprio réu, no terminal 0454, no Detran de Pedro Leopoldo; uso da senha do réu M.A., que era exclusiva dele e cujo sigilo era de sua inteira responsabilidade.
>
> [...]
>
> É de se registrar ainda que a Prodenge, em resposta à consulta que lhe fora feita, informou que o Operador 349284-0, em nome de M.A.G.S.M., e relacionou as diversas alterações de dados pessoais no sistema do Detran de Pedro Leopoldo.
>
> [...]
>
> Nesse contexto, todos os réus praticaram condutas que se amoldam à figura típica prevista no art. 313-A c/c art. 29, *caput*, ambos do Código Penal - M.A., na inserção de dados cadastrais falsos no sistema informatizado do Detran; o denunciado C., como favorecido pela emissão de CNH, e com o seu consentimento.
>
> Havendo provas incontroversas acerca da materialidade e autoria, e não existindo qualquer excludente em favor dos réus, a condenação é medida que, por lógica, se impõe [...] (f. 325).

Destaca-se que a fundamentação sucinta difere da ausência de fundamentação, não impondo o reconhecimento de qualquer nulidade.

Isso porque, ao fundamentar a decisão de forma que restem evidenciados os elementos probatórios que formaram seu livre convencimento, determinadas teses, por via de consequência, tornam-se manifestamente improcedentes.

Nesse sentido já se manifestou esta colenda Câmara:

> Apelação criminal. Estelionato. 'Cheques clonados'. Preliminares. Nulidade por ausência de perícia técnica. Prescindibilidade. Ausência de análise de tese defensiva na sentença. Inocorrência. Rejeições. Mérito. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Suficiência probatória. Dolo demonstrado. Privilégio. Não cabimento. 1. A perícia técnica nos 'cheques clonados' não se mostra imprescindível se a materialidade e autoria delitivas restam comprovadas nos autos, mormente pela prova oral. 2. Se o Magistrado *a quo* analisou as teses trazidas pela defesa, ainda que sucintamente, não há falar em nulidade da sentença. 3. O conjunto probatório produzido nos autos demonstra satisfatoriamente que o acusado obteve para si vantagem ilícita em prejuízo da vítima. 4. Se o agente agiu imbuído do propósito de obter vantagem indevida em prejuízo alheio, utilizando-se de meio fraudulento para enganar a vítima, cometeu o crime de estelionato, não havendo falar em ausência de dolo. 5. Considerando o valor do prejuízo suportado pela vítima, superior ao salário mínimo vigente à época dos fatos, incabível é a aplicação do privilégio (Apelação Criminal nº 1.0024.05.861887-7/001, Rel. Des. Paulo Cézar Dias - TJMG - 3ª Câmara Criminal, j. em 29.03.2016).

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar.

2 - Mérito.

Narra a denúncia que, no ano de 2005, no Ciretran de Pedro Leopoldo/MG, M.A.G.S.M., funcionário público, teria inserido dados supostamente falsos no sistema informatizado da Administração Pública, com a finalidade de obter vantagem indevida para o corréu C.L.D.

Consta da exordial acusatória:

> [...] Conforme se depurou do caderno investigatório, o segundo denunciado não prestou exame de direção, mas ainda assim o primeiro denunciado, valendo-se de sua senha de servidor público, lançou no banco de dados do órgão competente de trânsito que ele tinha sido aprovado no exame de direção do dia 13.09.2005 para a categoria 'B'.

Pelo que se investigou, o segundo denunciado não se submeteu a qualquer exame de direção veicular e nem mesmo frequentou o curso de formação de condutores Elizabeth, o que demonstra o seu dolo na prática do

art. 313-A, CP, aderindo à conduta do primeiro denunciado [...] (f. 02/03).

Inicialmente, registra-se não haver insurgência quanto à materialidade e autoria em relação ao corréu C.L.D., as quais restam sobejamente demonstradas pelas pesquisas de auditoria (f. 06/12), lista de candidatos (f. 13/19), comunicação de serviço (f. 25), bem como pela prova oral.

Destaca-se, ainda, ter sido extinta a punibilidade do mesmo pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na sua modalidade retroativa, nos termos do art. 107, IV, CP.

a) Da absolvição.

A defesa objetiva a absolvição do apelante, sustentando que as provas são insuficientes a embasar o decreto condenatório, sendo que inexiste comprovação do elemento subjetivo específico do tipo penal previsto no art. 313-A do CP.

Razão não lhe assiste.

No caso em exame, a materialidade encontra-se comprovada pelas pesquisas de auditoria (f. 06/12), lista de candidatos (f. 13/19), comunicação de serviço (f. 25) e relatório da Prodemge (f. 219/222), bem como pela prova oral.

Relativamente à autoria, ao prestar declarações em juízo, M.A. refutou a imputação feita em seu desfavor (f. 267/268), alegando que a senha utilizada para inserir os dados supostamente falsos, de fato, lhe pertencia, mas que a mesma também era utilizada por outros funcionários.

Aduziu que era feito uso da referida senha para acessar todos os computadores, os quais costumavam permanecer "logados" quando o apelante se ausentava para a realização de trabalhos externos, isso com o conhecimento do Delegado de Polícia.

Por oportuno, transcrevo parte de seu interrogatório:

> [...] jamais recebeu qualquer quantia de alguém para inserir dados falsos nesse sistema, em tempo algum; a sua senha foi utilizada por outros funcionários, mas não sabe, especificamente, quem fez alguma inserção; também não tem motivo para suspeita de alguém; não tinha nenhuma pessoa inimiga que trabalhava no mesmo setor; [...] reafirma que a senha era sua; [...] uma vez aberto o sistema com a sua senha, não havia tempo determinado para o seu encerramento, isso no período em que o interrogando ali trabalhou; havia, no setor de trânsito, dois terminais no saguão e outros quatro dentro das salas; normalmente, o interrogando acessava todos os terminais com a sua senha e permaneciam abertos durante todo o expediente; o Delegado de Polícia sabia disso; além disso, o interrogando fazia serviços externos que, dependendo da demanda, fazia investigações; mesmo na sua ausência o sistema ficava aberto; todos os funcionários tinham acesso, inclusive outras pessoas que entravam no saguão; [...] - f. 268.

Fato é que a versão apresentada pelo apelante não encontra respaldo nas provas colhidas ao longo da instrução criminal, as quais demonstram que M.A. teria sido responsável pela prática do delito em apuração.

O corréu C.L.D. declarou, na fase inquisitiva (f. 31/32, confirmado em Juízo, f. 226), ter-se submetido aos exames médico e psicotécnico, além do exame de legislação, a fim de ser aprovado no processo de habilitação. Contudo, antes da realização do exame de direção, última etapa do processo, um indivíduo conhecido como "B." teria lhe dito que "facilitaria" a aprovação. Vejamos:

> [...] que iniciou processo para habilitar-se no mês de abril de 2005; que se submeteu aos exames médico e psicotécnico na clinica de Pedro Leopoldo; que frequentou o curso Teórico Técnico num CFC em Pedro Leopoldo, não sabendo informar o nome ou localização do CFC; que fez o exame de legislação, em Pedro Leopoldo, num local denominado SITCOM, sendo aprovado no primeiro exame, tendo feito 22 pontos; que através de terceiros, cujo nome não sabe informar, conheceu a pessoa de B., sendo que o B. disse que facilitaria a Carteira de Habilitação para o declarante; que o declarante não se recorda do valor que o B. cobrou e também não se recorda se entregou ao mesmo documentos e fotografia para confeccionar a Carteira de Habilitação, tendo assinado um documento contendo dados pessoais do declarante e entregou ao B.; que o declarante informa que não recebeu a Carteira de Habilitação e conforme declarou acima não entregou ao B. nenhuma quantia em dinheiro; que não realizou nenhum exame de rua; [...] - f. 31.

A testemunha R.F.C., em depoimento prestado no Processo nº 0210.06037583-4, cujas provas vieram emprestadas ao presente feito, narrou que era lotado no setor de veículos da Delegacia de Trânsito de Pedro Leopoldo/MG, trabalhando na sala ao lado do setor de habilitação, na qual o apelante exercia suas funções. Afirmou desconhecer quaisquer irregularidades quanto à utilização das senhas individuais ou sobre a entrada de estranhos no setor de habilitação, sendo que os computadores que ficavam logados no setor de habilitação possuíam uma senha com acesso restrito, apenas para consulta dos demais funcionários. A saber:

> [...] que nunca presenciou funcionários do setor de veículos usando computadores do setor de habilitação; [...] que o depoente ficava na sala de veículos, que tem determinação para que trabalhasse de portas fechadas, pois lidava com documentos; que mesmo assim nunca ouviu comentários dos funcionários de trânsito sobre estranhos entrarem no setor; que nunca presenciou e nem ouviu comentários de os computadores do setor de trânsito e do setor de habilitação terem sido desligados irregularmente (apenas puxando o fio da parede); [...] que pessoalmente nunca se ausentou de sua sala deixando sua senha logada; que não sabe se os demais funcionários do setor de veículos o faziam; que os servidores do setor de habilitação deixavam uma senha logada, mas de acesso restrito e apenas para consulta; [...] que o sistema da Prodemge não permite mais de 01 usuário por vez; que se alguém encontrasse a senha de outro servidor logada ao sistema deveria fazer logoff e em seguida refazer o login com sua senha; [...] que ficavam 02 computadores no balcão; que um deles ficava para uso do setor de veículos com uma senha apenas de pesquisa; [...] que não havia acesso por pessoas

> estranhas a setor de trânsito nestes dois computadores; [...] (f. 192/193).

A testemunha M.H.V., perante a autoridade judicial, também no Feito n° 0210.06037583 (prova emprestada), afirmou que havia 3 (três) funcionários no setor de habilitação, entre eles o apelante e a própria testemunha. Relatou terem sido encontradas irregularidades apenas nas senhas do apelante e de outra funcionária:

> [...] que no setor de habilitação eram 03 funcionários, o depoente, e os réus; que dos 03 computadores mencionados acima 02 ficavam na sala e 01 no balcão, que era acessado por outros funcionários do trânsito, e não apenas pelos funcionários da habilitação; que só ficou sabendo das irregularidades apontadas nos autos depois de instalada a sindicância, que antes disto não tinha conhecimento dos fatos; [...] que o depoente apesar de trabalhar no setor de habilitação, não foi envolvido nos fatos porque a auditoria nada encontrou de irregular com sua senha; que sua senha também costumava ficar em aberto (logada) no setor de habilitação (f. 190/191).

Por sua vez, o Delegado responsável, J.Q.S. sustentou, em juízo, haver orientação para que os funcionários não compartilhassem as senhas individuais. Confira-se:

> [...] que durante três anos trabalhou com o acusado M.A. na condição de delegado de polícia e o referido era seu subordinado; que o referido trabalhava no setor de habilitações; que o setor de emissão de Carteiras era junto com o setor de veículos; que havia divisória entre esses dois setores; que durante o expediente as portas de tais setores ficavam abertas para a passagem de funcionários; que eventualmente o depoente via os computadores logados; [...] que no horário de almoço os computadores saiam do logon e eram desligados; que trabalhavam no setor de habilitação servidores da prefeitura que operavam os computadores cada um com sua senha; [...] que havia orientação aos usuários/servidores do não compartilhamento de senha individual (f. 276).

Por outro lado, extrai-se do relatório da Prodemge (empresa de tecnologia da informação do Governo de Minas Gerais) todas as movimentações operadas pela senha e usuário do apelante (operador 349284-0) no dia 13.09.2005, dentre elas a movimentação que inseriu os dados falsos relativos ao corréu C. no sistema informatizado do Detran/MG, a qual teria ocorrido às 13h28, no terminal 0454, utilizado pelo apelante (f. 219/222).

Do referido relatório, verifica-se que a movimentação que inseriu o dado falso referente à aprovação de C. no exame de direção não foi realizada de forma isolada, ao contrário, foi seguida de outras movimentações que, em tese, inseriram ou alteraram dados verdadeiros.

Tal fato demonstra que tais movimentações teriam sido operadas por uma mesma pessoa, em horário normal de expediente, o que infirma a tese de que o terminal e senha do apelante teriam sido utilizados por um terceiro.

Outrossim, a Prodemge informou que após um período de 30 (trinta) minutos de inatividade, a seção de login se expiraria, exigindo, então, a reinserção do código de usuário e da senha. Confira-se:

> [...] O registro de operações é precedido de uma operação de logon. Mesmo que o computador permanecesse ligado e com acesso ao sistema da Prodemge, de um dia para outro, ou mesmo após um período de trinta minutos de inoperância, a seção teria expirado, exigindo novo logon. [...] (f. 177).

Desse modo, não se mostra crível que o computador utilizado pelo apelante permanecesse logado durante todo o dia e que outra pessoa se aproveitasse da ausência do mesmo para utilizar o terminal e senha deste a fim de praticar o crime em apuração.

Ressalta-se que a senha utilizada pelo apelante é pessoal e intransferível, fato que, em conjunto com os demais elementos de prova, corrobora a versão segundo a qual fora o apelante o funcionário que teria inserido os dados falsos no sistema, nos termos da denúncia.

Assim, das provas orais e documentais depreende-se que M. teria inserido dados falsos no sistema de informações da Administração Pública, fazendo constar o corréu C. como aprovado no exame de direção ocorrido no dia 13.09.2005, ao qual C. não compareceu e, portanto, não fora aprovado.

Sobressai, ainda, que a defesa deixou de trazer elementos que pudessem desconstituir as provas produzidas em desfavor de M.A., como, por exemplo, provas de que o apelante se encontrava em trabalho externo ou, por outro motivo, ausente da Delegacia no dia dos supostos fatos.

Em contrapartida, no que se refere ao elemento subjetivo específico do crime previsto no art. 313-A do CP, verifica-se que restou, devidamente, comprovado.

Com efeito, para a doutrina finalista, o dolo consiste na vontade consciente de praticar a conduta descrita no tipo penal; e, embora integre o aspecto subjetivo do tipo, não o esgota, sendo denominado de elemento subjetivo geral, isso porque há crimes, os denominados tipos penais incongruentes, em que, além do dolo, a figura típica exige a qualificação do comportamento do agente, ou seja, o especial fim de agir, o que configura o elemento subjetivo especial.

Imputa-se ao apelante a prática do delito inserto no 313-A do CP, que assim dispõe:

> Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano.
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.
> Para a caracterização do supracitado tipo penal, é necessário, além do dolo consistente em inserir ou facilitar a inserção de dados falsos ou alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública, a presença de obtenção de vantagem indevida seja para o agente, seja para outrem ou mesmo o dolo de causar dano.

Sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci:

> 33. Elemento subjetivo do tipo: é o dolo. Exige-se elemento subjetivo específico consistente na finalidade de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano.
> [...]
> 36-A. Vantagem indevida: pode ser qualquer lucro, ganho, privilégio ou benefício ilícito, ou seja, contrário ao direito, ainda que ofensivo apenas aos bons costumes. Entendíamos que o conteúdo da vantagem indevida deveria possuir algum conteúdo econômico, mesmo que indireto. Ampliamos o nosso pensamento, pois há casos concretos em que o funcionário deseja obter somente um elogio, uma vingança ou mesmo um favor sexual, enfim, algo imponderável no campo econômico, e ainda assim, corrompe-se para prejudicar ato de ofício. Por vezes, já que a natureza humana é complexa para abarcar essas situações, uma vantagem não econômica pode surtir mais efeito do que se tivesse algum conteúdo patrimonial. Não se tratando de delitos patrimoniais, pode-se acolher essa amplitude. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1.279/1.279-v.).

Na hipótese em exame, tem-se, pelas provas orais e documentais, que o corréu C. teria sido favorecido, indevidamente, pela inserção de dados falsos no sistema informatizado, uma vez que, apesar de não ter concluído todo o processo para obtenção da Carteira de Habilitação, constava como aprovado no exame de direção e obteria a CNH, caso a fraude não tivesse sido apurada.

Dessa forma, comprovadas a autoria e a materialidade, bem como o elemento subjetivo específico do tipo penal, deve ser mantida a condenação do apelante pela prática do crime previsto no art. 313-A do CP.

b) Da dosimetria da pena.

Pugna o apelante pela redução da pena ao mínimo legal, além da alteração do regime inicial de cumprimento de pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ou concessão do *sursis*.

Razão lhe assiste.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o Sentenciante, em análise às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, considerou a culpabilidade como desfavorável ao apelante, fixando a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

No tocante à culpabilidade, verifica-se que esta não pode ser avaliada negativamente, pois, como juízo de reprovação social do crime e do autor do fato, considera-se normal ao tipo penal.

Desse modo, deve ser afastada a valoração negativa da culpabilidade, com a consequente redução da pena-base ao mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase de fixação da pena, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, mantém-se a pena intermediária em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira e última fase de fixação da pena, ausentes quaisquer causas de diminuição ou de aumento de pena, concretiza-se a reprimenda, definitivamente, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Neste ponto, impõe-se a redução do valor dos dias-multa, fixados em 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo vigente na época dos fatos.

Isso porque o valor unitário dos dias-multa deve ser fixado de acordo com a condição econômica do réu, podendo ser de, no mínimo, 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, e, no máximo, de 5 (cinco) vezes esse salário, conforme determina o art. 49, § 1º, do CP.

Na espécie, inexistem nos autos quaisquer documentos aptos a demonstrar uma maior capacidade econômica do apelante, razão pela qual se reduz o valor dos dias-multa para o mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos.

- Do regime inicial de cumprimento de pena.

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, com razão a defesa ao pleitear o seu abrandamento.

Considerando o *quantum* de pena aplicado e a primariedade do apelante, impõe-se a alteração para o aberto, conforme dispõe o art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

- Da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Outrossim, razão assiste à defesa ao pleitear a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Isso porque se verifica que o apelante preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, razão pela qual é de substituir a reprimenda corporal por 2 (duas) restritivas de direitos, estas consistentes em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo e prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena privativa de liberdade estabelecida, sendo-lhe facultado cumprir essa restritiva em menor tempo, nos termos do art. 46, § 4º, do CP, em entidades a serem definidas pelo Juízo da Execução.

3- Da prescrição.

Caso prevaleça, nesta Turma Julgadora, a decisão que ora adoto, há de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, pela pena *in concreto* aplicada ao apelante.

Ressalta-se que o fato originário da pretensão punitiva ocorreu em 2005, ou seja, antes do advento da Lei nº 12.234/10, a qual alterou os arts. 109 e 110 do Código Penal.

Assim, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei penal, inserto no art. 5º, inciso XL, da Constituição da República, a Lei 12.234/10 não poderá ser aplicada, por se tratar de lei posterior maléfica, valendo-se, portanto, da redação anterior dos referidos dispositivos.

Extrai-se que a pena do apelante foi reduzida, no presente recurso de apelação, ao mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez)

dias-multa, tendo a pena corporal sido substituída por duas restritivas de direito.

Importante salientar que o *Parquet*, devidamente intimado da condenação em Primeira Instância (Certidão - f. 332), não interpôs recurso, tendo a sentença singular transitado em julgado para o Órgão Acusatório.

Dessa forma, *in casu*, a prescrição se regula pela pena aplicada, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal, com redação anterior à Lei 12.234/10, *in verbis*:

> Art. 110. [...]
> § 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.

Acerca dos prazos prescricionais, regula o art. 109, V, do CP, que prescreve em 4 (quatro) anos os crimes cuja pena cominada é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois.

Determina o art. 109, inciso V, do CP:

> Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:
> [...]
> V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

No caso em comento, verifica-se que, entre a data do recebimento da denúncia (30.10.2009 - f. 73/74) e a data da publicação da r. sentença (28.05.2014 - f. 330-v.), transcorreu lapso temporal superior ao determinado pela Lei Penal para as penas em concreto, impondo-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa.

Sobre essa modalidade de prescrição (retroativa) é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

> 45. Prescrição retroativa: é a prescrição da pretensão punitiva com base na pena aplicada, sem recurso da acusação, ou improvido este, levando-se em conta prazo anterior à própria sentença. Trata-se do cálculo prescricional que se faz da frente para trás, ou seja, proferida a sentença condenatória, com trânsito em julgado, a pena torna-se concreta. A partir daí, o juiz deve verificar se o prazo prescricional não ocorreu entre a data do recebimento da denúncia e a sentença condenatória [...] - (*Código Penal comentado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 110).

O reconhecimento da prescrição permite que o réu continue ostentando o *status* de primário, motivo pelo qual os antecedentes não podem ser maculados em relação ao crime que foi declarado prescrito. Desse modo, devem ser cancelados os registros cartorários deste delito (art. 313-A do CP) relativos ao apelante.

Logo, impõe-se a declaração da extinção da punibilidade do apelante M.A.G.S.M., pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na sua modalidade retroativa, nos termos do art. 107, IV, CP.

Com tais fundamentos, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso para reduzir as penas do apelante M.A.G.S.M. para 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; reduzir ao valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; abrandar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto; substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade; e declarar, por conseguinte, extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e PAULO CÉZAR DIAS.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Habeas corpus - Apropriação indébita - Corrupção ativa - Lavagem de capitais - Medidas cautelares diversas da prisão - Imposição de ofício - Investigação criminal - Impossibilidade - Art. 282, § 2º, do CPP - Afastamento daquelas deferidas pelo magistrado primevo - Possibilidade - Proibição de ingresso nas dependências do clube - Desnecessidade - Afastamento - Demais medidas requeridas pelo *Parquet* - Manutenção - Decisão devidamente fundamentada - Ausência de constrangimento ilegal a ser sanado - Ordem parcialmente concedida

- É indispensável a provocação do Magistrado, seja pela autoridade policial, seja pelo *Parquet*, no que tange à fixação de medidas cautelares diversas da prisão no curso da investigação criminal, nos moldes do art. 282, § 2º, do CPP.

- Não há razão para a proibição dos pacientes ingressarem nas dependências do clube, porquanto o fato de hipoteticamente se fazerem presentes nas instalações da associação esportiva não conduz à ilação de que possam praticar alguma infração penal ou até mesmo dilapidar o patrimônio desta. Ademais, não produziria qualquer efeito prejudicial à investigação criminal o fato de os pacientes acessarem as instalações da entidade.

- Inexiste constrangimento ilegal nas demais medidas cautelares deferidas pelo d. Magistrado de primeiro grau,

se a decisão impositiva se encontra devidamente fundamentada.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.16.090528-7/000 - Comarca de Governador Valadares - Paciente: E.S.S., E.S.S.F. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Governador Valadares - Interessado: S.E.C. - 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, em CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM.

Belo Horizonte, 22 de março de 2017. - *Corrêa Camargo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por E.P.O. e M.O.C., em favor de E.S.S. e E.S.S.F., apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Governador Valadares.

Alegam os impetrantes haver o Ministério Público requerido determinadas medidas cautelares em desfavor dos pacientes, quais sejam o afastamento de seus respectivos cargos de presidente e vice-presidente do E.C.D., a suspensão de contrato firmado entre a entidade desportiva e a construtora B.C.I. Ltda., o impedimento à realização de qualquer contratação por parte dos pacientes ou da construtora, a manutenção dos bloqueios de valores já realizados e a proibição de se ausentarem da comarca por mais de 7 (sete) dias sem autorização judicial.

Não obstante, sustentam que o d. Magistrado de primeiro grau acrescentou, de ofício, outras medidas cautelares, quais sejam a entrega do passaporte à Secretaria do Juízo no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a proibição de estabelecer contato pessoal e profissional com os demais investigados, excetuando os familiares, não assumir ou exercer qualquer cargo ou função no Poder Público Municipal, Autárquico, Fundacional e respectivas empresas públicas.

A fim de demonstrar injusto constrangimento, aduzem ilegalidade quando da imposição das medidas cautelares *ex officio*, destacando ser indispensável a provocação por parte da autoridade policial ou pelo *Parquet*.

Observam que as medidas requeridas pelo Ministério Público, no que tange ao afastamento dos cargos, circulação pelas imediações do clube e impedimento de contratações demonstram, a seu ver, indevida intervenção na administração da associação privada.

Ponderam que, em momento algum, o E.C.D. haveria pedido ajuda ou intervenção estatal em sua vida e atividade privadas.

Asseveram a inexistência de fundamentação concreta que justifique a imposição de tantas e tão graves medidas cautelares.

No que se refere ao segundo paciente, E.S.S.F., defendem que este não teria sequer seu nome mencionado na referida decisão ou na denúncia, inexistindo, assim, qualquer motivo razoável para a imposição de tais medidas contra ele.

Ao final, requerem o deferimento da liminar, para que se suspendam tanto as cautelares requeridas pelo Ministério Público e deferidas pelo d. Magistrado de primeiro grau, quanto as impostas por ele de ofício. No mérito, pleiteiam a concessão definitiva da ordem, com a anulação da decisão ou a sua reforma. Subsidiariamente, pugnam pela estipulação de outras medidas cautelares pertinentes ao caso concreto.

O pedido liminar foi por mim parcialmente deferido às f. 85/86.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às f. 91-v./92.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se, às f. 116/118, pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.

Passa-se à decisão.

Registro inicialmente que pedi vista dos autos na última sessão de julgamento, realizada no dia 15.03.2017, para uma melhor análise dos pleitos formulados.

Insurgem-se os impetrantes contra a decisão de primeiro grau prolatada no bojo da Medida Cautelar Inominada nº 0105.16.062576-7, que impôs em desfavor dos pacientes medidas cautelares diversas da prisão, tanto as requeridas pelo Ministério Público quanto outras estipuladas *ex officio*.

Conforme já ventilado na decisão liminar de f. 85/86, melhor sorte socorre a defesa, ao sustentar a impossibilidade de o julgador fixar medidas cautelares, de ofício, no curso da investigação criminal, conforme nítida redação do § 2º do art. 282 do Código de Processo Penal. *In verbis*:

> Art. 282. [...] § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Assim, de uma exegese do tratado dispositivo legal, constata-se que o legislador foi categórico ao prever a indispensabilidade de provocação do Magistrado, seja pela autoridade policial, seja pelo *Parquet*, no que tange à fixação de medidas cautelares diversas da prisão no curso da investigação penal.

Logo, afasto as medidas cautelares levadas a cabo pelo d. Juiz singular, de ofício, em desfavor do paciente E.S.S., quais sejam não se ausentar da Comarca; entregar o passaporte ao juízo; proibição de manter contato com

demais investigados; e não assumir ou exercer cargo ou função no Poder Público Municipal (f. 100).

Noutro norte, parcial razão assiste aos impetrantes no que concerne ao afastamento das medidas cautelares requeridas pelo Órgão Ministerial e deferidas pelo d. Magistrado primevo.

Isso porque, dentre algumas, requereu o *Parquet* a proibição dos pacientes de ingressarem em qualquer imóvel pertencente ao clube ou em outros em que este eventualmente mantenha as suas atividades (trecho do item II, acostado à f. 28).

Tal vedação não é lógica, porquanto o fato de hipoteticamente se fazerem presentes nas instalações da associação esportiva não conduz à ilação de que possam praticar alguma infração penal ou até mesmo dilapidar o patrimônio do E.C.D. Ademais, não produziria qualquer efeito prejudicial à investigação criminal o fato de acessarem as instalações da entidade esportiva.

Todavia, o mesmo não se pode afirmar quanto às demais medidas deferidas pelo d. Magistrado singular, após provocação do Ministério Público, quais sejam o afastamento das funções de presidente e vice-presidente da mencionada associação esportiva; suspensão do contrato firmado entre o clube e a B.I.; impedimento dos pacientes de contratarem com quaisquer das esferas do poder público municipal, bem como com o próprio E.C.D.; e, ainda, manutenção de bloqueio sobre valores e sequestro de bens já operados.

Compulsando detidamente os autos e, especialmente, a decisão ora combatida, nota-se que o d. Magistrado de primeiro grau fundamentou concretamente a necessidade dessas medidas, em consonância com o art. 282, *caput* e incisos, do Código de Processo Penal.

Extrai-se trecho da referida decisão, acostada às f. 98-v.-100:

> [...]
> Compulsando detidamente o acervo probatório até o momento produzido, verifico a pertinência do pedido ministerial, pois está clarividente que o Sr. E.S.S., no exercício da presidência do E.C.D., praticou atos escusos durante a administração da entidade, notadamente a confusão patrimonial e a realização de negócios em benefício próprio e/ou de suas empresas, numa relação triangular fraudulenta e espúria.
> [...]
> Esclarece-se que, em que pese o d. Juiz não ter externado o nome do paciente E.S.S.F. no trecho trazido à colação, ao longo da decisão sobejou cristalino que a decretação das medidas de natureza cautelar se refeririam a ambos os pacientes, até mesmo porque, se assim não o fossem, se traduziriam em providências inócuas, ao atingirem o então presidente da associação esportiva (paciente E.S.S.), mas não o vice-presidente (paciente E.S.S.F.).

Desse modo, arrimou-se o d. Magistrado *a quo* na necessidade de salvaguardar o patrimônio público municipal, assim como de evitar fortuita prática de novas infrações penais similares às investigadas, expurgando-se o véu que os acobertava, uma vez que supostamente teriam agido na qualidade de presidente e vice-presidente do E.C.D.

Outrossim, não convence a tese trazida à baila de que as medidas configurariam indevida intervenção estatal em atividade privada, porquanto se apura o cometimento de delitos por parte dos pacientes no exercício das funções máximas de comando da entidade esportiva, ao hipoteticamente se apropriarem de forma ilícita de verbas públicas repassadas, o que clama a interferência do Estado.

Dessarte, não se pode olvidar a adequação das medidas cautelares adotadas, mormente face ao *modus operandi* empregado e à gravidade das condutas teoricamente por eles praticadas.

Colacionam-se trechos da exordial acusatória, juntada às f. 100-v.-106:

> [...] O E.C.D. tem como presidente o denunciado E.S.S. e, como vice-presidente, o seu filho, o também denunciado E.S.S.F.
> A cessão de crédito mencionada foi homologada pelo município, sendo que o próprio denunciado S.E.C., na época Procurador-Geral do Município, emitiu parecer jurídico autorizativo da homologação da cessão perante o órgão municipal. Até aí, nada de irregular, se não fossem por diversas questões comprovadas nos autos que demonstram uma verdadeira relação espúria existente entre os denunciados, em grave prejuízo aos cofres públicos e ao próprio D.
> Inicialmente, a primeira parcela do pagamento realizado para o D. ocorreu exatamente dois após a emissão do parecer jurídico feito pelo denunciado S. e favorável à avença, o que deixou a seguinte dúvida: se a P. tem dificuldade para receber o crédito, porque o D. o recebeu de forma rápida?
> Conforme consta nos autos, na verdade, mesmo diante da proibição contida no art. 29 da Lei 8.906, de 1994, o denunciado S. exercia a advocacia privada para o denunciado E.S.S. Isso está claro pelas provas constantes nos autos, notadamente pelo próprio interrogatório dos denunciados que confirmam a relação indevida mantida entre ambos.
> Sendo assim, E.S.S., em contato telefônico mantido com S., expressamente solicita a sua intervenção para a liberação dos recursos que adquiriu da empresa P., sendo que S., não se limitando à emissão do parecer jurídico (que, por si só, já era indevido ante a relação privada mantida entre eles), ainda deixa claro que intermediou pessoalmente, valendo-se de sua influência de servidor público na condição de Procurador-Geral do município, para conseguir a liberação dos recursos.
> [...]
> Com (*sic*) se não bastasse, no próximo diálogo, observa-se que a intermediação de S. não foi gratuita: ela teve por objetivo o recebimento de valores indevidos para a prática de ato de ofício, sendo que, nessa mesma oportunidade, o denunciado E.S.S. lhe promete vantagem indevida para que S. pratique o referido ato.
> [...]
> O prejuízo aos cofres públicos aqui já é manifesto haja vista que, de acordo com os documentos juntados aos autos, especialmente aqueles constantes nas f. 251/253, o D. é devedor do município de Governador Valadares/MG, o que o proíbe de efetuar qualquer pagamento ao referido clube. Na verdade, deveria o município ter realizado a compensação entre os valores que o D. lhe devia e aquilo que ele pedia em

pagamento como forma de abater o débito deste último com os cofres públicos. Mas tal procedimento não foi adotado exatamente porque E.S.S. possuía um advogado dentro do município, que era o próprio Procurador-Geral S.E., que, mediante recebimento de vantagem indevida, autorizou juridicamente o pagamento e ainda exerceu atos materiais para que ele fosse liberado.

Tais valores, porém, apesar de inicialmente serem transferidos para o D. a partir de transações bancárias feitas pelo município de Governador Valadares, na verdade tinham como destino as contas pessoais dos denunciados E.S.S. e E.S.S.F.

[...]

Logo, o que se observa é que os dois 'E.', na condição de presidente e vice-presidente, respectivamente, do E.C.D., apropriaram-se dos valores que deveriam ser destinados ao clube e, em verdadeira operação de lavagem de capitais, tiveram em depósito, movimentaram e transferiram valores provenientes diretamente deste crime.

A lavagem também está caracterizada pela fragmentação dos valores, em uma técnica criminosa conhecida como *smurfing*, exatamente com o objetivo de não gerar suspeita sobre a origem ilícita dos valores movimentados.

Sendo assim, é certo que a apropriação indébita ocorreu no momento em que os valores foram transferidos da conta bancária do E.C.D. para as contas bancárias pessoais de ambos os denunciados (E.S. e E.S.F.), sendo que a lavagem de capitais ocorreu por meio das demais transferências realizadas, sempre de forma fragmentada para não conferir exatamente com as quantias indevidamente apropriadas, sendo que as diversas transferências operadas deixam claro o intuito de tornar 'limpo' os valores ilicitamente recebidos. [...]

Da conclusão.

Em face do exposto, concedo parcialmente a ordem, para afastar as medidas cautelares fixadas, de ofício, pelo d. Magistrado de primeiro grau, assim como aquela requerida pelo *Parquet* e deferida, atinente à proibição dos pacientes ingressarem nas dependências da associação esportiva e demais instalações que fortuitamente exerça qualquer atividade, mantendo as demais inalteradas, conforme argumentação esposada no presente voto.

É como voto.

DES. EDUARDO BRUM - De acordo com o Relator.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Sr. Presidente, estou de acordo com o voto de V.Exa., apenas desejo registrar ter recebido substancioso memorial do Dr. Eugênio Pacelli, renovados nesta semana pelos demais advogados do escritório, aos quais dei a devida atenção, reexaminando o processo sob nova ótica, mas chegando à mesma conclusão que a de V.Exa.

Súmula - CONCEDERAM PARCIALMENTE A ORDEM.

. . .

Habeas corpus - Execução da pena de multa - Dívida de valor - Competência da Fazenda Pública - Interpretação do art. 51 do Código Penal - Progressão de regime - Requisito subjetivo que ainda não foi apreciado pelo juízo *a quo* - Impossibilidade de interferência precoce do tribunal, sob pena de supressão de instância - *Habeas corpus* parcialmente concedido

- A multa penal deve ser entendida como dívida de valor, nos termos do art. 51 do Código Penal, segundo o qual, transitada em julgado a sentença condenatória, o valor da pena de multa deve ser inscrito como dívida ativa em favor da Fazenda Pública. Portanto, a execução da pena de multa não ocorre mais nos termos do art. 164 e seguintes da Lei de Execução Penal, devendo ser promovida pela própria Fazenda Pública, e no Juízo próprio.

- É vedado ao Tribunal interferir precocemente em questão não apreciada, pois a medida importaria em vedada supressão de instância.

- *Habeas corpus* concedido parcialmente.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.16.090968-5/000 - Comarca de São João del-Rei - Paciente: I.C.B. - Autoridade coatora: Juiz da Vara de Execuções Criminais de São João del-Rei - Relator: DES. EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM.

Belo Horizonte, 29 de março de 2017. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de I.C.B., apontando como autoridade coatora o MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais da Comarca de São João del-Rei.

Alega-se, na impetração, em síntese, que o ora paciente faz jus à progressão de regime e a saídas temporárias desde 1º.12.2016, todavia o MM. Juiz *a quo* condicionou a concessão de referidos benefícios ao pagamento da pena de multa. Salienta-se que condicionar a progressão de regime ao pagamento da pena de multa "é inserir em nosso ordenamento jurídico a prisão por dívida". Afirma-se, ainda, que "a pena de multa é considerada dívida de valor e, portanto,

possui caráter extrapenal, de modo que sua execução é de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública". Pede-se, assim, a expedição do competente alvará de soltura.

A inicial de f. 02/13 veio acompanhada da documentação de f. 14/16.

A liminar foi indeferida às f. 25/26 pelo em. Des. Fernando Caldeira Brant (art. 79, § 5º, RITJMG).

Prestadas as informações oficiais (f. 31-v./42), acompanhadas da documentação de f. 43-v./50, ouviu-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, que opinou pelo não conhecimento da impetração (f. 52/52-v.).

Requisitadas informações complementares (f. 54), foram elas prestadas às f. 58-v./63.

Conheço da pretensão, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

Conforme se depreende da documentação carreada aos autos, o ora paciente alcançou o lapso temporal para concessão da progressão de regime em 1º.12.2016.

Pleiteado o benefício perante o juízo da execução, o MM. Juiz singular limitou-se a intimar o reeducando para comprovar o pagamento dos dias-multa aos quais foi condenado, antes de analisar a possibilidade de concessão da progressão de regime prisional (vide informações oficiais de f. 31/42).

Diante da não comprovação da quitação dos dias-multa devidos pelo ora paciente, o il. Magistrado indeferiu o pedido de progressão de regime em 13.02.2017 (f. 58-v./63).

Assim, tenho que razão assiste ao impetrante.

Efetivamente, o art. 51 do Código Penal, ao prever que "transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição", transformou a multa penal em dívida de valor, que deve ser inscrita na dívida ativa.

Nesse diapasão, sendo dívida, sua execução deve, de fato, ser promovida pela Fazenda Pública, e perante o Juízo próprio.

Afinal, conforme o art. 5º da Lei 6.830/80, "a competência para processar e julgar a execução da dívida ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da insolvência ou do inventário".

Nesse sentido, o entendimento sumulado pelo augusto STJ:

> Súmula 521 - A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública.

Ademais, o art. 112 da Lei de Execução Penal prevê que:

> [...] Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.
>
> § 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.
> § 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes [...].

Verifica-se, portanto, que o pagamento da pena de multa não é requisito obrigatório para a concessão da progressão de regime.

Nesse sentido:

> Ementa: *Habeas corpus*. Comprovação do pagamento da pena pecuniária como condição especial ao regime aberto. Desnecessidade. Dívida de valor. Execução que compete à Fazenda Pública, nos termos da Súmula nº 521, do STJ. Constrangimento ilegal evidenciado. Ordem concedida. Não há falar em comprovação do pagamento da pena pecuniária como condição especial ao cumprimento da pena corporal em regime aberto, haja vista que esta se configura como dívida de valor, cuja execução compete à Fazenda Pública, nos termos em que dispõe a Súmula 521 do STJ (TJMG - *Habeas Corpus* Criminal 1.0000.15.081208-9/000, Rel. Des. Corrêa Camargo, 4ª Câmara Criminal, j. em 20.04.2016, p. em 27.04.2016).

E, *mutatis mutandis*:

> Ementa: *Habeas corpus*. Execução penal. Livramento condicional condicionado. Exigência do pagamento da pena de multa. Requisito não previsto em lei. Ordem concedida. - Não sendo o pagamento da pena de multa requisito legal para o livramento condicional, a ordem deve ser concedida, afastando a obrigatoriedade do referido pagamento, devendo o juiz primevo analisar os requisitos legais para concessão ou não do benefício (TJMG - *Habeas Corpus* Criminal 1.0000.16.080873-9/000, Rel.ª Des.ª Maria Luíza de Marilac, 3ª Câmara Criminal, j. em 24.01.2017, p. em 10.02.2017).

Sendo assim, não há falar em necessidade de comprovação do pagamento da pena acessória de multa, prevista no art. 49 do CP para a concessão da progressão de regime ao reeducando.

Contudo, conforme se depreende da decisão de f. 58-v./63 o MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais da Comarca de São João del-Rei ainda não analisou a presença dos requisitos subjetivos para a concessão

do benefício ao ora paciente, não podendo este eg. TJMG interferir precocemente na questão, até porque a medida importaria supressão de instância vedada em nosso ordenamento.

Isso posto, concedo parcialmente a ordem de *habeas corpus*, para afastar a exigência de comprovação do pagamento da pena de multa e determinar que o MM. Juiz singular analise se I.C.B. preenche o requisito subjetivo para a concessão da progressão de regime prisional.

Caso meu entendimento seja acompanhado pelos eminentes pares, oficie-se ao Juízo de origem comunicando a presente decisão.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FERNANDO CALDEIRA BRANT e JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ.

Súmula - CONCEDERAM PARCIALMENTE A ORDEM.

...

Recurso especial - Civil - Seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoa jurídica (seguro de RC D&O) - Renovação da apólice - Questionário de avaliação de risco - Informações inverídicas do segurado e do tomador do seguro - Má-fé - Configuração - Perda do direito à garantia - Investigações da CVM - Prática de *insider trading* - Ato doloso - Favorecimento pessoal - Ato de gestão - Descaracterização - Ausência de cobertura

- Cinge-se a controvérsia a definir (i) se houve a omissão dolosa de informações quando do preenchimento do questionário de risco para fins de renovação do seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoa jurídica (seguro de RC D&O) e (ii) se é devida a indenização securitária no caso de ocorrência de *insider trading*.

- A penalidade para o segurado que agir de má-fé ao fazer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pela seguradora ou na taxa do prêmio é a perda da garantia securitária (arts. 765 e 766 do CC). Ademais, as informações omitidas ou prestadas em desacordo com a realidade dos fatos devem guardar relação com a causa do sinistro, ou seja, deverão estar ligadas ao agravamento concreto do risco (Enunciado nº 585 da VII Jornada de Direito Civil).

- Na hipótese dos autos, as informações prestadas pela tomadora do seguro e pelo segurado no questionário de risco não correspondiam à realidade enfrentada pela empresa no momento da renovação da apólice, o que acabou por induzir a seguradora em erro na avaliação do risco contratual. A omissão dolosa quanto aos eventos sob investigação da CVM dá respaldo à sanção de perda do direito à indenização securitária.

- Os fatos relevantes omitidos deveriam ter sido comunicados mesmo antes de o contrato ser renovado, pois decorre do postulado da boa-fé o dever do segurado "comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé" (art. 769 do CC).

- O seguro de RC D&O (*Directors and Officers Insurance*) tem por objetivo garantir o risco de eventuais prejuízos causados por atos de gestão de diretores, administradores e conselheiros que, na atividade profissional, agiram com culpa (Circular/SUSEP nº 541/2016). Preservação não só do patrimônio individual dos que atuam em cargos de direção (segurados), o que incentiva práticas corporativas inovadoras, mas também do patrimônio social da empresa tomadora do seguro e de seus acionistas, já que serão ressarcidos de eventuais danos.

- A apólice do seguro de RC D&O não pode cobrir atos dolosos, principalmente se cometidos para favorecer a própria pessoa do administrador, o que evita forte redução do grau de diligência do gestor ou a assunção de riscos excessivos, a comprometer tanto a atividade de *compliance* da empresa quanto as boas práticas de governança corporativa. Aplicação dos arts. 757 e 762 do CC.

- Considera-se *insider trading* qualquer operação realizada por um *insider* (diretor, administrador, conselheiro e pessoas equiparadas) com valores mobiliários de emissão da companhia, em proveito próprio ou de terceiro, com base em informação relevante ainda não revelada ao público. É uma prática danosa ao mercado de capitais, aos investidores e à própria sociedade anônima, devendo haver repressão efetiva contra o uso indevido de tais informações privilegiadas (arts. 155, § 1º, e 157, § 4º, da Lei nº 6.404/1976 e 27-D da Lei nº 6.385/1976).

- O seguro de RC D&O somente possui cobertura para (i) atos culposos de diretores, administradores e conselheiros (ii) praticados no exercício de suas funções (atos de gestão). Em outras palavras, atos fraudulentos e desonestos, desfavorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à companhia e ao mercado de capitais, a exemplo do *insider trading*, não estão abrangidos na garantia securitária.

Recurso especial não provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.601.555 - SP (2015/0231541-7) - Relator: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Recorrente: Antônio José Monteiro da Fonseca de Queiroz - Advogados: Gladimir Adriani Poletto - PR021208, Fábio José Possamai - PR021631, Amauri de Oliveira Melo Junior e outro(s) - PR037579. Recorrido: Ace Seguradora S.A. - Advogados: Pedro Guilherme G. de Souza - SP246785, Fernanda M. Carvalho Dias e outro(s) - SP335889

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy

Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017(data do julgamento) - *Ricardo Villas Bôas Cueva* -Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - Trata-se de recurso especial interposto por Antônio José Monteiro da Fonseca de Queiroz, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que o recorrente ajuizou ação declaratória contra Ace Seguradora S.A. visando o reconhecimento de que os eventos noticiados no aviso de sinistro estão cobertos pela apólice de seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas (seguro de RC D&O).

Para tanto, alegou que ocupou a posição de membro do conselho administrativo da Triunfo Participações e Investimentos S.A. (TPI), tomadora do seguro, e que, em 08.10.2010, enviou correspondência à demandada informando o recebimento de ofício da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) intimando os administradores da empresa para prestarem depoimento a respeito da ocorrência de *insider trading*, com a possibilidade de abertura de processo administrativo. Acrescentou que, mesmo após a instauração do procedimento para apurar supostas irregularidades cometidas pelos investigados na negociação de valores mobiliários, a seguradora recusou-se a pagar a indenização securitária sob o argumento de ausência de cobertura dos fatos sucedidos.

O Magistrado de primeiro grau, entendendo que houve omissão de informação tanto do autor quanto da empresa ao preencherem o questionário de risco, a atrair a pena do art. 766 do Código Civil, e que a prática do *insider trading* não está abrangida pela garantia securitária, pois esta se restringe a atos de gestão dos administradores de empresas, não alcançando atos de favorecimento pessoal, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Irresignado, o demandante interpôs recurso de apelação, o qual não foi provido pela Corte de Justiça local em acórdão assim ementado:

> Apelação. Ação declaratória. Apólice de seguro de responsabilidade civil geral de administradores. Recusa da seguradora. Omissão de informação quando do preenchimento do questionário exigido no momento da contratação. Existência de investigação pela CVM a respeito da ocorrência de *insider trading* que não foi informada à seguradora. Aplicação do art. 766 do CC. Aquisição de valores mobiliários em proveito próprio que não se confunde com ato de gestão. Hipótese excludente demonstrada pela seguradora. Evento não coberto pela apólice. Honorários advocatícios arbitrados em R$ 20.000,00 que bem atendem aos parâmetros do art. 20, § 3°, do CPC. Não provimento (f. 515).

No especial, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 422, 423, 757, 765 e 766, parágrafo único, do Código Civil (CC) e 2°, parágrafo único, e 3°, § 2°, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Aduz, em síntese, que não houve má-fé de sua parte no preenchimento do questionário de risco, porquanto tal formulário é respondido pela tomadora do seguro, ou seja, a empresa TPI, devendo, por isso, ser afastada a sanção de perda do direito à garantia securitária.

Acrescenta que "[...] não restou comprovada a atitude dolosa, ou melhor, a intenção de omitir 'fatos', até porque estes não eram condição *sine qua non* para perfectibilização e execução do contrato de seguro" (f. 556).

Alega também que a apólice de RC D&O estava na sua terceira renovação e

> [...] seria improfícuo querer comprovar que em março/junho de 2009 o Recorrente tinha conhecimento das investigações (o que como se viu não corresponde à realidade), pois para a Recorrida a responsabilidade e o dever de fazer frente aos prejuízos não se alterariam, haja vista que desde o ano de 2007 emitia anual e sucessivamente as apólices para cobrir tais riscos (f. 557/558).

Sustenta que deve incidir a legislação consumerista, não havendo falar em excludente de responsabilidade da seguradora, visto que os atos praticados quanto à "[...] aquisição de ações que teria ocorrido em período teoricamente defeso - pela suposta não divulgação de fato relevante ao mercado - se revestem das características próprias de ato de gestão" (f. 568).

Por fim, argui que

> [...]
> No presente caso, houve a decisão dos administradores, pautada na defesa dos legítimos interesses da empresa, pela não divulgação das informações elencadas pela CVM, nos termos da Instrução CVM 358/2002 e art. 155, § 1°, da Lei 6.404/76, decisão que deve ser interpretada eminentemente como ato de gestão, haja vista o interesse em preservar os interesses da Companhia. Esta decisão, consoante expresso na defesa apresentada pelo Recorrente junto à CVM (f. 151/173), foi tomada pelo entendimento de que a avaliação do seu ativo não levaria, necessariamente, à sua alienação, de modo que sua divulgação poderia influenciar o mercado com falsas expectativas sobre a saúde financeira da TPI ou sobre a condução dos seus negócios.
> [...]
> No caso em tela, como amplamente exposto, o real intento do Recorrente jamais foi o de obter qualquer tipo de vantagem, mas sim o de reforçar o seu comprometimento na condição de membro do Conselho de Administração da Companhia durante uma crise mundial sem precedentes, notadamente diante da expressiva desvalorização das ações no mercado em janeiro de 2009 (f. 568/569).

Após a apresentação de contrarrazões (f. 602/621), o recurso especial foi inadmitido na origem (f. 623/624),

mas, por ter sido provido agravo (f. 684), foi determinada a reautuação do feito.

É o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - Cinge-se a controvérsia a definir (i) se houve a omissão dolosa de informações quando do preenchimento do questionário de risco para fins de renovação do seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoa jurídica (seguro de RC D&O), a atrair a incidência do art. 766 do CC e (ii) se é devida a indenização securitária no caso de ocorrência de *insider trading*.

1. Do questionário de risco e da omissão de informações.

De início, impende asseverar que o contrato de seguro é baseado no risco, na mutualidade e na boa-fé, que constituem seus elementos essenciais. O risco relaciona-se com os fatos e as situações da vida real que causam probabilidade de dano e com as características pessoais de cada um, aferidas no perfil do segurado. A mutualidade, por sua vez, é oriunda da solidariedade econômica entre os segurados em que é formada uma poupança coletiva ou um fundo, apto a cobrir os prejuízos que possam advir dos sinistros. É a distribuição dos custos do risco comum (socialização das perdas). Ademais, a contribuição de cada um será proporcional à gravidade do risco a que está sujeito, obtida por meio de dados estatísticos e cálculos atuariais. Por último, a boa-fé é a veracidade, a lealdade, de ambas as partes, que devem agir reciprocamente isentas de dolo ou engano. E, no seguro, a boa-fé assume maior relevo, pois tanto o risco quanto o mutualismo são dependentes das afirmações das próprias partes contratantes.

Logo, verifica-se que a seguradora, utilizando-se das informações prestadas pelo segurado em questionário, chega a um valor de prêmio conforme o risco garantido, de modo que qualquer risco não previsto no contrato desequilibra o seguro economicamente, dado que não foi incluído no cálculo atuarial nem na mutualidade contratual (base econômica do seguro).

Por isso, a má-fé ou a fraude são penalizadas severamente no contrato de seguro. Com efeito, a fraude, que é o contrário da boa-fé, inviabiliza o seguro justamente porque altera a relação de proporcionalidade que deve existir entre o risco e a mutualidade, rompendo, assim, o equilíbrio econômico do contrato, em prejuízo dos demais segurados.

A boa-fé é tão importante no contrato de seguro que o Código Civil positivou o princípio especificamente no 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".

Uma das penalidades, portanto, para o *segurado que agir de má-fé*, ao fazer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam *influir na aceitação da proposta pela seguradora* ou *na taxa do prêmio*, é a *perda da garantia*. Ressalte-se que apenas se o segurado estiver de boa-fé ao prestar declarações inexatas ou omitir informações relevantes, é que o segurador poderá resolver o contrato ou, ainda, cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio, sem prejuízo da indenização securitária.

É o que se depreende do art. 766 do CC:

> 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.
>
> Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.

Cumpre assinalar, pelo disposto na aludida norma, que ausente a boa-fé do segurado, não é qualquer inexatidão ou omissão em declarações que acarretará a perda da garantia securitária, *mas apenas a que possa influenciar na aceitação do seguro ou na taxa do prêmio*. Além disso, consoante o Enunciado nº 585 da VII Jornada de Direito Civil, *as informações omitidas ou prestadas em desacordo com a realidade dos fatos devem guardar relação com a causa do sinistro*, ou seja, deverão estar ligadas com o agravamento concreto do risco.

Por outro lado, cabe ressaltar que retirar a penalidade de perda da garantia securitária nas fraudes tarifárias (inexatidão ou omissão dolosas em informação que possa influenciar na taxa do prêmio) serviria de estímulo à prática desse tipo de comportamento desleal pelo segurado ou pelo tomador do seguro (vide REsp nº 1.340.100/GO, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* de 08.09.2014, e AgInt no AREsp nº 928.789/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, *DJe* de 25.08.2016).

Na espécie, as instâncias ordinárias reconheceram a má-fé da tomadora do seguro bem como do próprio segurado, pois, na renovação do seguro de RC D&O, quando do preenchimento do questionário para análise de risco, datado em 04.11.2009, prestaram declarações inexatas e omitiram, deliberadamente, informações conhecidas "desde os meses de março, junho e outubro de 2009" (f. 540), capazes de influenciar a taxa do prêmio ou a própria aceitação da avença.

Efetivamente, para as perguntas acerca da ocorrência nos últimos 5 (cinco) anos (i) de investigação judicial ou extrajudicial em curso contra qualquer administrador e (ii) da expectativa de sinistro relacionado com as investigações, demandas judiciais ou extrajudiciais e quaisquer inquéritos administrativos contra os administradores em razão de seus atos de gestão, foram dadas respostas

negativas, mesmo havendo ciência da TPI e de seus principais administradores, incluído o recorrente, quanto às investigações sucedidas na CVM, como comprova a convocação deles para prestar esclarecimentos a respeito da negociação de ações da empresa antes da divulgação de fato relevante ao mercado (possível configuração de *insider trading*).

Ora, apesar de o processo administrativo ter sido instaurado na vigência da apólice renovada (15.10.2009 a 15.10.2010), o que indicaria a existência, em tese, do sinistro, diante da omissão dolosa da tomadora do seguro e do segurado em informar os eventos sob investigação da CVM quando da renovação do contrato, essenciais para se fazer nova valoração do risco e do valor do prêmio, é de se aplicar a pena do art. 766, *caput*, do CC, a ocasionar a perda do direito à indenização securitária.

Eis a seguinte passagem do acórdão recorrido:

> [...]
> Pela leitura da apólice de f. 73/104, constata-se ter sido estabelecida a cobertura em casos de responsabilidade dos administradores, em processos ou procedimentos administrativos, inclusive em relação aos valores relativos aos custos de defesa em tais procedimentos ou eventuais condenações pecuniárias. A vigência foi estipulada entre 15.10.2009 e 15.10.2010, ao teto de R$20 milhões.
> Ocorre que nos meses de março, junho e outubro de 2009, a tomadora do seguro, empresa na qual o autor ocupou a posição de membro do conselho administrativo, assim como seus principais administradores, foram convocados a prestar esclarecimentos pelas negociações de ações da TPI antes de divulgação de fato relevante ao mercado (ofícios 044/09, 106/09 f. 174/181 e ofícios 122/09 - f. 273/274). Em julho de 2010 e nos termos do ofício 97/10 (f. 144/149), foi o autor intimado a esclarecer sobre a prática do que se conhece como *insider trading*, porque teria adquirido, 'entre 29.10.08 e 03.07.09' 500.00 ações, por R$675.300, ao preço médio de R$1,35, nos dias 14, 15 e 16.01.09, conforme rol de negócios anexo.' (f. 148).
> Deste modo, não obstante o respectivo processo administrativo ter sido instaurado em momento posterior à contratação do seguro, os fatos investigados pela CVM são anteriores ao início da vigência da apólice contratada. Isso é verdadeiro tanto que a resposta que a TPI encaminhou à CVM às f. 270/273, em março de 2009, não deixa dúvidas de que a companhia tinha ciência exata da apuração de sua participação no procedimento licitatório promovido pela ARTESP (Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo), para o trecho referente à concessão onerosa do corredor Ayrton Senna/Carvalho Pinto.
>
> E observa-se que do questionário que acompanhou a apólice, a TPI, ao responder sobre a existência nos últimos cinco anos, de 'Investigações, demandas/processos judiciais ou extrajudiciais e quaisquer inquéritos administrativos contra os Administradores atuais e/ou contra os Administradores de gestões anteriores', assinalou o campo 'NÃO', fazendo o mesmo na pergunta sobre a existência de expectativa quanto ao acontecimento de 'Investigações, demandas judiciais ou extrajudiciais e quaisquer inquéritos administrativos contra os Administradores, relacionados aos seus Atos de Gestão'. (itens 16 e 17 do questionário à f. 318).
>
> Não é crível a assertiva do apelante de que desconhecia a existência de tais apurações anteriores à apólice pelo simples fato de terem sido endereçadas à companhia e não pessoalmente a ele, porque figurava como membro do conselho administrativo da TPI, inclusive participando da tomada das decisões, inclusive daquelas em que foi decidida a não divulgação dos fatos que levaram a Companhia a conseguir recursos para fazer frente aos compromissos relativos à concorrência Ayrton Senna/Carvalho Pinto, lançando mão de alternativas como eventual alienação de ativos ou captação de valores substanciais junto a investidores institucionais (como apontado pela CVM no ofício 97/10, à f. 148).
> Deste modo, a omissão de tal informação, de que havia uma investigação contra a TPI e seus administradores se fazia irrecusável para a apelada, tendo em vista que de posse desse dado poderia optar pela aceitação ou não da proposta. [...]
> [...]
> No entanto, apesar de os administradores da TPI, dentre os quais se incluiu o autor, terem plena ciência da apuração da CVM, permaneceram em silêncio comprometedor e nada informaram a este respeito quando da assinatura da proposta do seguro (f. 518/520).

Infere-se, portanto, que as informações prestadas pela contratante do seguro não correspondiam à realidade enfrentada pela empresa no momento da renovação da apólice, o que acabou por induzir a seguradora em erro na avaliação do risco contratual.

Cumpre ressaltar que os fatos omitidos deveriam ter sido comunicados à seguradora mesmo antes de o seguro ser renovado, pois decorre do postulado da boa-fé o dever do segurado "comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé" (art. 769 do CC).

De qualquer modo, mesmo sendo improcedente a irresignação do autor com base na incidência dos arts. 766 e 769 do CC, é importante apreciar também a outra alegação, concernente aos limites da cobertura do seguro de RC D&O, se abrangem operações de administrador de companhia aberta qualificados como *insider trading*.

2. Do seguro de RC D&O, dos atos de gestão e da cobertura do *insider trading*

O seguro de RC D&O (*Directors and Officers Insurance*) tem por objetivo garantir o risco de eventuais prejuízos causados por atos de gestão de diretores, administradores e conselheiros que, na atividade profissional, agiram com culpa.

Como cediço, cabe aos administradores atuarem no interesse da empresa que representam, com zelo e lealdade, respeitando, entre outros, os deveres de sigilo e de informação, principalmente para com o mercado.

Assim, esse tipo de seguro constitui instrumento de preservação do patrimônio individual dos que atuam em cargos de direção (segurados), o que acaba por incentivar gestões corporativas inovadoras e mais flexíveis, as quais ficariam comprometidas ou engessadas com a possibilidade sempre reinante de responsabilização civil

ou de abertura de processo administrativo sancionador na CVM.

Além disso, a natureza dúplice desse seguro também favorece a própria empresa tomadora do seguro e seus acionistas, pois o patrimônio social poderá ser ressarcido de eventuais prejuízos sofridos em razão de condutas faltosas de seus administradores.

A propósito, a seguinte lição de Anderson de Souza Amaro:

> [...] ocorre com frequência de o administrador infrator não ter patrimônio suficiente para indenizar a sociedade e os sócios prejudicados. Para além da possível insolvência do administrador infrator, também é importante destacar que a possibilidade de responsabilização dos administradores, bem como do possível comprometimento de seus bens pessoais, constitui um entrave à contratação de profissionais altamente gabaritados para assumir o cargo de administrador da sociedade.
> Sob esse aspecto, a responsabilização excessiva do administrador pode estimular uma gestão demasiadamente conservadora, o que não atenderia ao interesse social e a função da empresa de perseguir o lucro.
> O aumento de responsabilidade do administrador, sobretudo após o advento do novo Código Civil, bem como a abertura do mercado de resseguros fizeram se desenvolver no Brasil uma espécie de seguro muito comum no direito norte-americano, o chamado *Directors and Officers Insurance*, ou simplesmente, seguro D&O.
> O Seguro D&O tem por objetivo principal proteger os administradores contra as ações de responsabilidade que possam ser ajuizadas contra eles com o objetivo de ressarcir os prejuízos causados em virtude de atos irregulares praticados na gestão da companhia. No contrato de seguros D&O, enquanto contrato de seguro de responsabilidade civil, existe um caráter dúplice, ou seja, o seguro tem por objetivo não apenas proteger o patrimônio do segurado, mas também garantir a indenização do terceiro prejudicado, que neste caso pode ser a própria empresa e seus acionistas.
> Não por acaso, na grande maioria das vezes, são as próprias companhias que contratam o seguro D&O para seus administradores [...]. Isso ocorre porque a contratação desse tipo de seguro garante o ressarcimento de eventuais danos ao patrimônio da empresa em decorrência de atos irregulares de seus administradores, bem como incentiva a contratação de profissionais gabaritados, que se sentirão mais seguros ao assumirem a gestão de uma companhia que obtém esse tipo de seguro.
> [...]
> Esse perfil do administrador moderno é incentivado pelo seguro D&O, na medida em que garante a indenização para os terceiros prejudicados na hipótese de uma decisão mal tomada, em que não houve dolo. É o direito de errar do administrador (AMARO, Anderson de Souza. O seguro de responsabilidade civil dos administradores. In: *Revista de Direito Empresarial*, v. 2, n. 2, p. 111-112, mar../abr. 2014).

Ocorre que, para não haver forte redução do grau de diligência ou a assunção de riscos excessivos pelo gestor, o que comprometeria tanto a atividade de *compliance* da empresa quanto às boas práticas de governança corporativa, a apólice do seguro de RC D&O não pode cobrir atos dolosos, principalmente se cometidos para favorecer a própria pessoa do administrador. De fato, a garantia securitária do risco não pode induzir a irresponsabilidade.

Nesse aspecto, a seguradora somente pode garantir interesses legítimos (art. 757 do CC). É por isso que é nulo "o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro" (art. 762 do CC).

Trata-se de "[...] espécie contratual com o objetivo de proteger o patrimônio do administrador e, por outro lado, de garantir a indenização do terceiro prejudicado. Não se trata, portanto, de uma espécie securitária para se encobrir atos criminosos. Nesse sentido também defende Ernesto Tzirulnik: 'É uma cobertura para a proteção das partes lesadas por um erro de gestão, não um seguro para acobertar crimes'." (AMARO, Anderson de Souza. O seguro de responsabilidade civil dos administradores. In: *Revista de Direito Empresarial*, v. 2, n. 2, p. 115, mar./abr. 2014).

Extrai-se, desse modo, que a apólice do seguro de RC D&O jamais poderá abranger casos de dolo ou fraude, bem como atos do diretor ou administrador motivados por meros interesses pessoais, deteriorando o patrimônio da sociedade. De fato, não se deve incentivar a prática de ilícitos penais ou de atos fraudulentos, especialmente contra o mercado de capitais.

Nesse sentido, as seguintes ponderações de Roberta Mauro Medina Maia e de Leonardo Joseph Burman:

> [...]
> Contudo, seria inadmissível que um contrato de seguro pudesse incentivar fraudes e atos ilícitos. Qualquer conduta intencional do segurado não será passível de cobertura. A regra geral de exclusão de atos dolosos está disposta no art. 762 do Código Civil, que considera nulo 'o contrato para a garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou do representante de um ou de outro'.
> Por força da função social dos negócios, o contrato que servir de incentivo à fraude e à intenção deliberada de prejudicar terceiros não deverá prevalecer. Desta forma, a apólice D&O jamais poderá servir de garantia a atos dolosos ou fraudulentos, como aqueles que conduziram as falências de Encol ou Enron. O risco envolvido em qualquer contrato de seguro precisa ser lícito e tecnicamente segurável. Daí a exclusão inevitável da produção intencional do sinistro.
> [...]
> A questão do interesse social é relevante porque figuram entre os atos dolosos - que, repita-se, não são dotados de cobertura securitária - aqueles em que a atuação do diretor ou administrador foi pautada na busca de benefícios pessoais, em detrimento do interesse social. Assim, caso fique comprovado que a atuação do diretor foi motivada pela busca de seus próprios interesses, o mesmo não poderá contar com a cobertura da apólice D&O.
> [...]
> O âmbito de atuação da sociedade irá sempre apresentar definição contratual ou estatutária, fixando-se, assim, os limites dos negócios a serem promovidos. Quando e se ultrapassam tais limites, os administradores incorrem em atos *ultra vires*. Com relação à apólice D&O, tais atos só serão dotados de cobertura securitária caso a atuação do diretor, embora contrariando o objeto social, tenha por fundamento a culpa,

> e não a busca de interesses pessoais (MAIA, Roberta Mauro Medina; BURMAN, Leonardo Joseph. Apontamentos sobre o seguro de responsabilidade civil para atos de gestão de administradores ou diretores de empresas (D&O). In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 30, p. 148-151, abr./jun. 2007).

Sobre o tema, cabe mencionar ainda que a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP - editou a Circular nº 541/2016, a qual estabelece diretrizes gerais aplicáveis aos seguros de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas (seguro de RC D&O), cumprindo transcrever, no que interessa, os arts. 4º ao 6º:

> Art. 4º O seguro de RC D&O é um seguro de responsabilidade civil, contratado por uma pessoa jurídica (tomador) em benefício de pessoas físicas que nela, e/ou em suas subsidiárias, e/ou em suas coligadas, exerçam, e/ou passem a exercer, e/ou tenham exercido cargos de administração e/ou de gestão, executivos, em decorrência de nomeação, eleição ou contrato de trabalho (segurados).
> [...]
> Art. 5º No seguro de RC D&O, a sociedade seguradora garante aos segurados, quando responsabilizados por danos causados a terceiros, em consequência de atos ilícitos *culposos praticados no exercício das funções* para as quais tenham sido nomeados, eleitos e/ou contratados, o reembolso das indenizações que forem obrigados a pagar, a título de reparação, por sentença judicial transitada em julgado, ou em decorrência de juízo arbitral, ou por acordo com os terceiros prejudicados, com a anuência da sociedade seguradora.
> [...]
> Art. 6º Além de outras exclusões previstas em lei, o seguro de RC D&O não cobre os riscos de responsabilização civil dos segurados em decorrência de:
> I - danos causados a terceiros, pelos segurados, *na qualidade de cidadãos, quando não estiverem no exercício de seus cargos no tomador*, e/ou em suas subsidiárias, e/ou em suas coligadas, situação que se enquadra em outro ramo de seguro, o seguro de responsabilidade civil geral (RC Geral);
> II - danos causados a terceiros *quando no exercício de profissões liberais, fora do exercício de seus cargos no tomador*, e/ou em suas subsidiárias, e/ou em suas coligadas, que são enquadrados em outro ramo de seguro, o seguro de responsabilidade civil profissional (RC Profissional);
> III - danos ambientais, que são enquadrados em outro ramo de seguro, denominado seguro de responsabilidade civil de riscos ambientais (RC Riscos Ambientais). (grifou-se)

Nesse contexto, resta tecer algumas considerações sobre o *insider trading*, já que a investigação da CVM contra o recorrente foi embasada em fatos que poderiam, em tese, ser enquadrados em tal prática. Logo, são importantes para fins de verificação da cobertura securitária do seguro de RC D&O.

Considera-se *insider trading* qualquer operação realizada por um *insider* (diretor, administrador, conselheiro e pessoas equiparadas) com valores mobiliários de emissão da companhia, em proveito próprio ou de terceiro, com base em informação relevante ainda não revelada ao público.

Por sua vez, informação relevante é aquela que pode "influir de modo ponderável na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia, afetando a decisão dos investidores de vender, comprar ou reter esses valores". (PARENTE, Norma Jonssen. Aspectos jurídicos do *insider trading*. Comissão de Valores Mobiliários, Superintendência Jurídica, jun. 1978. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acesso_informacao/serieshist/estudos/anexos/Aspectos-Juridicos-do-insider-trading-NJP.pdf>. Acesso em: 5 de dez. 2016)

Como já mencionado, o dirigente deve observar os deveres de cuidado e de lealdade, buscando sempre o melhor interesse da sociedade anônima, nos limites de seus poderes. Dessa forma, deve "guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários" (dever de sigilo - art. 155, § 1º, da Lei nº 6.404/1976).

Por seu turno, os administradores de companhia aberta também "são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia" (dever de informar - art. 157, § 4º, da Lei nº 6.404/1976).

Verifica-se, portanto, que o *insider trading* é uma prática danosa ao mercado de capitais, aos investidores e à própria companhia, devendo haver repressão efetiva contra o uso indevido de informações privilegiadas por *insiders* que visam à obtenção ilícita de vantagem patrimonial ao negociar ações da pessoa jurídica.

Efetivamente,

> [...] com a proibição ao uso da informação privilegiada visa-se proteger os investidores, que ignoram as condições internas da companhia, contra os possíveis abusos daqueles que as conheçam. O que caracteriza o uso da informação privilegiada é o aproveitamento de informações reservadas, sobre a sociedade emissora de valores mobiliários, em detrimento de outra pessoa, que com eles negocia ignorando aquelas informações. Tal prática representa iniqüidade, por parte de qualquer pessoa que se utilize de informações sigilosas, ou reservadas, para negociar títulos emitidos pela companhia com outras pessoas que as desconheçam. O objetivo desta proibição é evitar que pessoas, direta ou indiretamente relacionadas com a empresa, possam auferir ganhos patrimoniais extraordinários, através da prevalência do conhecimento de atos ou fatos importantes, e reservados, sobre mutações essenciais na vida da companhia. Essas pessoas estariam intervindo no mercado em condições de superioridade em relação ao público em geral, sem acesso a tais informações. O combate ao uso de informações privilegiadas pressupõe a existência de medidas que determinem uma ampla e completa divulgação das informações referentes a atos e fatos relevantes ocorridos no âmbito da companhia. Essas informações devem ser tornadas acessíveis a todos ao mesmo tempo, de

forma a estimular a existência de um mercado justo, no que se refere ao acesso equânime às informações.
Razões de ordem ética embasam o dever de informar. Decorre este da necessidade de se impedir que alguém, prevalecendo-se da posição que ocupa, obtenha vantagens patrimoniais indevidas, em detrimento de pessoas que ignoram certas informações. Trata-se de um dever jurídico, atribuído aos administradores de companhia aberta, que encontra correspondência direta no direito subjetivo que têm os investidores de se inteirarem, não só dos atos e decisões provenientes da administração da companhia, como de todos os fatos relevantes que possam ocorrer em seus negócios.
Assim, o dever de informar configura-se como parte complementar e indispensável na repressão ao uso da informação privilegiada.
[...]
Ora, entendemos que os casos de *insider trading* representam inegavelmente práticas não equitativas no mercado, tendo em vista que o uso da informação relevante não divulgada, em conexão com a compra e vendade ações, gera um desequilíbrio de posições prejudicial a um dos participantes da operação, aos terceiros investidores, e à eficiência e credibilidade do mercado
(PARENTE, Norma Jonssen. Aspectos jurídicos do *insider trading*. Comissão de Valores Mobiliários, Superintendência Jurídica, jun. 1978. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acesso_informacao/serieshist/estudos/anexos/Aspectos-Juridicos-do-insider-trading-NJP.pdf>. Acesso em: 5 de dez. 2016)

Nesse passo, impende asseverar que o *insider trading* é tão prejudicial à dinâmica e à credibilidade do mercado de capitais, que tal figura passou a ser tipo penal com o advento da Lei nº 10.303/2001, que acrescentou o art. 27-D na Lei nº 6.385/1976:

Capítulo VII-B
Dos crimes contra o mercado de capitais
[...]
Uso Indevido de Informação Privilegiada
Art. 27-D. Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de examinar tal delito, como revela a seguinte ementa do voto proferido pelo Ministro Gurgel de Faria no REsp nº 1.569.171/SP:

Penal e processual. Crime contra o mercado de capitais. Art. 27-D da Lei n. 6.385/1976. Uso indevido de informação privilegiada - *insider trading*. Alegação de atipicidade da conduta. Não acolhimento. Dosimetria da pena. Pena-base. Aumento. Culpabilidade exacerbada. Fundamento idôneo. Pena de multa. Aplicação correta. Danos morais. Não cabimento. Crime cometido antes da vigência da Lei nº 11.719/2008. Irretroatividade.
[...]
2. Quanto ao recurso do primeiro recorrente, cinge-se a controvérsia à análise da qualificação jurídica dada aos fatos delineados pelas instâncias ordinárias, notadamente se a conduta praticada pelo agente se subsume ao tipo previsto no art. 27-D da Lei n. 6.385/1976, e ao exame da dosimetria da pena, não sendo o caso de incidência da Súmula 7 do STJ.
3. A responsabilidade penal pelo uso indevido de informação privilegiada, ou seja, o chamado *Insider Trading* - expressão originária do ordenamento jurídico norte-americano - ocorreu com o advento da Lei n. 10.303/2001, que acrescentou o artigo 27-D à Lei n. 6.385/76, não existindo, ainda, no Brasil, um posicionamento jurisprudencial pacífico acerca da conduta descrita no aludido dispositivo, tampouco consenso doutrinário a respeito do tema.
4. A teor do disposto nos arts. 3º e 6º da Instrução Normativa n. 358/2002 da Comissão de Valores Mobiliários e no art. 157, § 4º, da Lei n. 6.404/1976, quando o *insider* detiver informações relevantes sobre sua companhia deverá comunicá-las ao mercado de capitais tão logo seja possível, ou, no caso em que não puder fazê-lo, por entender que sua revelação colocará em risco interesses da empresa, deverá abster-se de negociar com os valores mobiliários referentes às informações privilegiadas, enquanto não forem divulgadas.
5. Com efeito, para a configuração do crime em questão, as 'informações' apenas terão relevância para esfera penal se a sua utilização ocorrer antes de serem divulgadas no mercado de capitais. A legislação penal brasileira, entretanto, não explicitou o que venha a ser informação economicamente relevante, fazendo com que o intérprete recorra a outras leis ou atos normativos para saber o alcance da norma incriminadora.
6. Em termos gerais, os arts. 155, § 1º, da Lei n. 6.404/1976 e 2º da Instrução n. 358/2002 da CVM definem o que vem a ser informação relevante, assim como a doutrina pátria, que leciona ser idônea qualquer informação capaz de 'influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado', gerando 'apetência pela compra ou venda de ativos', de modo a 'influenciar a evolução da cotação' (CASTELLAR, João Carlos. *Insider trading e os novos crimes corporativos*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 112-113).
7. No caso concreto, não há controvérsia quanto às datas em que as operações ocorreram e nem quanto ao fato de que o acusado participou das discussões e tratativas visando à elaboração da oferta pública de aquisição de ações da Perdigão S.A, obtendo, no ano de 2006, informações confidenciais de sua companhia - Sadia S.A. - as quais, no exercício de sua profissão, tinha o dever de manter em sigilo.
8. Ainda que a informação em comento se refira a operações, na época, em negociação, ou seja, não concluídas, os estudos de viabilidade de aquisição das ações da Perdição já se encontravam em estágio avançado, conforme decisão proferida no procedimento administrativo realizado na CVM, destacada no acórdão recorrido.
9. Diante do quadro delineado na origem, constata-se que a conduta do recorrente se subsume à norma prevista no art. 27-D da Lei n. 6.385/76, que foi editada justamente para assegurar a todos os investidores o direito à equidade da informação, condição inerente à garantia de confiabilidade do mercado de capitais, sem a qual ele perde a sua essência, notadamente a de atrair recursos para as grandes companhias.
[...]
14. Recurso especial do segundo recorrente prejudicado, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva; recurso especial do primeiro recorrente parcialmente provido para afastar da condenação a imposição de valor

mínimo para a reparação a título de danos morais coletivos (REsp nº 1.569.171/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, *DJe* de 25.02.2016).

Conclui-se, assim, que o seguro de RC D&O somente possui cobertura para (i) atos culposos de diretores, administradores e conselheiros (ii) praticados no exercício de suas funções (atos de gestão). Em outras palavras, atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à companhia e ao mercado de capitais, a exemplo do *insider trading*, não estão abrangidos na garantia securitária.

No caso dos autos, a seguradora foi notificada, porquanto a CVM havia instaurado procedimento administrativo investigatório com vistas a apurar a prática de *insider trading* por administradores da Triunfo Participações e Investimentos S.A. (TPI), pois teriam negociado ações da companhia utilizando-se de informações relevantes não divulgadas no mercado e que teriam impacto potencial nas cotações dos valores mobiliários.

O recorrente, na condição de segurado, solicitou o pagamento de indenização securitária para cobrir os custos de defesa nos aludidos processos administrativos bem como de eventual acordo a ser firmado com a CVM.

Entretanto, a negociação das ações da TPI, no panorama analisado, a par de configurar ato doloso do segurado, vedado pela lei civil, não adveio de ato de gestão, ou seja, da prerrogativa do cargo de administrador, mas de ato pessoal, na condição de acionista, a gerar proveitos financeiros próprios, em detrimento dos interesses da companhia.

Ora, se detinha informações privilegiadas que não poderiam, no momento, vir a público, era defeso valer-se delas para negociar ações no mercado, consoante a norma do art. 155, § 1º, da Lei nº 6.404/1976.

Confira-se o seguinte trecho do acórdão recorrido:

> [...]
> A respeito da falta de dolo na obtenção de vantagem na aquisição das ações, sob o argumento de que a aquisição das ações se reveste de atos de gestão, é de ser registrado que a prática do *insider trading* pressupõe, tal como explanado na sentença, a uma operação realizada por um *insider* com valores mobiliários de emissão da companhia e em proveito próprio, pessoal (f. 434), o que não corresponde à prerrogativa do cargo de administrador exercido pelo apelante, mas sim à sua condição de acionista.
> A Cláusula 3.A da apólice dispõe de maneira clara que 'a cobertura securitária aqui prevista garante o pagamento de indenização do Segurado, até o Limite Máximo de Garantia estipulado no Item '4' das Condições Particulares, decorrente de perdas e danos a ele impostos por conta de Reclamações iniciadas durante a vigência desta Apólice ou, quando aplicável, durante o Período Complementar ou Período Suplementar, desde que decorrente única e exclusivamente de sua condição de administrador do Tomador [...]' (f. 81).
> A compra das ações pelo apelante, que mereceu a instauração do processo pelo CVM por 'negociar ações de emissão de Triunfo Participações e Investimentos S.A. utilizando-se de informações privilegiadas, em infração aos artigos 155, § 4º, da Lei nº 6.385/76, na forma do art. 18 da Instrução CVM nº 358/02' (f. 313), não pode ser vista como um ato de gestão, em virtude da ocorrência de proveito pessoal e não da empresa tomadora do seguro.
> O seguro firmado pela apelada e a Triunfo destina-se à cobertura de eventos em que os diretores e membros do conselho (de qualquer natureza) tenham atuado exclusivamente na condição de administrador da companhia (Cláusula 3.2.1 f. 82), com o que ficam excluídas as contingências pessoais ou os riscos decorrentes da atuação como sócio.
> A responsabilidade da apelada não subsiste em razão do disposto nas cláusulas 3.A, *b*, e 3.3.2.
> As cláusulas 3.A, *b*, e 3.3.2 realmente se referem à cobertura pelo pagamento de processos ou procedimentos administrativos de qualquer natureza assim como em relação aos custos de defesa, no que se incluem os emolumentos e honorários advocatícios. Ocorrem que ambas as disposições estão contidas na cláusula que prevê que o pagamento da indenização somente será realizado se as perdas e danos forem decorrentes da atuação do segurado como administrador.
> Portanto, inexiste cobertura para eventuais perdas impostas pelo processo administrativo movido pela CVM contra o autor (f. 521/522).

Logo, não há falar na cobertura para as perdas oriundas do processo administrativo movido pela CVM, seja porque seu objeto foi a apuração de irregularidades na aquisição de ações da TPI que decorreram do papel de acionista do recorrente (interesse pessoal), e não do cargo diretivo que ocupava na companhia, seja pela caracterização dos fatos como *insider trading*, prática excluída da garantia securitária.

3. Do dispositivo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de fevereiro de 2017. - *Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha* - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 20 de fevereiro de 2017.)

. . .

Penal - Agravo Regimental no *Habeas Corpus* - Execução Provisória após Confirmação da Condenação em 2º Grau - Possibilidade - Oposição de Embargos Infringentes - Julgamento Pendente - Mandado de Prisão Expedido - Constrangimento Ilegal Evidenciado - Decisão Mantida - Agravo Regimental Improvido

- Não se constata ilegalidade no decreto de prisão, quando proferido em acórdão que confirma a condenação, em sede de apelação criminal, nos termos da nova orientação da Sexta Turma que, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e o REsp 1.484.415/DF, na sessão de 03.03.2016, adotou recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (*HC* 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, de 17.02.2016, *DJU* de 17.05.2016), segundo o qual a execução provisória da condenação penal, na ausência de decreto de prisão ou de recursos com efeito suspensivo, não afronta o constitucional princípio da presunção de inocência.

- Ocorre que, tendo sido opostos embargos infringentes contra o acórdão impugnado, os quais ainda pendem de julgamento, a expedição de mandado de prisão evidencia o constrangimento ilegal, ainda que a divergência que possibilitou a oposição do citado recurso não se relacione com a expedição do mandado de prisão.

Agravo regimental improvido.

AgRg no *HABEAS CORPUS* Nº 383.699 - MG (2016/0335185-3) - Relator: MINISTRO NEFI CORDEIRO

Agravante: Ministério Público Federal - Agravado: R.M.F. - Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de março de 2017(data do Julgamento). - *Ministro Nefi Cordeiro* - Relator.

Relatório

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator) - Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que concedeu a ordem do *habeas corpus* para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento de eventuais recursos interpostos perante o Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso.

Alega o agravante que "No caso, ainda estão pendentes de julgamento no TJMG os Embargos Infringentes opostos contra o acórdão (site do TJMG). No entanto, o acórdão é unânime no ponto em que determinou a expedição de mandado de prisão. Assim sendo, em relação a esse ponto, já houve o esgotamento da jurisdição de segunda instância. Assim, é possível o início da execução provisória da pena".

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso à apreciação da Sexta Turma.

É o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): Compulsando os autos, verifica-se que foi concedida a ordem no *habeas corpus*, nos seguintes termos (f. 409/412):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de R.M.F. em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que proveu a apelação ministerial.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, mais 166 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Ato seguinte, o Ministério Público interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe proveu para condenar o paciente à pena de 1 mês e 10 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso na sanção do art. 147 do Código Penal, além de afastar a causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, redimensionando a sanção do tráfico para 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 500 dias-multa.

No presente *habeas corpus*, alega que, "na decisão combatida, proferida pela egrégia 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, determinou-se a expedição de mandado de prisão em desfavor do acusado, ao entendimento de aplicação imediata do teor da decisão proferida no *HC* 126.292 - STF (f. 202). Em que pese o entendimento dos eminentes Desembargadores mineiros, a prisão imediata do condenado na pendência de julgamento de Embargos Infringentes ofende o princípio da presunção de inocência e não reflete o entendimento firmado pelo STF, no julgamento do *HC* nº 126292".

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para que o paciente responda o processo em liberdade.

Deferida a liminar, prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

A Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 03.03.2016, adotou a orientação firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (*HC* 122.292/MG, de 17.02.2016) de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão no Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, encontram-se sintetizados na seguinte ementa:

> Constitucional. *Habeas corpus*. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Sentença penal condenatória confirmada por tribunal de segundo grau de jurisdição. Execução provisória. Possibilidade. - 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. *Habeas corpus* denegado (*HC* 126292, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 17.02.2016, Processo Eletrônico *DJe*-100 de 17.05.2016).

Em recente julgado, ocorrido em 05.10.2016, o Pleno Supremo Tribunal Federal, apreciando medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, por maioria, reafirmou o entendimento da possibilidade de execução provisória da pena, na ausência de recurso com efeito suspensivo. Tal acórdão encontra-se pendente de publicação.

Assim, exaurida a instância ordinária e na pendência de recursos especial ou extraordinário, somente casuísticos efeitos suspensivos concedidos - por cautelar ou *habeas corpus* -, impedirão a execução provisória.

No entanto, no caso em apreço, verifica-se que a fase ordinária ainda não foi concluída, porquanto opostos, pela defesa, embargos infringentes e de nulidades, os quais, de acordo com o sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, pendem de apreciação pelo Colegiado, de modo que descabida a expedição do respectivo mandado de prisão (f. 337). Assim, decidiram recentemente as duas Turmas Criminais deste Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

> Processo penal. *Habeas corpus*. Art. 14 da Lei 10.826/03. Absolvição. Revolvimento fático-probatório. Impossibilidade. Via inadequada. Sentença condenatória. Apelo em liberdade. Apelação julgada. Expedição do mandado de prisão. Ausência de trânsito em julgado. Execução provisória da pena. Ofensa à presunção de inocência. Não ocorrência. Pendência do julgamento de aclaratórios da defesa. Efeito suspensivo. Condenação ainda não confirmada por colegiado de segundo grau. Expedição do mandado de prisão obstada. Ordem concedida. - 1. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar a absolvição do paciente. 2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do *HC* 126.292, no sentido de que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. Ressalva do entendimento da Relatora. 3. Embora determinado o imediato cumprimento da pena, com a expedição do mandado de prisão, ainda não está concluída a fase ordinária, porque a defesa interpôs embargos infringentes - ainda pendentes de análise pelo colegiado na origem - cujo efeito suspensivo impede, por ora, a expedição da ordem de prisão, uma vez que ainda não se exauriu a anterior instância. 4. Ordem concedida, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de seus recursos pelo Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso (*HC* 375.682/MG, Rel.ª Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, *DJe* de 22.11.2016), com destaques.
> *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Mérito. Análise de ofício. Fraude ao procedimento licitatório e falsificação de documento público. Pacientes condenados a 6 anos e 3 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto. Prisão determinada pelo tribunal após o julgamento da apelação. Julgamento tomado por maioria. Embargos infringentes pendentes de julgamento. Não exaurimento das instâncias ordinárias. Prisão prematura. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício. - 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (STF, *HC* nº 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, *DJe* de 17.05.2016). Tese confirmada pelo Pleno do Pretório Excelso, em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADCs ns. 43 e 44), na sessão do dia 05.10.2016. Interpretação conforme a Constituição, dada pelo STF, ao art. 283 do CPP. Ressalva, no ponto, do entendimento do Relator. Inocorrência da alegada *reformatio in pejus*. Precedentes. 3. Na espécie, todavia, embora eventuais recursos especial e extraordinário não sejam dotados de efeito suspensivo, a jurisdição das instâncias ordinárias ainda não se encerrou. O julgamento do recurso de apelação foi tomado por maioria, tendo sido opostos, no caso, embargos infringentes que, segundo andamento processual obtido no endereço eletrônico do Tribunal de origem, pendem de julgamento. Desse modo, diante da ausência de exaurimento no julgamento nas instâncias ordinárias, revela-se prematuro o início da execução provisória da pena. 4. Proposta reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que a liminar deferida no

presente *habeas corpus* teria desrespeitado o entendimento adotado por aquela Corte no *HC* nº 126.292/SP, o eminente Ministro Edson Fachin registrou que a decisão reclamada seguiu, expressamente, a trilha do decidido no *HC* 126.292/SP. Observou-se, contudo, que no caso específico, o recurso de apelação havia sido julgado por maioria, de modo que seriam cabíveis embargos infringentes. Nessa linha, não teria se verificado o esgotamento do enfrentamento da matéria de fato, pressuposto da decisão tomada pelo Plenário deste Tribunal (STF - RCL nº 23.535/DF, Rel. Min. Edson Fachin, *DJe* de 17.05.2016). 5. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para garantir que os pacientes aguardem em liberdade o exaurimento das instâncias ordinárias (*HC* 351.804/MA, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, *DJe* 27.10.2016), com destaques.

Dessa forma, ainda não confirmada a condenação por colegiado de segundo grau, visto que não exaurida a cognição fático-probatória dos autos, imperiosa a manutenção do acusado em liberdade (*HC* 375.682/MG, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, *DJe* de 22.11.2016).

Ante o exposto, concedo a ordem para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento de eventuais recursos interpostos perante o Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso.

O agravante insurge-se contra a decisão que concedeu a ordem no *habeas corpus* alegando que a divergência, a qual possibilitou a oposição de embargos infringentes e de nulidades, não se relaciona com a determinação da expedição do mandado de prisão, sendo o acórdão unânime no ponto. Entretanto, razão não lhe assiste.

Isso porque esta Corte superior entende ser devido o início da execução provisória após os esgotamentos das instâncias ordinárias, ou seja, é necessário não ser mais possível a insurgência perante o tribunal de segundo grau. Assim, mostra-se indevida a expedição de mandado de prisão quando ainda for possível a interposição de recursos perante o órgão julgador da apelação, mesmo nos casos em que a decisão seja unânime com relação ao início da execução provisória.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

Habeas corpus. Roubo majorado. Concurso de agentes. Emprego de arma de fogo. Associação criminosa armada. Cárcere privado. Determinação de intimação do paciente para iniciar a execução provisória da reprimenda que lhe foi imposta. Pendência de julgamento dos embargos infringentes e de nulidade opostos contra o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação. Coação ilegal caracterizada. - 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *HC* 126.292/SP, por maioria de votos, firmou o entendimento de que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recursos de natureza extraordinária, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência, compreensão que foi recentemente confirmada pelo aludido Colegiado ao apreciar as ADCs 43 e 44. 2. Em atenção ao que decidido pelo Pretório Excelso, esse Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, afastando as alegações de *reformatio in pejus* e de necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão decorrente da decisão que confirma a condenação encontra-se na competência do juízo revisional, não dependendo da insurgência da acusação. Precedentes. 3. Na espécie, de acordo com extrato de movimentação processual obtido na página eletrônica do Tribunal de origem, ainda estão pendentes de julgamento embargos infringentes e de nulidade opostos contra o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação, o que impede a execução provisória da sanção imposta ao paciente, à luz do que decidido pela Corte Suprema. Precedente do STJ. 4. Ordem concedida para suspender a execução provisória da pena imposta ao paciente até o esgotamento da jurisdição ordinária (*HC* 366.694/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07.02.2017, *DJe* 14.02.2017).

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Acórdão condenatório. Execução imediata da pena. Impossiblidade. Embargos infringentes pendentes de julgamento. Ordem concedida. - 1. O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 964.246/SP, sob o regime de repercussão geral, assenta que 'a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal'. 2. No caso, opostos embargos infringentes, ainda pendentes de julgamento, não é possível a execução imediata da pena, porquanto não foi encerrado o debate sobre fatos e provas, discussão a que se volta o recurso interposto, de modo que não ocorreu o exaurimento da instância ordinária. 3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar o julgamento dos embargos infringentes em liberdade, com o consequente exaurimento da instância ordinária (*HC* 369.600/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15.12.2016, *DJe* de 02.02.2017).

Incensurável, portanto, o *decisum* atacado, que deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 30 de março de 2017. - Eliseu Augusto Nunes de Santana - Secretário.

(Publicado no *DJe* de 07.04.17)

...

SUPERIOR TRIBUNAL DE FEDERAL

Habeas corpus - Processual penal e penal - *Writ* substituto de recurso extraordinário: admissibilidade - Desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação - Critérios objetivos para a aplicação do princípio da insignificância - Requisitos presentes na espécie: irrelevância da conduta praticada pelo paciente - Matéria que deverá ser resolvida nas instâncias administrativas - Ordem concedida

- Embora o presente *habeas corpus* tenha sido impetrado em substituição a recurso extraordinário, esta Segunda Turma não opõe óbice ao seu conhecimento.

- A Suprema Corte passou a adotar critérios objetivos de análise para a aplicação do princípio da insignificância. Com efeito, devem estar presentes, concomitantemente, os seguintes vetores: (i) mínima ofensividade da conduta; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

- Ante a irrelevância da conduta praticada pelo paciente e da ausência de resultado lesivo, a matéria não deve ser resolvida na esfera penal, e sim nas instâncias administrativas.

- Ordem concedida.

HABEAS CORPUS Nº 138.134/BA - Relator: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

Paciente: M.M.C. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procurador: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por votação unânime, conceder a ordem de *habeas corpus* para absolver o paciente, em face da aplicação do princípio da insignificância, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 7 de fevereiro de 2017. - *Ricardo Lewandowski* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de M.M.C., contra ato da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao AgRg no AREsp 697.962/BA.

A impetrante narra, inicialmente, que,

> Segundo informações constantes dos autos, o ora agravante foi denunciado pelo Ministério Público como incurso no tipo penal previsto no art. 183 [desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação] da Lei 9.472/97.
> A inicial acusatória foi recebida, mas o réu foi absolvido com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal, pois o magistrado de piso entendeu ser aplicável ao caso o princípio da insignificância.
> Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, alegando que a conduta imputada ao réu é crime formal, que configura mero potencial de dano, a Quarta Turma do Tribunal Regional da 1ª Região deu provimento ao recurso.
> A Defesa, então, interpôs recurso especial junto ao Tribunal Regional Federal, requerendo o deferimento do mesmo e sua remessa ao egrégio Superior Tribunal de Justiça. Em decisão do TRF da 1ª Região, o recurso especial não foi admitido, por entender que o acórdão recorrido se encontrava em consonância com a jurisprudência do STJ.
> Contra essa decisão, a Defensoria Pública da União interpôs agravo em recurso especial, o qual teve o provimento negado pelo eminente Ministro Relator do STJ, com fulcro no art. 544, § 4°, II, a, do Código de Processo Civil.
> Com isso, a Defensoria Pública da União interpôs agravo regimental, alegando a atipicidade da conduta, razão pela qual pugnou pela aplicação do princípio da insignificância.
> Argumentou que, para a configuração do crime, não basta a simples instalação ou funcionamento da emissora de rádio sem a autorização do Poder Público, faz-se necessário conhecer a potência do equipamento utilizado para a verificação da real e efetiva lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma.
> No entanto, a Quinta Turma do STJ reconheceu que o delito em questão é crime formal de perigo abstrato ao qual não pode ser aplicado o princípio da insignificância, negando provimento ao agravo regimental (p. 1-2 do documento eletrônico 1).

Alega, mais, que

> a tipicidade, segundo a moderna teoria criminal, deve ser analisada tanto sob o aspecto formal (subsunção da conduta do agente ao tipo previsto em lei), quanto sob o aspecto material (a conduta do agente deve ser qualitativamente apta para ofender ou expor a perigo o bem jurídico tutelado pela norma).
> Portanto, só será típica a conduta do agente que se amolde ao tipo penal e, ao mesmo tempo, viole ou exponha a perigo o bem jurídico protegido pela norma.
> No presente caso, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor do paciente, pela suposta prática do delito tipificado no art. 183 da Lei 9.472/97, que visa proteger a segurança dos meios de comunicação, nos seguintes termos: [...].
> O art. 184, parágrafo único, da Lei 9.472/97 estabelece que é clandestina a atividade desenvolvida sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço, de uso de radiofrequência e de exploração de satélite.

> Contudo, não basta, para a caracterização do delito tipificado no art. 183 da Lei 9.472/97, a simples instalação ou funcionamento da emissora de rádio sem a autorização do Poder Público. Faz-se necessário também que haja efetiva lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, qual seja a segurança dos meios de telecomunicações (p. 3 do documento eletrônico 1).

Sustenta, ainda, que,

> no caso, restou impossibilitada a demonstração desse segundo ponto - tipicidade material - com incidência do princípio da insignificância repisado pela defesa, uma vez que o uso de transmissor com potência de 19 Watts não tem o condão de causar lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico protegido pela norma incriminadora.
> [...]
> A egrégia Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça inadmitiu a aplicação do princípio da insignificância confirmando a decisão do TRF 1ª Região que entende ser o crime de natureza formal e de perigo abstrato - não pode ser alcançado pelo princípio da insignificância por provocar elevado juízo de reprovabilidade, suficiente, por si só, para afastar a suposta atipicidade material da conduta. Ocorre que se trata de crime que exige a produção material do resultado, qual seja comprometer a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações, o que não ocorreu no caso em espécie.
> Ademais, a hipótese presente reclama o reconhecimento da insignificância da conduta do paciente para o Direito Penal, pois o princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição da tipicidade legal (aquele de pura e simples subsunção), tornando atípico o fato na seara penal, e, em que pese existir lesão ao bem juridicamente protegido pela norma penal, constata-se que a tipicidade penal é formada pela tipicidade legal (subsunção da conduta à norma descrita no tipo penal) e a tipicidade conglobante (antinormatividade). Na falta de uma, atípico será o fato e, consequentemente, irrelevante para o Direito Penal, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, diante da inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado (p. 3 e 6 do documento eletrônico 1).

Ao final, requer "a concessão da ordem de *habeas corpus* para que seja aplicado ao presente caso o princípio da insignificância" (p. 9 do documento eletrônico 1).

Em 27.10.2016, indeferi a liminar requerida, solicitei informações ao Superior Tribunal de Justiça e dei vista dos autos ao Procurador-Geral da República (documento eletrônico 6).

As informações foram prestadas (documento eletrônico 13).

Posteriormente, a Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (documento eletrônico 10).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (Relator) - Bem examinados os autos, destaco, inicialmente, que, embora o presente *writ* tenha sido impetrado em substituição a recurso extraordinário, esta Segunda Turma não opõe óbice ao seu conhecimento. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: *HC* 126.791-ED/RJ, *HC* 126.614/SP e *HC* 126.808-AgR/PA, todos da relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Muito bem. Busca-se, neste *habeas corpus*, o reconhecimento da atipicidade da conduta (Art. 183. Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação: Pena - detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R$10.000,00 (dez mil reais). Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, direta ou indiretamente, concorrer para o crime.) praticada pelo paciente, em virtude da aplicação do princípio da insignificância.

A pretensão merece acolhida.

Como é cediço, o Direito Penal deve ocupar-se apenas de lesões relevantes aos bens jurídicos que lhes são caros, devendo atuar sempre como última medida na prevenção e repressão de delitos, ou seja, de forma subsidiária a outros instrumentos repressivos. Isso significa que o bem jurídico deve receber a tutela da norma penal somente quando os demais ramos do Direito não forem suficientes para punir e reprimir determinada conduta.

Conforme magistério de Nucci (2010, p. 48),

> o direito penal deve ser visto, no campo dos atos ilícitos, como fragmentário, ou seja, deve ocupar-se das condutas mais graves, verdadeiramente lesivas à vida em sociedade, passíveis de causar distúrbios de monta à segurança pública e à liberdade individual. O mais deve ser resolvido pelos outros ramos do direito, através de indenizações civis ou punições administrativas (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 48).

No julgamento do *HC* 84.412/SP, Relator o Ministro Celso de Mello, esta Suprema Corte passou a adotar critérios objetivos para a aplicação do princípio da insignificância. Com efeito, devem estar presentes, concomitantemente, os seguintes vetores: (i) mínima ofensividade da conduta; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Pois bem, na espécie vertente, vislumbro a presença de todos os requisitos acima mencionados, de modo que a aplicação do princípio da insignificância é medida que se impõe.

Consta da Nota Técnica 0072/2009-ER08FT/Anatel o seguinte:

> 4.1 - Equipamentos examinados na perícia técnica, realizada *in loco*: foi examinado um transmissor de radiodifusão sonora em frequência modulada - FM em conjunto com o sistema irradiante - uma antena monopólio com plano terra, localizada a 15m de altura. Os equipamentos pertencem à Rádio Andorinha FM 93.3 MHz - rádio que estava instalada na Fazenda Lagoa Grande - Zona Rural, Bandiaçu, distrito de Conceição do Coité/BA, e apresentavam as seguintes características: [...].
> 4.2 - Medidas/Serviços Interferidos [...].
> Como pode ser verificado na tabela anterior, o transmissor examinado é uma possível fonte de interferência sobre os serviços instalados, embora, até a presente data, os canais

interferidos não estão outorgados na área de cobertura da rádio citada.
[...]
3. O transmissor operava em 93.3 MHz com potência de 19W. O raio de cobertura aproximado (ou alcance) da Rádio Andorinha FM 93.3MHz é de 05 km (p. 21-23 do documento eletrônico 2).

Como se pode verificar, a própria Anatel reconheceu que, se a alegada interferência se confirmasse, atingiria canais que nem sequer estão outorgados a operar na pequena área de cobertura da rádio comunitária Andorinha FM.

Nessa senda, considerando que o bem jurídico tutelado pela norma - a segurança dos meios de telecomunicações - permaneceu incólume não tendo sofrido, portanto, qualquer espécie de lesão, ou ameaça de lesão, que mereça a intervenção do Direito Penal, não há como reconhecer a tipicidade material da conduta ante a incidência, na hipótese, do princípio da insignificância.

Logo, atento às peculiaridades do caso sob exame, entendo, ante a irrelevância da conduta praticada pelo paciente e da ausência de resultado lesivo, que a matéria não deve ser resolvida na esfera penal, mas nas instâncias administrativas.

No sentido do que aqui exposto, cito as ementas dos seguintes julgados desta Segunda Turma:

> Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal. Rádio comunitária. Operação sem autorização do Poder Público. Imputação ao paciente da prática do crime previsto no art. 183 da Lei 9.472/1997. Bem jurídico tutelado. Lesão. Inexpressividade. Princípio da insignificância. Aplicabilidade. Critérios objetivos. Presença. Apuração na esfera administrativa. Possibilidade. Recurso provido. I - A aplicação do princípio da insignificância deve observar alguns vetores objetivos: (i) conduta minimamente ofensiva do agente; (ii) ausência de risco social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica. II - Critérios que se fazem presentes, excepcionalmente, na espécie, levando ao reconhecimento do denominado crime de bagatela. III - Rádio comunitária que era operada no KM 180 da BR 230 (Rodovia Transamazônica), comunidade de Santo Antônio do Matupi, Município de Manicoré/AM, distante, aproximadamente, 332 km de Manaus/AM, o que demonstra ser remota a possibilidade de que pudesse causar algum prejuízo para outros meios de comunicação. IV - Segundo a decisão que rejeitou a denúncia, o transmissor utilizado pela emissora operava com potência de 20 watts e o funcionamento de tal transmissor não tinha aptidão para causar problemas ou interferências prejudiciais em serviços de emergência. V - Recurso provido, sem prejuízo da possível apuração dos fatos atribuídos ao paciente na esfera administrativa (*RHC* 118.014/AM, de minha relatoria).

> Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal. Rádio comunitária. Operação sem autorização do Poder Público. Art. 183 da Lei 9.472/1997. Presença de critérios objetivos. Recurso provido. 1. A conduta dos recorrentes não resultou em dano ou perigo concreto relevante para a sociedade, de modo a lesionar ou colocar em perigo bem jurídico na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, sendo irrelevantes as consequências do fato. Esse fato não tem importância na seara penal, pois incide na espécie o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal. Não há que se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que somente deve ser acionado quando os outros ramos do Direito não forem suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. Precedentes. 3. Recurso provido (*RHC* 119.123/MG, Relatora Ministra Cármen Lúcia).

Isso posto, concedo a ordem de *habeas corpus* para absolver o paciente em face da aplicação do princípio da insignificância.

É como voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, eminente Relator, principio pelo fim, registrando que vou acompanhar Sua Excelência, mas peço vênia para fazer algumas pontuações, que, quiçá, vão de encontro à preocupação do eminente Relator.

Eu diria, se me permitir a expressão, que o vento da dúvida que soprou no seu gabinete também fez um pequeno redemoinho quando examinei essa matéria, porque o laudo da Anatel, na pergunta número cinco, quando perguntado: Há interferência? A resposta começa dizendo sim.

Então, mesmo que se passe à dimensão meramente formal do delito em questão e que se examine uma eventual lesividade - como há acórdãos perante esta Segunda Turma, tenho aqui colacionados alguns, inclusive da relatoria do saudoso Ministro Teori, também da Ministra Cármen Lúcia -, a presença da lesividade pela autoridade competente, em tese aqui estaria assentada, o que levaria, portanto, a um resultado que, quiçá, tenha sido uma primeira solução que tivesse ocorrido ao eminente Relator.

O problema é que, na continuação da resposta número cinco, vem uma afirmação que, muitas vezes, são aquelas frases que, depois de uma vírgula, principiando por uma adversativa, acabam de impugnar o começo da própria resposta, visto que a Anatel, então, assevera que o transmissor examinado é possível fonte de interferência.

Bom, se é possível, isso significa que há uma potencialidade, e não uma realidade. Logo, a lesividade, em concreto, não estaria demonstrada, ultrapassando, portanto, o caráter formal da configuração dessa conduta ilícita.

De modo que faço esse registro, anoto este julgamento a que me referi no *Habeas Corpus* 135.248, relatado pela eminente Ministra Presidente perante esta Turma.

Registro que circunstâncias dessa natureza podem demandar, à luz dessas peculiaridades, uma solução

diversa, mas, no caso específico, pelas ponderações que Vossa Excelência acaba de fazer, concretas do ponto de vista das circunstâncias atinentes à região do País e à contextualização, eu estou, como resultado dessa reflexão, acompanhando, no caso, Vossa Excelência.

Observação

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (Relator) - Ministro Fachin, apenas uma pequena ponderação, agradecendo as substanciosas ponderações que Vossa Excelência faz e, claro, que enriquecem o debate.

Eu tenho trazido opiniões em sentido diverso. Há caso em que fica comprovado que a rádio comunitária, ou não autorizada pela Anatel, interfere até com a comunicação de aeronaves, com polícia, com bombeiros e outros. Mas este efetivamente não é o caso, não foi comprovada nenhuma lesividade, ao contrário, parece-me que é o único meio de comunicação que essa comunidade tem se faz através dessa rádio.

Voto

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI - Senhor Presidente, em razão das particularidades do caso concreto, acompanho o Relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente) - Também tenho votado em sentido contrário, em geral nessas matérias, tendo em vista o laudo da Anatel e os riscos, por exemplo, para o sistema aeroviário e tudo.

Mas Sua Excelência, o Ministro Relator, demonstra que, neste caso, é baixíssima, são 19 watts. A possibilidade de dano é diminuta.

De modo que acompanho integralmente o voto de Sua Excelência, o Ministro Lewandowski.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, concedeu a ordem de *habeas corpus* para absolver o paciente em face da aplicação do princípio da insignificância, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Edson Fachin.

Subprocuradoria-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira - Secretária da Segunda Turma.

(Publicado do *DJe* de 28.03.2017)

...

Direito constitucional e administrativo - Agravo interno em recurso extraordinário - Acesso à informação pública de interesse coletivo - Direito fundamental - Transparência dos atos do Poder Público

- O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 586.424-ED, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, assentou a garantia do direito às informações de interesse coletivo, as quais devem ser submetidas à ampla e irrestrita divulgação, ressalvadas as informações protegidas por sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

- Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

- Agravo interno a que se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.104 - SANTA C ATARINA - Relator: MINISTRO ROBERTO BARROSO

Agravante: Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. - Celesc. Advogados: Lycurgo Leite Neto e outro. Agravado: Ministério Público Federal. Procurador: Procurador-Geral da República. Interessado: Rudi Aloisio Rasch. Advogado: Fredi Rasch.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 17 a 23 de março de 2017. - *Ministro Roberto Barroso* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator) - 1. Trata-se de agravo interno interposto em 09.01.2017, cujo objeto é decisão que deu provimento ao recurso extraordinário para restabelecer a sentença nos seguintes termos:

> o acórdão recorrido não está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do RE 586.424-ED, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, assentou a garantia do direito à ampla e irrestrita divulgação, ressalvadas as informações protegidas por sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

2. A parte agravante afasta os fundamentos da decisão agravada. Sustenta que: (i) a solução da

controvérsia passa necessariamente pela análise de fatos e provas; (ii)

> se fosse para assegurar o direito à informação de interesse coletivo, não há dúvida de que aplicável seria o precedente do RE 586424. Entretanto, no presente caso, conforme reconheceu o TRF, o MS estava sendo utilizado por 'questão eminentemente política, pois o impetrante é o ex-prefeito do município e atual integrante da oposição ao governo municipal'.

3. É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator) - 1. O agravo não pode ser provido, tendo em vista que a parte recorrente não trouxe argumentos suficientes para modificar a decisão agravada.

2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região reformou a sentença para denegar a segurança em acórdão assim fundamentado:

> Processual civil e administrativo. Mandado de segurança. Obtenção de informações de terceiros em órgãos públicos. Inexistência de interesse pessoal. Ausência de direito líquido e certo. Como previsto no inciso LXXII do art. 5º da Constituição Federal, é permitido ao impetrante conhecer informações constantes de dados de órgãos públicos sobre a sua própria pessoa, e não de terceiros. Não se vislumbra o interesse particular do impetrante para que tenha acesso à relação de benefícios do Programa Luz para Todos no Município de São João do Oeste, visto que não demonstra direito líquido e certo a ser tutelado por mandado de segurança. A alegação de que existem 'fortes indícios de irregularidades na execução do programa do município de São João do Oeste', tal argumento não é suficiente para que lhe sejam franqueadas informações pessoais de terceiros. Eventuais irregularidades das quais o impetrante tenha conhecimento devem ser comunicadas às autoridades competentes. Tratando-se de questão eminentemente política, pois o impetrante é o ex-prefeito do município e atual impetrante da oposição ao governo municipal, incabível a utilização do Poder Judiciário, através da via mandamental, para obter as informações pretendidas.

3. Tal como assentado na decisão agravada, ao negar acesso à informação relativa ao Programa Luz para Todos do Município de São João do Oeste, o Tribunal de origem contrariou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é garantido o direito às informações de interesse coletivo, as quais devem ser submetidas à ampla e irrestrita divulgação, ressalvadas as informações protegidas por sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do estado. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

> Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática. Efeitos infringentes. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. 3. Direito Constitucional. Acesso à informação pública como direito fundamental. Emprego de recursos públicos. 4. Direito de acesso às informações de interesse coletivo. Divulgação oficial de forma ampla e irrestrita, ressalvadas as hipóteses de sigilo constitucionalmente previstas. Precedente: SS-AgR-segundo 3.902, Ayres Britto. 5. Dever de transparência dos atos do poder público. Impossibilidade de limitar o acesso a dados públicos com base em apreciação discricionária da Administração Pública acerca da fundamentação do pedido. 6. Jornalista. Relação intrínseca entre a liberdade de imprensa e a democracia. Apuração de irregularidades. 7. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 586.424-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes).

4. Ademais, a solução da controvérsia não demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos. Na hipótese, debate-se se houve violação ao direito à informação protegido constitucionalmente. É certo que esse direito não é absoluto, comporta exceções (para manter a segurança da sociedade e do Estado). No caso dos autos, o acórdão do Tribunal de origem negou ao impetrante o acesso à informação pública, sem enquadrar a situação nas exceções constitucionais que justificariam o sigilo da informação.

5. Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

Extrato da ata

Decisão: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator". Primeira Turma, sessão virtual de 17 a 23.03.2017.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso. Disponibilizou processos para esta sessão o Ministro Edson Fachin.

Carmen Lilian Oliveira de Souza - Secretária da Primeira Turma.

(Publicado no *DJe* de 18.04.2017.)

...

ÍNDICE NUMÉRICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.
1.0000.15.022884-9/000	Repres.Criminal	Araguari	Eduardo Machado..... 44
1.0144.13.003890-0/004	Arg.Inconst.	Carmo do Rio Claro	Wander Marotta 37

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.
1.0000.16.073694-8/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Afrânio Vilela 231
1.0000.16.088371-6/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	José Marcos Rodrigues Vieira ... 240
1.0005.10.002247-3/001	Ap.Cível	Açucena	Vicente de Oliveira Silva..... 108
1.0015.06.035159-8/001	Ap.Cível	Além Paraíba	José de Carvalho Barbosa..... 203
1.0017.14.003959-9/001	Ap.Cível	Almenara	Elias Camilo Sobrinho..... 129
1.0024.05.694480-4/006	Agr.Instr.Cível	Belo Horizonte	Alberto Vilas Boas..... 267
1.0024.10.011343-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Antônio Bispo..... 169
1.0024.10.253048-2/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Tiago Pinto 258
1.0024.12.056672-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Wilson Benevides..... 215
1.0024.13.041062-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Raimundo Messias Júnior 206
1.0024.13.200658-6/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Valdez Leite Machado 245
1.0024.13.203956-1/002	Ap.Cível	Belo Horizonte	Aparecida Grossi..... 248
1.0024.13.406158-9/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Cláudia Maia..... 262
1.0024.14.233291-5/001	Ap.Cível/Rem.Nec.	Belo Horizonte	Lílian Maciel Santos ..... (JD convocada)..... 253
1.0024.14.324578-5/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Ronaldo Claret de Moraes (JD convocado) 260
1.0024.15.001946-1/001	Ap.Cível/Rem.Nec.	Belo Horizonte	Amauri Pinto Ferreira (JD convocado) 100
1.0024.16.057381-2/001	Agr.Instr.Cível	Belo Horizonte	Maurílio Gabriel..... 218
1.0024.16.093702-5/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Jair Varão 244
1.0026.13.003337-1/001	Ap.Cível	Andradas	Edgard Penna Amorim 122
1.0026.15.002386-4/002	Emb.Decl.Cív.	Andradas	José Flávio de Almeida 111
1.0035.11.016773-7/001	Ap.Cível	Araguari	Márcio Idalmo Santos Miranda... 185
1.0056.09.218585-1/001	Agr.Instr.Cível	Barbacena	Álvares Cabral da Silva 251
1.0056.10.236491-8/001	Ap.Cível	Barbacena	Juliana Campos Horta 256
1.0073.10.001882-6/001	Ap.Cível	Bocaiúva	Oliveira Firmo 98
1.0079.11.059677-6/001	Ap.Cível	Contagem	José Arthur Filho..... 220

1.0079.13.066772-2/002	Ap.Cível	Contagem	Luís Carlos Gambogi 227
1.0079.15.048125-1/004	Agr.Instr.Cível	Contagem	Sérgio André da Fonseca Xavier.. 210
1.0081.08.008195-3/001	Ap.Cível	Bonfim	Manoel Dos Reis Morais..... 158
1.0090.10.000407-7/001	Ap.Cível	Brumadinho	Luiz Artur Hilário 56
1.0105.14.014233-9/001	Ap.Cível	Governador Valadares	Caetano Levi Lopes..... 175
1.0145.11.015046-6/003	Ap.Cível/Rem.Nec.	Juiz de Fora	Bitencourt Marcondes 178
1.0145.14.064129-4/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Luciano Pinto..... 223
1.0172.11.000006-1/001	Agr.Instr.Cível	Conceição das Alagoas	Belizário de Lacerda..... 47
1.0182.10.000322-3/003	Emb. Infring.	Conquista	Wander Marotta 53
1.0183.12.000010-8/001	Ap.Cível	Cons.Lafaiete	Marcelo Rodrigues 51
1.0188.15.012459-5/001	Agr.Instr.Cível	Nova Lima	Áurea Brasil 173
1.0194.11.011190-4/001	Ap.Cível	Cel.Fabriciano	Mônica Libânio Rocha Bretas.... 165
1.0223.10.022642-0/002	Ap.Cível	Divinópolis	Carlos Roberto de Faria 188
1.0223.13.001966-2/001	Ap.Cível	Divinópolis	João Cancio 102
1.0241.07.024456-1/002	Ap.Cível	Esmeraldas	Domingos Coelho 188
1.0245.14.003725-1/001	Ap.Cível	Santa Luzia	Vasconcelos Lins..... 125
1.0271.15.002726-3/001	Ap.Cível	Frutal	Evandro Lopes da Costa Teixeira . 118
1.0309.16.002121-3/001	Ap.Cível	Inhapim	Ângela de Lourdes Rodrigues.... 106
1.0313.11.014983-5/001	Ap.Cível	Ipatinga	Marco Aurelio Ferenzini..... 177
1.0313.12.015928-7/001	Ap.Cível	Ipatinga	Pedro Bernardes 182
1.0327.14.000735-9/002	Ap.Cível/Rem.Nec.	Itambacuri	Moacyr Lobato 70
1.0342.16.000684-3/001	Agr.Instr.Cível	Ituiutaba	Shirley Fenzi Bertão..... 66
1.0400.16.001475-1/001	Agr.Instr.Cível	Mariana	Armando Freire 94
1.0433.13.027183-9/004	Ap.Cível/Reex.Nec.	Montes Claros	Judimar Biber..... 195
1.0433.15.015616-7/001	Ap.Cível	Montes Claros	Pedro Aleixo 180
1.0439.11.009651-8/002	Ap.Cível	Muriaé	Otávio de Abreu Portes 163
1.0439.13.004415-9/001	Ap.Cível	Muriaé	Evangelina Castilho Duarte 141
1.0461.12.001184-0/005	Ap.Cível	Ouro Preto	José Augusto Lourenço dos Santos 87
1.0461.13.002629-1/002	Ap.Cível	Ouro Preto	Amorim Siqueira..... 116
1.0461.13.003314-9/001	Ap.Cível	Ouro Preto	Newton Teixeira Carvalho..... 121
1.0479.04.079295-0/001	Ap.Cível	Passos	Rogério Medeiros 238
1.0479.15.005066-0/001	Ap.Cível	Passos	Alberto Diniz Junior..... 144
1.0480.15.004224-4/001	Ap.Cível	Patos de Minas	Alberto Henrique 130
1.0481.12.000556-8/001	Ap.Cível	Patrocínio	Alice Birchal 60
1.0521.11.006088-1/001	Agr.Instr.Cível	Ponte Nova	Washington Ferreira..... 148
1.0525.10.001352-9/002	Ap.Cível	Pouso Alegre	Arnaldo Maciel..... 89
1.0525.12.004341-5/001	Ap.Cível	Pouso Alegre	Saldanha da Fonseca..... 140
1.0540.15.001528-2/001	Ap.Cível	Raul Soares	Albergaria Costa 96
1.0627.11.000736-6/001	Ap.Cível	S.João do Paraíso	Teresa Cristina da Cunha Peixoto 73
1.0637.12.000601-9/001	Ap.Cível	São Lourenço	Luiz Carlos Gomes da Mata 64
1.0672.15.006381-2/001	Ap.Cível	Sete Lagoas	José Américo Martins da Costa. 154
1.0686.14.006273-4/001	Ap.Cível	Teófilo Otoni	Hilda Teixeira da Costa 151
1.0694.12.001112-7/002	Ap.Cível	Três Pontas	Paulo Balbino..... 82

1.0697.13.000864-5/001	Agr.Instr.Cíve	Turmalina	Alexandre Santiago 80
1.0701.13.009140-1/001	Ap.Cível	Uberaba	Mariângela Meyer 161
1.0701.14.034934-4/002	Agr.Instr.Cível	Uberaba	Peixoto Heriques 199
1.0701.15.033234-7/001	Ap.Cível	Uberaba	Gilson Soares Lemes 198
1.0702.14.076668-5/001	Ap.Cível	Uberlândia	Marcos Lincoln 235
1.0713.12.004286-4/001	Ap.Cível	Viçosa	Roberto Soares de Vasconcellos Paes 133

Jurisprudência Criminal

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.
1.0000.16.002064-0/000	Revisão Criminal	Itamarandiba	Flávio Batista Leite 312
1.0000.16.090528-7/000	*HC* Criminal	Gov.Valadares	Corrêa Camargo 372
1.0000.16.090968-5/000	*HC* Criminal	São João del-Rei	Eduardo Brum 374
1.0000.17.000044-2/000	*HC* Criminal	Frutal	Rubens Gabriel Soares 275
1.0000.17.001462-5/000	Confl.de Jurisd.	Ipatinga	Júlio César Gutierrez 307
1.0000.17.002341-0/000	*HC* Criminal	Lavras	Fernando Caldeira Brant 320
1.0000.17.010082-0/000	*HC* Criminal	Pará de Minas	Furtado de Mendonça 332
1.0000.17.013415-9/000	*HC* Criminal	Belo Horizonte	Márcia Milanez..... 333
1.0000.17.014186-5/000	*HC* Criminal	São Lourenço	Marcílio Eustáquio Santos 334
1.0024.15.029556-6/001	Agr.Exec.Penal	Belo Horizonte	Paulo Cézar Dias 349
1.0027.11.017223-9/003	Emb.Infr.e nul.	Betim	Adilson Lamounier 339
1.0035.10.015228-5/001	Rec.Sent.Estrito	Araguari	Antônio Carlos Cruvinel 338
1.0035.13.018492-8/001	Ap.Criminal	Araguari	Edison Feital Leite 342
1.0079.15.052191-6/001	Ap.Criminal	Contagem	Agostinho Gomes de Azevedo .. 362
1.0079.16.001233-6/001	Ap.Criminal	Contagem	Eduardo Machado..... 300
1.0112.15.002072-8/001	Ap.Criminal	Campo Belo	Wanderley Paiva 314
1.0151.13.002305-5/001	Ap.Criminal	Cássia	Catta Preta..... 316
1.0210.09.060599-4/001	Ap.Criminal	Pedro Leopoldo	Octavio Augusto De Nigris Boccalini..... 364
1.0346.16.000735-4/001	Ap.Criminal	Jaboticatubas	Matheus Chaves Jardim 292
1.0372.15.000571-1/001	Ap.Criminal	Lagoa da Prata	Denise Pinho da Costa Val 284
1.0398.06.000236-5/001	Ap.Criminal	Mar de Espanha	Alberto Deodato Neto..... 282
1.0431.08.040424-4/002	Ap.Criminal	Monte Carmelo	Pedro Coelho Vergara..... 355
1.0443.10.001636-1/001	Ap.Criminal	Nanuque	Alexandre Victor de Carvalho ... 310
1.0461.13.001541-9/001	Rec.Sent.Estrito	Ouro Preto	Cássio Salomé 308
1.0479.16.000023-4/001	Ap.Criminal	Passos	Jaubert Carneiro Jaques..... 270
1.0480.15.002844-1/001	Ap.Criminal	Patos de Minas	Júlio César Lorens 322
1.0498.13.001098-2/001	Ap.Criminal	Perdizes	Paulo Calmon Nogueira da . Gama..... 294
1.0512.07.044523-8/002	Ap.Criminal	Pirapora	Maria Luíza de Marilac..... 357
1.0514.15.003391-8/002	Emb.Infr.e nul.	Pitangui	Doorgal Andrada 329
1.0525.15.001271-0/001	Ap.Criminal	Pouso Alegre	Nelson Missias de Morais..... 305

1.0642.06.000580-7/001	Ap.Criminal	São Romão	Beatriz Pinheiro Caires 290
1.0672.14.032713-7/001	Agr.Exec.Penal	Sete Lagoas	Sálvio Chaves..... 351
1.0687.16.000142-0/001	Ap.Criminal	Timóteo	Renato Martins Jacob..... 279
1.0687.16.003034-6/001	Ap.Criminal	Timóteo	Fortuna Grion 326
1.0699.16.000059-1/001	Agr.em Exec.Penal	Ubá	Kárin Emmerich 277

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Número	Espécie	Relator:
1.601.555/SP	Recurso Especial	Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva 377
383.699/MG	AgRg no *Habeas Corpus*	Ministro Nefi Cordeiro 385

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Número	Espécie	Relator:
138.134/BA	*Habeas Corpus*	Ministro Ricardo Lewandowski 388
631.104 /SC	Agravo Regimental no Rec. Extr.	Ministro Roberto Barroso 391

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

ABANDONO DE INCAPAZ

Crime próprio - Maus-tratos - Menor sob cuidados, guarda direta da genitora - Menoridade relativa - Redução da pena pela metade - Prescrição da pretensão punitiva - Extinção da punibilidade - Conduta não atribuída ao pai 310

ABANDONO MATERIAL

Tipo misto cumulativo - Deixar de prover, sem justa causa, a subsistência dos filhos menores - Criança em situação de risco - Condenação 310

ABERTURA DE CRÉDITO

Contrato - Ação monitória - Requisitos - Prova escrita - Apresentação de extratos bancários e planilha de cálculo - Demonstrativo do débito 238

AÇÃO ANULATÓRIA

Ato administrativo - Grupamento de ações - Observância do procedimento legal pela sociedade - Ausência de prova de prejuízo para o acionista - Improcedência do pedido 235

Multa ambiental - Transporte irregular de carvão vegetal - Falta de documentação - Improcedência do pedido .. 188

Termo de ajustamento de conduta - Reserva legal - Aditivo anterior à inscrição no Cadastro Ambiental Rural - Suspensão dos prazos 199

AÇÃO CAUTELAR

Fornecimento do número do IP e dados pessoais do remetente de mensagem eletrônica - Identificação do usuário - Sigilo de dados telefônicos - Não exibição das informações no âmbito extrajudicial - Procedência parcial do pedido 163

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Anúncio incorreto no rótulo de produto - "Cerveja sem álcool" - Informação inadequada determinante da aquisição do bem - Retirada da expressão - Procedência do pedido 245

Concurso público - Contratação de banca organizadora sem licitação - Inexistência de má-fé - Improbidade administrativa - Não configuração..... 82

Improbidade administrativa - Professor da rede estadual de ensino - Assédio a aluna - Menor - Ato atentatório aos princípios da Administração Pública - Procedência do pedido 96

Improbidade administrativa - Servidor-fantasma - Lesão ao erário municipal - Enriquecimento ilícito - Violação aos princípios da Administração Pública - Gravidade da conduta - Alto grau de reprovabilidade 53

Liminar - Requisitos - Obra pública - Abertura de estrada para acesso a presídio regional - Meio ambiente - Perigo de dano - Demora no cumprimento das condições impostas pelo órgão ambiental 148

Loteamento clandestino - Município - Omissão - Poder-dever de fiscalização do uso e parcelamento do solo - Regularização - Procedência do pedido 227

Procon - Instalação e manutenção - Afetação de recursos municipais - Normas financeiras e orçamentárias - Iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo 70

AÇÃO COMINATÓRIA
Cessação do uso e publicidade com utilização do nome a ser alterado - Proibição de uso de símbolos designativos - Critérios de anterioridade, especificidade e territorialidade 185

Obrigação de fazer - Fornecimento de medicamento - Tratamento de câncer - Tutela antecipada - Ausência de requisitos 66

AÇÃO DE COBRANÇA
Contrato de locação - Tempo determinado - Inadimplemento constatado após o término de vigência - Responsabilidade dos fiadores pela dívida 220

Despesas com tratamento médico - Cirurgia - Fornecimento de órtese - Cobertura de *stent* - Hospital não credenciado - Custeio e reembolso nos limites do contrato 165

Seguro de vida - Invalidez permanente e total - Depressão grave permanente - Incapacidade laborativa - Indenização securitária 256

Taxa de condomínio - Promessa de compra e venda - Bem imóvel - Contrato celebrado entre coproprietários - Ciência do condomínio - Ausência de prova - Legitimidade passiva - Responsabilidade solidária 260

AÇÃO DE DESPEJO
Cobrança de aluguel - Cumulação de pedidos - Locação não residencial - Contrato verbal - Inadimplemento - Procedência dos pedidos 248

AÇÃO DE EXIBIÇÃO
Medida cautelar - Fornecimento do número do IP e dados pessoais do remetente de mensagem eletrônica - Sigilo de dados telefônicos - Negativa no âmbito administrativo - Necessidade de ordem judicial 163

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - Use: INDENIZAÇÃO

AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - Use: REGISTRO CIVIL

AÇÃO DECLARATÓRIA
Inexistência de débito - Seguro de proteção financeira - Morte do segurado - Quitação do financiamento de veículo 118

AÇÃO DEMARCATÓRIA
Divisão de terreno - Imóvel rural - Usucapião como matéria de defesa - Ausência de requisitos - Plano de demarcação e divisão - Prejuízo para uma das partes - Procedência do pedido 56

AÇÃO DIVISÓRIA
Imóvel rural - Demarcação - Usucapião como matéria de defesa - Ausência de requisitos 56

AÇÃO INDENIZATÓRIA - Use: INDENIZAÇÃO

AÇÃO MONITÓRIA
Cumprimento de sentença - Penhora - Bem imóvel - Divisão e venda a terceiro - Fraude à execução..... 80

Prova escrita - Contrato - Abertura de crédito em conta-corrente - Apresentação de extratos bancários e planilha de cálculo - Demonstrativo do débito 238

AÇÃO POSSESSÓRIA - Use: REINTEGRAÇÃO DE POSSE

AÇÃO REIVINDICATÓRIA
Bem imóvel - Aquisição na constância do casamento - Transferência do bem a filho do cônjuge varão - Simulação - Improcedência do pedido 177

Imóvel rural não partilhado - Indivisibilidade - Cessão de direitos hereditários - Ineficácia - Espólio - Procedência do pedido 108

AÇÃO REVISIONAL
Contrato bancário - Repetição do indébito - Cumulação de pedidos - Comissão de permanência - Encargos abusivos - Devolução das diferenças de forma simples - Ausência de prova de má-fé 140

Débito - Indenização por danos morais - Cumulação de pedidos - Concessionária de serviço público - Suspensão do fornecimento de água - Inadimplemento - Faturamento correto - Ato ilícito - Não configuração 175

Promessa de compra e venda - Bem imóvel - Sinal - Ausência de prova - Comissão de corretagem - Responsabilidade do vendedor 89

ACIDENTE DE TRÂNSITO
Indenização por danos morais e materiais - Morte de parentes próximos - Perda total do veículo - Pensão mensal - Não cabimento - Ausência de prova de dependência econômica 203

ADVOGADO
Obrigação de meio - Necessidade de execução diligente dos serviços advocatícios - Cumprimento parcial do contrato - Rescisão contratual - Restituição de metade do valor percebido 258

Retenção de autos além do prazo legal - Intimação pessoal para devolução - Ausência de prova - Inaplicabilidade de penalidade 251

AGÊNCIA DE VIAGEM
Operadora de turismo - Empresa aérea - Solidariedade passiva - Pacote turístico - Culpa exclusiva do consumidor - Excludente de responsabilidade 262

ALVARÁ JUDICIAL
Adolescente - Visita ao genitor em presídio - Menor na companhia da madrasta - Interesse de agir - Ausência de representante legal - Inexistência de risco à segurança e integridade física e psíquica 244

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - Use: TUTELA ANTECIPADA

APÓLICE
Seguro de vida - Invalidez permanente e total por doença - Capacidade mental - Comprometimento da independência social do segurado - Seguradora - Condenação ao pagamento da indenização securitária 256

APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Corrupção ativa - Lavagem de dinheiro - Medidas cautelares diversas da prisão - Imposição de outras medidas cautelares de ofício no curso da investigação criminal - Impossibilidade 372

APROPRIAÇÃO OU DESVIO DE BENS OU RENDAS PÚBLICAS
Crime de responsabilidade - Prefeito - Fraude em procedimento licitatório - Conflito aparente de normas - Prevalência do critério de especialidade e cronológico 282

ARREMATAÇÃO
Imóvel - Hasta pública - Débito fiscal - Não responsabilização do arrematante por débito anterior à aquisição do bem - IITB - Fato gerador posterior à arrematação 173

ARRENDAMENTO MERCANTIL
Exploração industrial de área e maquinário - Tempo determinado - Inadimplemento - Cobrança após o término do contrato - Responsabilidade dos fiadores 220

ARROMBAMENTO - Use: ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA
Custas processuais - Efeito da condenação - Hipossuficiência financeira do condenado - Suspensão da exigibilidade - Apreciação do pedido pelo Juízo da Execução 300

Custas processuais - Hipossuficiência financeira do condenado - Suspensão da exigibilidade - Lei estadual nº 14.939/2003, art. 10, II - Declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Órgão Especial do TJMG 351

Preparo recursal - Ato incompatível - Capacidade financeira da parte 133

Processo penal - Réu assistido pela Defensoria Pública - Isenção de custas processuais 316

BANCO
Agência bancária - Não distribuição de senha de atendimento - Inobservância do tempo limite de espera em fila - Não indicação do local para retirada de cadeira de rodas - Multa - Aplicação pelo Procon 151

Cancelamento de conta corrente - Ausência de notificação prévia - Impossibilidade de saques e pagamento de despesas em viagem - Indenização 64

Contrato bancário - Comissão de permanência - Encargos abusivos - Devolução da diferença de forma simples - Ausência de prova de má-fé 140

Fornecedor de serviços - Cartão clonado - Responsabilidade objetiva - Indenização 180

Prestação de contas - Direito do consumidor - Aplicação financeira - Desconhecimento dos índices de reajuste e dos descontos efetuados 169

Use também: INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

- B -

BEM IMÓVEL - Use: IMÓVEL

BUSCA DOMICILIAR
Autorização - Mandado de busca e apreensão - Desnecessidade - Prova lícita - Tráfico de entorpecentes - Crime permanente - Condenação 339

- C -

CADASTRO DE INADIMPLENTES
Inscrição do nome da empresa - Mora do Município - Ausência de prova de nexo causal 60

CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS
Sistema Financeiro Imobiliário - Art. 5º, III, da Lei nº 9.514/1997, c/c o art. 4º do Decreto nº 22.626/1933..... 89

CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS
Reserva legal - Averbação - Desnecessidade - Inscrição no Cadastro Ambiental Rural 199

CAUSA DE AUMENTO DE PENA - Use: CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA

CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA
Concurso de agentes - Roubo circunstanciado - Bens de vítimas distintas - Concurso formal - Redução do percentual de aumento de pena - Critério quantitativo 362

Emprego de arma - Faca - Prova - Configuração da majorante - Condenação 342

Repouso noturno - Casa não habitada - Elementar típica não configurada - Furto qualificado - Concurso de agentes 322

Repouso noturno - Inaplicabilidade - Furto qualificado - Concurso de agentes 329

Roubo circunstanciado - Concurso de agentes - Emprego de arma de fogo - Prescindibilidade de apreensão e perícia - Existência de outros meios de prova - Palavra da vítima - Confissão 70

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA
Requisitos - Presunção de certeza e liquidez - Vício do titulo executivo - Ônus da prova do devedor - Ausência de nulidade 151

CERTIDÃO DE NASCIMENTO
Fé pública - Presunção de veracidade - Erro no registro civil - Certidão de batismo - Insuficiência de prova 106

CESSÃO DE DIREITO
Direito hereditário - Imóvel rural não partilhado - Indivisibilidade - Ineficácia do negócio jurídico - Espólio - Procedência o pedido reivindicatório 108

CIRURGIA
Plano de saúde - Exclusão de prótese e órtese - Nulidade de cláusula contratual - Negativa de cobertura de *stent* - Limitação de direito à vida e ao bem-estar do usuário - Indenização 130

CITAÇÃO POR EDITAL
Não comparecimento do réu em juízo - Suspensão do processo e do curso do prazo prescricional - Prisão preventiva - Ausência de requisitos 338

CLÁUSULA CONTRATUAL
Nulidade - Plano de saúde - Cirurgia - Exclusão de prótese e órtese - Limitação de direito à vida e ao bem-estar do usuário - Ofensa aos princípios da boa-fé e da função social dos contratos 130

Seguro de proteção financeira - Cláusula restritiva de direito do segurado - Necessidade de redação clara e em destaque - Interpretação mais favorável ao consumidor 118

COBERTURA DE SEGURO - Use: SEGURO

CÓDIGO CIVIL
Art. 104 - Negócio jurídico - Requisitos - Promessa de compra e venda - Imóvel rural - Metragem inferior ao módulo rural - Objeto ilícito 188

Arts. 186, 187, 927 - Ato ilícito - Exclusão de membro de diretoria de igreja - Assembleia extraordinária - Inobservância de regra estatutária - Dano ao nome e à imagem - Indenização 102

Arts. 186, 927 - Indenização - Ato ilícito - Restrição de entrada de servidor em prédio público - Lançamento de dados desabonadores - Equívoco - Constrangimento - Responsabilidade objetiva do Estado 206

Arts. 202, 1197, 1210 - Prescrição - Causas interruptivas - Aplicabilidade à prescrição aquisitiva - Ação possessória - Prova da posse indireta 98

Arts. 275, 1.336, I - Solidariedade passiva - Despesas de condomínio - Copropriedade do imóvel 260

Art. 349 - Bem de família - Garantia real hipotecária - Sub-rogação - Aproveitamento pelo avalista - Pequena propriedade rural - Impenhorabilidade 158
Art. 402 - Perdas e danos - Ausência de prova - Indenização por dano material - Não cabimento 185

Arts. 421, 422 - Princípios de probidade e boa-fé - Dever dos contratantes - Confiança - Relação contratual - Proteção e cooperação recíproca - Função social do contrato 165, 169

Arts. 757, 762, 765 e 766 - Seguro - Renovação da apólice - Informações falsas ou omitidas - Má-fé - Relação com a causa do sinistro - Agravamento do risco 377

Art. 835 - Fiadores - Exoneração do encargo - Necessidade de prévia notificação aos credores 220

Art. 948, II - Indenização - Homicídio - Prestação de alimentos - Ausência de prova de dependência econômica - Não cabimento de pensão mensal 203

Art. 1.238, parágrafo único - Usucapião extraordinária - Requisitos - Direito intertemporal - Lei civil no tempo - Posse não interrompida nem contestada 121

Art. 1.240 - Usucapião especial - Requisitos - Posse de um dos herdeiros com *animus domini* e sem oposição ... 133

Art. 1.793, § 2º - Cessão de direito hereditário pelo coerdeiro - Bem não partilhado - Ineficácia do negócio jurídico 108

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Aplicabilidade - Plano de saúde - Procedimento médico em hospital não credenciado - Reembolso de gastos - Limitação aos preços praticados pela operadora 165

Art. 6º, 38 - Dever de informação adequada e clara sobre produtos e serviços - Especificação - Riscos - Princípio da transparência 245

Arts. 7º, parágrafo único, 25, § 1º - Relação de consumo - Responsabilidade solidária 262

Art. 12, § 3º - Fabricante do produto - Responsabilidade objetiva - Rompimento do nexo causal - Ração - Morte de cães - Ônus da prova do adquirente 161

Art. 14 - Fornecedor de serviços - Responsabilidade objetiva - Banco - Cartão clonado - Indenização 180

Arts. 47, 54, § 4º - Cláusula restritiva de direito - Contrato de seguro - Redação clara e em destaque - Interpretação mais favorável ao consumidor 118

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973

Art. 132 - Aplicação analógica - Não previsão de exceções no § 2º do art. 399 do CPP - Remoção do juiz - Princípio da identidade física do juiz - Relativização 307

Arts. 154, 161, 244 - Atos e termos processuais - Forma não determinada - Exceção - Prescrição legal - Anotações sobre textos contidos nos autos, nas entrelinhas ou contornos - Vedação - Cota manuscrita 267

Art. 273 - Tutela antecipada - Ausência de requisitos - Tratamento de câncer - Fornecimento de medicamento - Indeferimento do pedido 66

Art. 1102-A - Ação monitória - Liquidez do contrato - Preenchimento dos requisitos 238

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015

Arts. 85, §§ 2º, 8º, 98, § 3º - Defensor dativo - Atuação em segunda instância - Arbitramento de honorários advocatícios - Custas - Suspensão da exigibilidade 312

Arts. 85, §§ 11 e 14, 833 - Penhora - Bem de família - Pequena propriedade rural - Impenhorabilidade - Honorários advocatícios - Majoração - Sucumbência recíproca - Vedação 158

Art. 86 - Distribuição dos ônus de sucumbência - Proporcionalidade à perda processual de cada parte..... 89

Art. 98, §§ 2º e 3º - Custas processuais - Condenação ao pagamento - Efeito da decisão condenatória - Hipossuficiência financeira - Suspensão da exigibilidade 300, 342

Art. 107 - Advogado - Retirada dos autos do cartório ou da secretaria - Prazo legal 251

Art. 183, *caput*, c/c art. 1003 - Fazenda Pública - Prazo para interposição do recurso de apelação - Contagem - Termo inicial 100

Art. 300 - Tutela de urgência - Requisitos - Meio ambiente - Perigo de dano - Acesso a presídio regional - Necessidade de cumprimento das condições impostas pelo órgão ambiental 148

Art. 373, I - Ônus da prova - Lapso temporal - Requisitos - Usucapião extraordinária 121

Art. 373, II - Ônus da prova de lançamentos devidos - Cartão clonado - Banco - Fornecedor de serviços - Responsabilidade objetiva 180

Art. 373, II - Ônus do réu - Prova da alegação em defesa - Desídia do advogado no cumprimento do contrato - Prestação de serviços advocatícios incompleta 258

Art. 479 - Prova pericial - Apreciação pelo juiz - Indicação dos motivos de seu entendimento - Não vinculação ao laudo pericial 256

Art. 774, parágrafo único, 792, 844 - Penhora - Bem imóvel - Averbação - Ônus do exequente - Divisão e venda a terceiro - Fraude à execução - Multa 80

Art. 917, § 3º - Embargos do devedor - Excesso de execução - Indicação do valor devido - Memória de cálculo - Ônus do embargante 87, 210

Art. 1.015 - Interpretação extensiva - Recurso de agravo de instrumento - Decisão interlocutória referente a competência 218

Enunciado nº 54 do TJMG - Interposição de recurso - Legislação processual aplicada - Data da publicação da decisão judicial 199

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Art. 40 - Crime de ação penal pública - Verificação da existência pelo juiz ou tribunal - Remessa ao Ministério Público de cópias e documentos necessários ao oferecimento da denúncia 111

Art. 184 - Indeferimento de diligência probatória impertinente - Prova pericial - Fundamentação - Princípio do contraditório e da ampla defesa - Não violação 364

Art. 282, § 2º - Medidas cautelares diversas da prisão - Imposição de outras medidas cautelares de ofício no curso da investigação criminal - Impossibilidade 372

Art. 312 - Prisão preventiva - Requisitos - Garantia da ordem pública - Roubo circunstanciado - Reiteração de prática delituosa - Constrangimento ilegal - Não ocorrência 332

Arts. 312, 313, III, com a redação dada pela Lei 12.403/2011 - Prisão preventiva - Requisitos - Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lesão corporal - Gravidade dos fatos 334

Arts. 312, 366 - Réu citado por edital - Não comparecimento em juízo - Suspensão do processo e do curso do prazo prescricional - Prisão preventiva - Prudente arbítrio do juiz 338

Art. 319 - Medidas cautelares diversas da prisão - Uso de tornozeleira eletrônica - Roubo circunstanciado - Decisão fundamentada - Gravidade da execução do crime - Condenação - Apelação em liberdade - Ausência de constrangimento ilegal - *Habeas corpus* - Denegação da ordem 333

CÓDIGO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Art. 129 - Marca - Registro no INPI - Exclusividade no território nacional pelo tempo de concessão..... 185

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Art. 306, com redação dada pela Lei nº 12.760/2012 - Embriaguez ao volante - Prova - Laudo médico - Depoimento de policiais - Crime de perigo abstrato 316

CÓDIGO PENAL

Art. 17, 33, § 2º, 155, §§ 2º, 4º, I e IV - Furto qualificado - Rompimento de obstáculo - Concurso de agentes - Furto privilegiado - Ausência de requisitos - Condenação - Regime semiaberto 300

Art. 33, § 2º, *c*, 44 - Regime aberto - Substituição da pena corporal por uma pena restritiva de direitos 316

Arts. 33, § 2º, *c*, 44, 155, § 4º, IV, 157, § 2º, II - Roubo circunstanciado - Desclassificação para furto qualificado - Concurso de agentes - Réu primário - *Quantum* da pena - Regime aberto 270

Arts. 33, §§ 2º, 3º, 59, 109, V, 110, § 1º, 313-A - Inserção de dados falsos em sistema de informações - Condenação - Fixação da pena-base - Circunstâncias judiciais favoráveis - Redução da pena ao mínimo legal - Prescrição retroativa 364

Art. 44, § 3º, 155, §§ 1º, 4º, II - Furto - Escalada - Ausência de prova técnica - Desídia - Qualificadora não reconhecida - Repouso noturno - Reincidência não específica - Aplicação de penas alternativas 279

Art. 51 - Pena de multa - Dívida de valor - Execução pela Fazenda Publica 374

Arts. 59, 180, § 1º - Receptação qualificada - Exercício de atividade comercial - Condenação - Circunstância judicial negativa - Culpabilidade - Portador de licença concedida pelo Detran - Facilitação na prática criminosa 284

Art. 71 - Crime continuado - Reconhecimento de ofício - Disparos de arma de fogo - Risco à incolumidade pública 355

Arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, 115, 119, 133, *caput* e § 3º, II, 136, § 3º, 244 - Abandono de incapaz - Menor sob guarda direta da genitora - Menoridade relativa - Prescrição da pretensão punitiva - Abandono material - Criança em situação de risco - Genitor - Condenação 310

Art. 121 - Homicídio - Legítima defesa - Não configuração - Reação tardia - Absolvição - Conselho de Sentença - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Cassação do veredicto popular 290

Art. 121, §§ 1º e 2º, III - Homicídio qualificado-privilegiado - Tribunal do Júri - Crime consumado 357

Art. 121, § 2º, I e IV - Homicídio qualificado - Prisão preventiva - Requisitos - Prisão domiciliar - Doença grave - Não cabimento 320

Art. 121, § 2º, V, c/c art. 14, II, e art. 213, § 1º - Homicídio qualificado - Ocultação de outro crime - Tentativa - Estupro - Crime conexo - Pronúncia 308

Art. 129, § 9º - Lesão corporal no ambiente doméstico - Descumprimento de medidas protetivas - Prisão preventiva - Requisitos 334

Art. 129, § 9º - Lesão corporal no ambiente doméstico - Prova - Palavra da vítima - Contexto probatório - Condenação 305

Art. 155. §§ 1º, 4º, I, IV - Furto qualificado - Concurso de agentes - Rompimento de obstáculo - Ausência de prova pericial - Urgência no reparo - Admissibilidade de outros meios de prova - Condenação 329

Art. 155, §§ 1º, 4º, IV - Furto qualificado - Concurso de agentes - Majorante - Repouso noturno - Casa não habitada - Elementar típica não configurada 322

Art. 157, § 2º, I; II - Roubo circunstanciado - Emprego de arma - Prescindibilidade de apreensão e perícia - Existência de outros meios de prova - Concurso de agentes - Condenação 70

Art. 157, § 2º, I - Roubo circunstanciado - Emprego de arma - Faca - Inversão da posse da *res furtiva* - Tentativa - Não configuração - Consumação 342

Art. 157, § 2º, II, c/c art. 70 - Roubo circunstanciado - Vítimas distintas - Concurso formal de crimes - Condenação ..362

Arts. 250, § 1º, II, *b* - Incêndio em cadeia - Sentença penal condenatória transitada em julgado - Ausência de prova nova - Pedido revisional indeferido 312

Art. 339 - Denunciação caluniosa - Instauração de inquérito policial - Processo criminal - Ciência da inocência da vítima - Condenação 314

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL
Art. 130, parágrafo único - Imóvel arrematado - Débito fiscal - ITBI - Responsabilidade do arrematante a partir da aquisição do bem 173

COMISSÃO DE CORRETAGEM
Responsabilidade do vendedor - Promessa de compra e venda - Bem imóvel - Ausência de cláusula em contrário - Restituição em dobro ao comprador 89

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA
Encargo único de inadimplemento - Limitação do cálculo - Juros remuneratórios e juros moratórios - Contrato bancário de abertura de crédito - Devolução das diferenças de forma simples - Ausência de prova de má-fé 140

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Use também: **PROMESSA DE COMPRA E VENDA**

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO
Suspensão do fornecimento de água - Ausência de pagamento - Faturamento correto - Ato ilícito - Não configuração 175

CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO
Veículo usado - Defeito decorrente de uso - Não configuração de vício redibitório - Inexistência de vistoria 141

CONCORRÊNCIA DESLEAL
Colidência entre marca e nome empresarial - Mesmo território - Prevalência do registro anterior da marca 185

CONCURSO DE AGENTES - Use também: CONCURSO DE PESSOAS

CONCURSO DE CRIMES - Use: CONCURSO FORMAL

CONCURSO FORMAL
Roubo circunstanciado - Vítimas distintas - Não configuração de crime único - Redução do percentual de aumento de pena - Critério quantitativo 362

CONCURSO PÚBLICO
Aprovação fora do número de vagas - Servidores públicos - Nomeação e posse - Demissão - Ausência de processo administrativo - Liminar - Suspensão do ato administrativo 94

Candidata grávida - Remarcação do exame físico - Princípio da isonomia - Concessão da segurança 100

Contratação de banca organizadora sem licitação - Ausência de má-fé - Improbidade administrativa - Não configuração 82

CONFLITO APARENTE DE NORMAS
Art. 1°, I, do Decreto-Lei nº 201/1967 - Afastamento - Art. 90 da Lei nº 8.666/1993 - Prevalência dos critérios da especialidade e cronológico 282

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA
Processo penal - Encerramento da fase instrutória - Infração penal de menor potencial ofensivo - Remoção do juiz para outra vara da mesma comarca - Relativização do princípio da identidade física do juiz - Aplicação analógica do CPC/1973 307

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL
Art. 170 e ss. - Competência privativa dos municípios - Organização e prestação de serviços públicos de interesse local - Transporte coletivo e individual de passageiros 231

CONSTITUIÇÃO FEDERAL
Arts. 5º, IX e X, 220 - Liberdade de expressão - Direito à privacidade - Divulgação de publicidade negativa em *blog* na internet - Inexistência de excesso 116

Art. 5º, XI - Estado de flagrância - Tráfico de entorpecentes - Crime permanente - Ingresso no domicílio do investigado - Desnecessidade de ordem judicial e de mandado de busca e apreensão 339

Art. 5º, XII - Inviolabilidade das comunicações telefônicas - Identificação de remetente de mensagem eletrônica "SMS" - Necessidade de ordem judicial 163

Art. 5º, XXVI - Bem de família - Pequena propriedade rural - Impenhorabilidade 158

Art. 5º, XXIX - Proteção da propriedade de marcas, de nome empresarial e de outros signos distintivos 185

Art. 5º, XXXIII - Direito ao recebimento de informações dos órgãos públicos - Acesso às informações que geraram avaliação 195

Arts. 5º, LXXIII, 186, 225 - Função social da propriedade rural - Uso adequado dos recursos naturais - Meio ambiente ecologicamente equilibrado - Bem de uso comum - Garantia fundamental 37

Art. 5º, LXXIV - Assistência judiciária - Réu assistido por defensor público - Isenção de custas processuais 316

Arts. 6º e 226 - Proteção à maternidade e à família - Gravidez - Concurso público - Remarcação do exame físico - Princípio da isonomia 100

Art. 30, VIII - Controle do uso, parcelamento e ocupação do solo - Loteamento clandestino - Responsabilidade do município - Fiscalização e regularização 227
Art. 37, § 6º - Responsabilidade civil do Estado - Servidor estadual - Restrição de entrada de servidor em prédio público - Lançamento de dados desabonadores - Equívoco - Constrangimento 206

Art. 183 - Usucapião especial - Requisitos - Imóvel urbano - Posse de um dos herdeiros com *animus domini* e sem oposição - Procedência do pedido 133

Art. 207 - Universidade - Autonomia - Aluno em regime especial - Fixação dos parâmetros pela instituição de ensino 240

Art. 225 - Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - Uso comum e essencial à sadia qualidade de vida - Proteção ambiental - Prevenção de danos e degradação 148, 188

CONSUMAÇÃO - Use também: CRIME CONSUMADO

CONTINUIDADE DELITIVA - Use: CRIME CONTINUADO

CONTRATO BANCÁRIO
Abertura de crédito - Comissão de permanência - Encargos abusivos - Devolução das diferenças de forma simples - Ausência de má-fé 140

CONTRATO DE CÂMBIO
Protesto de título - Exequibilidade - Encargos contratuais - Excesso de execução - Ausência de memória de cálculo - Perícia - Desnecessidade - Improcedência dos embargos do devedor 87

CONTRATO DE LOCAÇÃO
Locação não residencial - Contrato verbal - Reajuste unilateral - Ausência de prova - Inadimplemento - Ciência prévia pelo locatário - Pagamento de aluguéis no novo valor 248

Tempo determinado - Constatação do inadimplemento após o término de vigência - Responsabilidade dos fiadores ..220

CONTRATO DE SEGURO - Use: SEGURO

CORREÇÃO MONETÁRIA
Incidência mensal - Parcelas do financiamento - Bem imóvel - Contrato com prazo superior ao previsto no art. 46 da Lei nº 10.931/2004 89

Termo inicial - Indenização por danos morais - Acidente em festa popular - Queima de fogos - Lesões no rosto ... 51

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
Certidão de dívida ativa - Desconstituição - ICMS - Transporte de mercadorias entre estabelecimentos da mesma titularidade - Inexistência de fato gerador 253

Multa de pequeno valor - Execução fiscal - Interesse de agir da Fazenda Pública - Impossibilidade de extinção do processo de ofício 129

Contratação de materiais e mão de obra - Reforma de praça local - Prefeito - Dispensa de licitação fora das hipóteses legais - Vários contratos - Obra única - Crime único 294

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA - Use: DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA

CRIME CONTRA A VIDA - Use: HOMICÍDIO, HOMICÍDIO QUALIFICADO

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - Use: APROPRIAÇÃO INDÉBITA, FURTO, FURTO QUALIFICADO, RECEPTAÇÃO QUALIFICADA, ROUBO CIRCUNSTANCIADO

CRIME DE TRÂNSITO - Use: EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

CRIME IMPOSSÍVEL
Necessidade de ineficácia absoluta do meio ou absoluta impropriedade do objeto - Vigilância no local - Possibilidade de consumação - Risco ao bem jurídico penalmente tutelado - Princípio da lesividade 300

CRIME ÚNICO
Não configuração - Roubo circunstanciado - Subtração de patrimônios distintos - Concurso formal de crimes ... 362

Prefeito - Dispensa de licitação fora das hipóteses legais - Contratação de materiais e mão de obra - Reforma de praça local - Vários contratos - Obra única 294

CULPA
Negligência do Estado - Ausência de prova - Inexistência de nexo causal entre o dano e a conduta do ente estatal - Policial civil à paisana - Tiroteio entre policiais fora do horário de trabalho - Casa noturna - Terceiro atingido ... 215

CULPA CONCORRENTE
Subcontratação - Paralisação da obra - Não fornecimento de documentos indispensáveis - Inadimplemento das partes contratantes 60

CULPA EXCLUSIVA
Consumidor - Ausência de visto de entrada no país de destino - Agência de viagem - Operadora de turismo - Empresa aérea - Indenização - Não cabimento 262

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA
Ação monitória - Penhora - Bem imóvel - Divisão e venda a terceiro - Fraude à execução 80

- D -

DANO À IMAGEM
Pessoa jurídica - Divulgação de publicidade negativa em *blog* na internet - Liberdade de manifestação - Inexistência de excesso - Ato ilícito - Não configuração 116

Use também: DANO AO NOME E À IMAGEM

DANO AMBIENTAL
Inexistência de prova de perigo de dano - Reserva legal - Termo de ajustamento de conduta - Aditivo - Suspensão dos prazos 199

Transporte irregular de carvão vegetal - Falta de documentação - Ausência de prestação de contas das guias de controle ambiental e selos ambientais - Motorista - Multa 188

DANO AO ERÁRIO
Inexigibilidade - Prefeito - Dispensa de licitação fora das hipóteses legais - Contratação de materiais e mão de obra - Reforma de praça local 294

DANO AO NOME E À IMAGEM
Exclusão de membro de diretoria de igreja - Assembleia extraordinária - Inobservância de regra estatutária - Indenização 102

DANO MATEIAL - Use também: DANOS MORAIS E MATERIAIS, DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS

DANO MORAL - Use também: DANOS MORAIS E MATERIAIS, DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS

DEMARCAÇÃO - Use: AÇÃO DEMARCATÓRIA

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA
Autoria e materialidade - Prova - Instauração de inquérito policial - Processo criminal - Cônjuge - Inexistência do fato - Condenação 314

Representação criminal - Instauração - Necessidade do trânsito em julgado da decisão penal absolutória - Condição de procedibilidade - Representação rejeitada 44

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME
Homicídio qualificado - Pluralidade de réus e vítimas - Uso de faca - Crime consumado - Tentativa - Desclassificação para lesão corporal 357

Roubo circunstanciado - Ausência de prova do uso de violência ou ameaça - Elementos indiciários - Insuficiência - Furto qualificado - Concurso de agentes 270

Tentativa de homicídio - Não reconhecimento pelo Conselho de Sentença - Desclassificação para disparo de arma de fogo - Risco à incolumidade pública - Crime continuado - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Delitos autônomos 355

DEVER DE INDENIZAR - Use também: INDENIZAÇÃO

DEVER DE INFORMAÇÃO
Anúncio incorreto no rótulo de produto - "Cerveja sem álcool" - Informação inadequada determinante da aquisição do bem - Retirada da expressão 245

DIREITO À INFORMAÇÃO
Interesse coletivo - Garantia do direito à ampla e irrestrita divulgação - Programa de Município - Direito fundamental - Transparência dos atos do Poder Público 391

DIREITO AMBIENTAL
Edificação em área lindeira ao reservatório de represa - Supressão de vegetação rasteira - Área de preservação permanente - Princípio *in dúbio pro natura* 37

DIREITO CIVIL
Enunciado nº 58 elaborado na VII Jornada de Direito Civil - Publicação no sítio eletrônico do CNJ - Compensação pecuniária - Forma não exclusiva de reparação extrapatrimonial - Nota de desculpa - Cumulação 206

DIVISÃO DE TERRENO - Use: AÇÃO DIVISÓRIA

DUPLA NACIONALIDADE
Registro civil - Retificação - Excepcionalidade - Erro material - Assentos diversos em dois países - Ausência de prova suficiente 198

- E -

EMBARGOS À EXECUÇÃO
CDA - Multa administrativa - Aplicação pelo Procon - Agência bancária - Descumprimento de medidas de atendimento ao público 151

Contrato de câmbio - Protesto de título - Exequibilidade - Encargos contratuais - Excesso de execução - Ausência de memória de cálculo - Perícia - Desnecessidade 87

Crédito tributário - Certidão de dívida ativa - ICMS - Circulação de cunho econômico - Necessidade - Transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma titularidade - Inexistência de fato gerador 253

Excesso de execução - Declaração do valor correto - Demonstrativo discriminado e atualizado do cálculo - Inobservância de exigência legal - Fundamento único - Rejeição 210

Use também: **EMBARGOS DO DEVEDOR**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Novo CPC - Aplicação imediata - Ofensa ao princípio da não surpresa - Contradições - Aplicação de efeito expansivo aos aclaratórios 111

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - Use: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

EMBARGOS DO DEVEDOR
Penhora - Bem de família - Pequena propriedade rural - Impenhorabilidade 158

Use também: **EMBARGOS A EXECUÇÃO**

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE
Autoria e materialidade - Prova - Laudo médico - Depoimento de policiais - Credibilidade - Conjunto probatório - Crime de perigo abstrato - Condenação 316

Réu citado por edital - Não comparecimento em juízo - Suspensão do processo e do curso do prazo prescricional - Prisão preventiva - Ausência de requisitos 338

EMERGÊNCIA
Paciente com fratura exposta de antebraço - Atendimento médico - Recusa de médico plantonista à distância - Omissão no dever de cuidado - Hospital - Responsabilidade solidária 122

Use também: **URGÊNCIA**

ERRO DE PROIBIÇÃO
Não ocorrência - Instauração de inquérito policial - Processo criminal - Ciência da inocência da vítima - Condenação 314

ESCOLA PÚBLICA ESTADUAL
Professor - Assédio a aluna - Menor - Dolo genérico do agente público - Ato atentatório aos princípios da Administração Pública - Improbidade administrativa 96

ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL
Liberação de aluno em horário escolar - Menor - Morte - Afogamento em represa - Ausência de cerca e aviso quanto à periculosidade da área - Responsabilidade do Município 73

ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - Use: **BANCO**

ESTATUTO DO DESARMAMENTO
Art. 15 - Disparo de arma de fogo - Risco à incolumidade pública - Tipicidade - Crime continuado - Reconhecimento de ofício - Condenação 355

EXAME DE APTIDÃO FÍSICA - Use: **EXAME FÍSICO**

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA
Entidade fechada de previdência privada - Foro de domicílio do réu - Foro de eleição ou do local de prestação de serviço à patrocinadora 218

EXCLUDENTE DE ILICITUDE - Use: **LEGÍTIMA DEFESA**

EXECUÇÃO
Interesses antagônicos das partes - Representação pelo mesmo advogado - Nulidade do acordo celebrado 111

EXECUÇÃO DA PENA
Falta grave - Prática de crime doloso - Inexigibilidade de sentença penal condenatória com trânsito em julgado - Perda de parte dos dias remidos - Percentual máximo - Necessidade de fundamentação 351

Penas restritivas de direitos - Sentenciado em local incerto e não sabido - Intimação não realizada - Expedição de ofício a concessionárias de serviço público de telefonia - Localização do condenado - Indeferimento do pedido 349

Trabalho externo - Empresa privada - Regime fechado - Situação excepcional - Condições de fiscalização e controle 277

EXECUÇÃO FISCAL
Multa de pequeno valor - Interesse de agir da Fazenda Pública - Impossibilidade de extinção do processo de ofício 129

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA
Condenação penal - Confirmação em segundo grau - Oposição de embargos infringentes - Expedição de mandado de prisão na pendência do julgamento - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* - Concessão da ordem 385

Condenação penal - Exaurimento de possibilidade de recurso em segunda instância - Desnecessidade de trânsito em julgado da decisão 270

EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO
Divulgação de publicidade negativa em *blog* na internet - Pessoa jurídica - Liberdade de manifestação - Inexistência de excesso - Ato ilícito - Não configuração 116

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO
Medida cautelar - Ajuizamento na vigência do CPC/1973 - Situação jurídica consolidada - Inviabilidade de conversão em procedimento de produção antecipada de provas 144

- F -

FIANÇA
Contrato de locação - Tempo determinado - Constatação do inadimplemento após o término de vigência - Responsabilidade dos fiadores 220

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO
Tratamento de câncer - Suspensão da eficácia da Lei 13.269/2016 pelo STF - Tutela antecipada - Ausência de requisitos 66

FRAUDE À EXECUÇÃO
Penhora - Bem imóvel - Divisão e venda a terceiro 80

FRUSTRAR OU FRAUDAR O CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO
Apropriação ou desvio de bens ou rendas públicas - Conflito aparente de normas - Prevalência do critério da especialidade e cronológico - Lei de Licitações 282

FURTO
Escalada - Não realização de prova pericial - Desídia - Qualificadora não reconhecida - Condenação - Circunstância atenuante - Confissão espontânea - Circunstância agravante - Reincidência - Majorante - Repouso noturno - Regime semiaberto 279

FURTO PRIVILEGIADO
Ausência de requisitos - Furto qualificado - Réu reincidente - Grau de reprovabilidade da conduta do agente - Valor da *res furtiva* - Irrelevância 300

FURTO QUALIFICADO
Concurso de agentes - Rompimento de obstáculo - Ausência de laudo pericial - Não reconhecimento - Repouso noturno - Casa não habitada - Não configuração da causa de aumento de pena - Condenação 322

Concurso de agentes - Rompimento de obstáculo - Ausência de prova pericial - Estabelecimento comercial - Porta principal - Necessidade de reparo urgente - Admissibilidade de outros meios de prova - Testemunha - Busca da verdade real - Condenação 329

Concurso de agentes - Rompimento de obstáculo - Prova testemunhal - Laudo pericial - Condenação - Fixação da pena-base - Consideração de uma qualificadora para agravamento da pena - Regime semiaberto 300

- G -

GRUPAMENTO DE AÇÕES
Concessionária de serviço de telefonia - Observância do procedimento legal - Ausência de prova de prejuízo para o acionista - Indenização por perdas e danos - Não cabimento 235

- H -

HABEAS CORPUS
Apropriação indébita - Corrupção ativa - Lavagem de dinheiro - Presidente e vice-presidente de clube - Medidas cautelares diversas da prisão - Imposição de outras medidas cautelares de ofício no curso da investigação criminal - Impossibilidade 372

Homicídio qualificado - Prisão preventiva - Prisão domiciliar - Doença grave - Debilidade e impossibilidade de tratamento no estabelecimento penal - Ausência de prova 320

Impetração em substituição a recurso extraordinário - Conhecimento do *writ* - Atividade clandestina de telecomunicação - Conduta penalmente irrelevante - Ausência de resultado lesivo - Princípio da insignificância - Requisito..... 388

Progressão de regime prisional - Condicionamento ao pagamento da pena acessória de multa - Não cabimento - Requisitos subjetivos não analisados pelo juiz *a quo* - Impossibilidade de apreciação pelo Tribunal 374

Roubo circunstanciado - Prisão preventiva - Requisitos - Reiteração de prática delituosa - Constrangimento ilegal - Não ocorrência 332

Roubo circunstanciado - Sentença penal condenatória - Apelação em liberdade - Medidas cautelares diversas da prisão - Tornozeleira - Monitoramento eletrônico até o trânsito em julgado da decisão penal - Ausência de constrangimento ilegal 333

Sentença penal condenatória - Confirmação em segundo grau - Execução provisória - Oposição de embargos infringentes - Expedição de mandado de prisão na pendência do julgamento - Constrangimento ilegal 385
Tráfico de entorpecentes - Posse irregular de arma de fogo - Conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva - Novo *writ* - Reiteração de pedido já apreciado - Não conhecimento 275

Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lesão corporal - Descumprimento de medidas protetivas de urgência - Prisão preventiva - Requisitos - Ausência de constrangimento ilegal 334

HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO
Pena de suspensão ou proibição de obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor - Redução de ofício - Embriaguez ao volante - Proporcionalidade à pena corporal 316

HERANÇA
Bem imóvel não partilhado - Indivisibilidade - Cessão de direito - Ineficácia do negócio jurídico 108

Imóvel urbano - Condomínio *pro indiviso* - Uso exclusivo por um dos herdeiros - Posse com *animus domini* - Usucapião - Requisitos 133

HERDEIRO - Use também: **HERANÇA**

HIPOTECA
Bem de família - Garantia real - Módulo fiscal - Tabela do Incra - Pequena propriedade rural - Impenhorabilidade 158

HOMICÍDIO
Legítima defesa - Não configuração - Reação tardia - Absolvição - Conselho de Sentença - Decisão contrária à prova dos autos - Cassação do veredicto popular - Novo julgamento 290

HOMICÍDIO QUALIFICADO
Motivo torpe - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Prisão preventiva - Prisão domiciliar - Doença grave - Transtorno afetivo bipolar - Laudo médico - Imputabilidade - Ré pronunciada 320

Ocultação de outro crime - Tentativa - Estupro - Crime conexo - Tribunal do Júri - Prova da materialidade - Indícios suficientes de autoria - Pronúncia - *In dúbio pro societate* 308

Recurso - Não indicação dos fundamentos da interposição - Não suprimento nas razões recursais - Pluralidade de réus e vítimas - Uso de faca - Crime consumado - Tentativa - Desclassificação para lesão corporal 357

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
Compensação - Inviabilidade - Sentença publicada na vigência do CPC/2015 158

Honorários contratuais - Ilegalidade - Honorários sucumbenciais - Cabimento 248

Honorários contratuais - Serviços advocatícios incompletos - Cancelamento do contrato - Reembolso da metade do valor pago pela prestação do serviço 258

Honorários sucumbenciais - Omissão na sentença - Honorários advocatícios - Necessidade de fixação 238

- I -

IMÓVEL RURAL
Pequena propriedade rural - Exploração familiar - Impenhorabilidade 111

Pequena propriedade rural - Hipoteca - Bem de família - Módulo fiscal - Tabela do Incra - Impenhorabilidade .. 158

Reserva legal - Averbação junto ao Cartório de Registro de Imóveis - Desnecessidade - Inscrição no Cadastro Ambiental Rural 199

IMPOSTO
ICMS - Não incidência - Circulação de cunho econômico - Necessidade - Transporte de mercadorias entre estabelecimentos da mesma titularidade - Inexistência de fato gerador 253

ISSQN - Recolhimento de forma diferenciada - Não cabimento - Sociedade limitada - Exigibilidade de responsabilidade pessoal dos sócios 178

ITBI - Débito fiscal - Imóvel arrematado em hasta pública - Não responsabilização do arrematante por débito anterior à aquisição do bem - Fato gerador do tributo posterior à arrematação 173

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
Não configuração - Concurso público - Contratação de banca organizadora sem licitação - Inexistência de má-fé 82

Professor da rede estadual de ensino - Assédio a aluna - Menor - Dolo genérico do agente público - Ato atentatório aos princípios da Administração Pública 96

Servidor-fantasma - Agente político - Lesão ao erário - Ato ilícito - Gravidade da conduta - Alto grau de reprovabilidade 53

INADIMPLÊNCIA - Use: INADIMPLEMENTO

INCÊNDIO MAJORADO
Autoria e materialidade delitivas - Prova - Crime praticado em prédio público - Presídio - Sentença penal condenatória transitada em julgado - Reexame de prova - Inviabilidade - Indeferimento do pedido revisional 312

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
Art. 62 da Lei 12.651/2012 - Redução injustificada de direitos da coletividade - Faixa da área de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais - Proibição de retrocesso em matéria ambiental - Declaração de inconstitucionalidade 37

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA
Construtora - Atraso na entrega da obra por tempo prolongado - Violação a direito de personalidade - Pagamento de aluguéis - Dever de indenizar 125

INDENIZAÇÃO
Dano material - Concessionária de veículo - Compra de veículo usado - Defeito decorrente do tempo de uso - Não configuração de vício redibitório - Inexistência de vistoria - Improcedência do pedido 141

Dano material - Lucros cessantes - Ausência de prova - Contrato administrativo - Inadimplemento - Culpa concorrente - Rescisão contratual pelo Município - Condenação ao pagamento do valor despendido pela empresa 60

Dano moral - Acidente em festa popular - Queima de fogos - Lesões no rosto - Responsabilidade objetiva do Município 51

Dano moral - Acidente na plataforma de ônibus - Sistema Move - Pessoa deficiente visual - Omissão do agente público - Ausência de prova - Inexistência de nexo causal - Improcedência do pedido 231

Dano moral - Atendimento de urgência - Recusa do médico plantonista - Omissão no dever de cuidado - Hospital - Responsabilidade solidária - Majoração do *quantum* indenizatório 122

Dano moral - Cancelamento de conta corrente pelo banco - Ausência de notificação prévia - Impossibilidade de saques e pagamento de despesas em viagem 64

Dano moral - Exclusão de membro de diretoria de igreja - Assembleia extraordinária - Inobservância de regra estatutária - Dano ao nome e à imagem 102

Dano moral - Fruição do imóvel - Promessa de compra e venda - Imóvel rural - Metragem inferior ao módulo rural - Impossibilidade de registro - Rescisão contratual 188

Dano moral - Impedimento de ingresso de servidor estadual em prédio público - Lançamento de dados desabonadores - Equívoco - Constrangimento - Responsabilidade objetiva do Estado 206

Dano moral - Internet - Publicação no *facebook* - Comentários pejorativos - Ameaças e censura - Fotografia do estabelecimento comercial - Dano à honra 154

Dano moral - Não configuração - Concessionária de serviço público - Suspensão do fornecimento de água - Ausência de pagamento pelo consumidor - Ato ilícito não caracterizado 175

Dano moral - Não configuração - Culpa exclusiva do consumidor - Pacote turístico - Ausência de visto de entrada no país de destino 262

Dano moral - Não configuração - Divulgação de publicidade negativa em *blog* - Internet - Pessoa jurídica - Inexistência de excesso - Direito de informar 116

Dano moral - Não configuração - Plano de saúde - Internação autorizada - Obstetra plantonista em cirurgia - Transferência da parturiente para outro hospital - Atendimento 223

Dano moral - Plano de saúde - Procedimento cirúrgico - Exclusão de prótese e órtese - Nulidade de cláusula contratual - Negativa de cobertura de *stent* - Abalo psicológico e angústia 130

Danos morais e materiais - Fornecedor de serviços - Banco - Cartão clonado - Responsabilidade objetiva 180

Danos morais e materiais - Morte de aluno de escola pública municipal - Afogamento em represa - Liberação durante o horário escolar - Responsabilidade do município 73

Danos morais e materiais - Não configuração - Aquisição de ração - Produto defeituoso - Ausência de prova - Morte de cães - Doença contagiosa - Inexistência de nexo causal 161

Danos morais e materiais - Não configuração - Contratação de cartomante - Coação e ameaça - Ausência de prova - Ato ilícito não caracterizado 182

Danos morais e materiais - Não configuração - Instituição de ensino superior - Aluno em regime especial - Não conclusão do curso - Colação de grau oficial oficial - Recusa - Ato ilícito não caracterizado 240

Danos morais e materiais - Pensão mensal - Acidente de trânsito - Morte de parentes próximos - Procedência parcial do pedido 203

Danos morais e materiais - Promessa de compra e venda - Bem imóvel - Atraso na entrega por período prolongado - Pagamento de aluguéis - Procedência do pedido 125

Danos morais, materiais e estéticos - Não configuração - Policial civil à paisana - Tiroteio entre policiais fora do horário de trabalho - Casa noturna - Terceiro atingido - Inexistência de nexo causal entre o dano e a conduta do ente estatal 215

Perda da chance - Necessidade de situação jurídica - Serviços advocatícios incompletos - Ação não ajuizada - Alegação de decadência do direito - Ausência de prova 258

INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES
Sistema informatizado da Administração Pública - Elemento subjetivo específico - Favorecimento de outrem - Aprovação do corréu no exame de direção - Prova documental - Testemunha - Condenação 364

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA
Legitimidade passiva - Seguradora - Conglomerado econômico - Quitação do saldo devedor do financiamento 118

Use também: BANCO

INTERESSE DE AGIR
Ação de cobrança - Necessidade de reconhecimento do direito - Plano de saúde - Cobertura de *stent* - Tratamento médico - Hospital não credenciado - Custeio e reembolso de despesas - Limite aos preços praticados pela operadora .. 165

Alvará judicial - Visita ao genitor em presídio - Menor na companhia da madrasta - Ausência de representante legal - Inexistência de risco à segurança e integridade física e psíquica 244

Fazenda Pública - Multa de pequeno valor - Cobrança judicial - Execução fiscal - Impossibilidade de extinção do processo de ofício 129

Prestação de contas - Fundos de investimento - Aplicação financeira - Desconhecimento dos índices de reajuste e dos descontos efetuados pelo banco 169

INTERESSE PROCESSUAL - Use: INTERESSE DE AGIR

INTERESSE RECURSAL
Conversão da cautelar de exibição de documento em produção antecipada de prova - Impugnação da sentença - Apreciação do pedido diretamente pelo Tribunal 144

Inexistência quanto ao formato da partilha - Intimação da parte para apresentação do esboço do quinhão 267

INTERVENÇÃO CIRÚRGICA - Use: CIRURGIA

INTIMAÇÃO
Sentença penal condenatória - Penas restritivas de direitos - Sentenciado em local incerto e não sabido - Localização de endereço - Expedição de ofício a concessionárias de serviço público de telefonia - Indeferimento do pedido 349

INTIMAÇÃO PESSOAL
Necessidade - Ausência de prova - Devolução dos autos - Advogado - Retenção de autos além do prazo legal - Inaplicabilidade de penalidade 251

INVENTÁRIO
Abertura de vista - Cota manuscrita - Lançamento nos autos - Cotas marginais e interlineares - Vedação legal .. 267

- J -

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL
Suspensão condicional do processo - Homologação - Embriaguez ao volante - Oferecimento de proposta pelo Ministério Público - Prestação de serviços à comunidade - Acolhimento pelo juiz - Fixação de condição diversa 326

JUIZADOS ESPECIAIS - Use: JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

JUROS COMPOSTOS
Periodicidade anual - Sistema Financeiro Imobiliário - Art. 5º, III, da Lei nº 9.514/1997, c/c o art. 4º do Decreto nº 22.626/1933 89

JUROS DE MORA
Termo inicial - Financiamento de imóvel - Promessa de compra e venda 89

Termo inicial - Súmula 54 do STJ - Responsabilidade extracontratual - Acidente em festa popular - Queima de fogos - Lesões no rosto 51

Use também: **JUROS MORATÓRIOS**

JUROS REMUNERATÓRIOS
Redução - Impossibilidade- Índice superior ao previsto na Lei de Usura - Observância da taxa média de mercado - Abertura de crédito - Ação monitória 238

- L -

LEGISLAÇÃO
Decreto nº 22.626/1933 - Instituição financeira - Inaplicabilidade da limitação da taxa de juros - Juros remuneratórios em patamar superior ao fixado na Lei de Usura 238

Decreto nº 22.626/1933 c/c Lei nº 9.514/1997 - Capitalização de juros - Periodicidade anual - Sistema Financeiro Imobiliário 89

Decreto-Lei nº 406/1968, art. 9º, §§ 1º e 3º - Exceção à regra geral - Recolhimento de ISSQN de forma diferenciada - Exigibilidade de responsabilidade pessoal dos sócios 178

Decreto-Lei nº 1.044/1969, arts. 2º, 4º - Aluno em regime especial - Fixação dos parâmetros de aplicação pela instituição de ensino - Universidade - Exigência de frequência ao estágio supervisionado 240

Lei nº 4.728/1965, art. 75 - Contrato de câmbio - Protesto - Título executivo extrajudicial - Exequibilidade 87

Lei nº 5.868/1972, art. 8º - Desmembramento ou divisão de imóvel rural - Área inferior à calculado para o imóvel ou à fração mínima de parcelamento - Vedação 188

Lei nº 6.404/1976, art. 12 - Alteração do número e do valor nominal das ações - Grupamento de ações 235

Lei nº 6.404/1976, arts. 155, § 1º, 157, § 4º - Atos de diretores, administradores - Prática danosa ao mercado de capitais - Operações com valores mobiliários da companhia - Uso indevido de informações privilegiadas 377

Lei nº 6.766/1979 - Parcelamento do solo urbano - Município - Competência para fiscalização e regularização de loteamento 227

Lei nº 6.830/1980, art. 2º - Dívida ativa da Fazenda Pública - Dívida de qualquer valor 129

Lei nº 6.830/80, art. 2º, §§ 5º, 6º,- Certidão de dívida ativa - Requisitos - Termo de inscrição - Mesmos elementos 151

Lei nº 7.210/1984, art. 36 - Preso em regime fechado - Trabalho externo - Serviços ou obras públicas - Inexistência de local compatível - Excepcionalidade 277

Lei nº 7.210/1984, arts. 52, 127 - Falta grave - Prática de crime doloso no curso da execução da pena - Inexigibilidade de sentença condenatória transitada em julgado - Perda de parte dos dias remidos 351

Lei nº 8.009/1990, arts. 1º, 3º, V - Bem de família - Exceção à impenhorabilidade - Garantia real hipotecária 158

Lei nº 8.078/1990, arts. 47, 54, § 4º - CDC - Cláusula restritiva de direito - Contrato de seguro - Redação de forma clara e em destaque - Interpretação mais favorável ao consumidor 118

Lei nº 8.429/1992, arts. 11, I, 12, III - Improbidade administrativa - Agente público - Ofensa aos princípios da Administração Pública - Sanções 96

Lei nº 8.429/1992, art. 12 - Improbidade administrativa - Aplicação de penalidade - Gravidade da conduta - Alto grau de reprovabilidade - Princípio da proporcionalidade - Critério de fixação da pena 53

Lei nº 8.666/1993, art. 70 - Responsabilidade da empresa concessionária contratada - Danos decorrentes de dolo ou culpa na execução do contrato 231

Lei nº 8.666/1993, art. 89, *caput* - Dispensa de licitação fora das hipóteses legais - Reforma de praça local - Contratação de materiais e mão de obra - Crime único 294

Lei nº 8.666/1993, art. 90 - Fraude em procedimento licitatório - Prevalência da norma sobre o Decreto-Lei nº 201/1967 - Critério da especialidade e cronológico 282

Lei nº 8.934/1994, art. 33 - Nome comercial - Registro na Junta Comercial - Proteção ao empresário no âmbito da unidade federativa 185

Lei nº 9.099/1995, art. 89, §§ 1º, 2º - Condições sursitárias - Suspensão condicional do processo - Oferecimento de proposta - Prestação de serviços à comunidade - Acolhimento pelo juiz - Fixação de condição diversa 326

Lei nº 9.279/1996, art. 129 - Marca - Registro no INPI - Exclusividade no território nacional pelo tempo de concessão 185

Lei nº 9.472/1997, art. 3º, V, VI - Inviolabilidade do registro de dados telefônicos - Omissão do código de acesso do usuário 163

Lei nº 9.472/1997, arts. 183, 184, parágrafo único - Instalação ou funcionamento de emissora de rádio sem autorização do Poder Público - Ausência de resultado lesivo - Conduta penalmente irrelevante - Princípio da insignificância 388

Lei nº 9.503/1997, arts. 293, 306, com redação dada pela Lei nº 12.760/2012 - CTB - Embriaguez ao volante - Prova - Laudo médico - Depoimento de policiais - Crime de perigo abstrato 316

Lei nº 10.826/2003, art. 15 - Disparo de arma de fogo - Risco à incolumidade pública - Tipicidade - Crime continuado - Reconhecimento de ofício 355

Lei nº 11.340/2006 - Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lesão corporal - Condenação - Limitação de fim de semana - Substituição pela pena de multa - Cronograma para visitação - Direito de convivência com filho menor 305

Lei nº 11.340/2006 - Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lesão corporal - Descumprimento de medidas protetivas - Prisão preventiva 334

Lei nº 11.343/2006, art. 33, *caput* - Tráfico de entorpecentes - Crime permanente - Prova ilícita - Não configuração 339

Lei nº 12.016/2009, art. 25 - Mandado de segurança - Condenação em honorários advocatícios - Não cabimento 391

Lei nº 12.651/2012, art. 62 - Faixa de área de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais de água - Resolução nº 302/2002 do Conama - Redução desproporcional e injustificada - Proibição de retrocesso - Inconstitucionalidade 37

Lei nº 12.651/2012, arts. 12, 18, § 4º, 29, § 3º - Reserva legal - Registro no órgão ambiental competente - Inscrição da área no CAR - Obrigatoriedade - Dispensa de averbação no Cartório de Registro de Imóveis 199

Lei nº 12.965/2014, arts. art. 3º, 7º - Internet - Liberdade de expressão - Proteção à privacidade - Responsabilização dos agentes - Direitos e garantias dos usuários - Inviolabilidade e sigilo das comunicações 154

Lei nº 13.269/2016 - Suspensão da eficácia pelo STF - Tratamento de câncer - Fornecimento de medicamento .. 66

Lei estadual nº 14.309/2002, art. 55 - Reparação do dano ambiental - Transporte irregular de carvão vegetal - Motorista - Responsabilidade objetiva 188

Lei estadual nº 19.971/2011, art. 2º,§§ 1º, 2º, 3º - Autorização para não cobrança judicial de crédito do Estado, fundações e autarquias - Limite de valor - Conveniência da Fazenda Pública 129

Lei federal nº 6.938/1981, art. 14 - Reparação do dano ambiental - Responsabilidade objetiva - Transporte irregular de carvão vegetal - Motorista 188

Lei federal nº 12.527/2011, art. 31 - Informações pessoais - Transparência e respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas 195

Lei municipal nº 5.953/1991 - Instituição da BHTrans - Empresa destinada à gestão do sistema de transporte e trânsito de Belo Horizonte - Prestação de serviço público relativo ao sistema viário 231

Resolução nº 302/2002 do Conama, art. 3º - Faixa de área de preservação permanente no entorno dos reservatórios artificiais de água - Normatização anterior à Lei nº 12.651/2012 37

Use também: **CÓDIGO CIVIL, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, CÓDIGO PENAL, CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL, LEI DE MERCADO DE CAPITAIS, NOVO CÓDIGO FLORESTAL.**
LEGITIMATIO AD CAUSAM - Use: **LEGITIMIDADE PASSIVA**

LEGITIMIDADE PASSIVA
Coproprietário - Ação de cobrança - Taxa de condomínio - Promessa de compra e venda - Bem imóvel - Contrato celebrado entre coproprietários - Ciência do condomínio - Ausência de prova 260

Estado de São Paulo - Atribuição do desenvolvimento da substância à USP - Pílula do câncer - Ação cominatória - Obrigação de fazer 66

Instituição financeira - Seguradora - Conglomerado econômico - Quitação do saldo devedor do financiamento 118

Município - BHTrans - Indenização - Acidente na plataforma de ônibus - Sistema Move - Pessoa deficiente visual - Omissão do agente público - Ausência de prova - Inexistência de nexo causal 231

Município - Ação civil pública - Fiscalização do uso e parcelamento do solo - Loteamento clandestino - Regularização - Lei nº 6.766/1979 227

Município - Responsabilidade objetiva - Acidente em festa popular - Queima de fogos - Lesões no rosto - Dever de indenizar 51

Sociedade adquirente de empresa incorporadora - Atraso na entrega do imóvel por período prolongado - Indenização 125

LEI ANTIDROGAS
Art. 33, *caput* - Tráfico de entorpecentes - Crime permanente - Posse da droga - Destinação mercantil - Prova ilícita - Não configuração 339

LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL
Art. 47, § 1º - Universidade - Dever de prévia informação dos programas de cursos e demais componentes curriculares, critérios de avaliação 195

LEI DE EXECUÇÃO PENAL
Art. 36 - Preso em regime fechado - Trabalho externo - Serviços ou obras públicas - Inexistência de local compatível - Excepcionalidade 277

Arts. 52, 127 - Falta grave - Prática de crime doloso no curso da execução da pena - Inexigibilidade de sentença condenatória transitada em julgado - Perda de parte dos dias remidos 351

LEI DE LICITAÇÕES
Art. 89, *caput* - Dispensa de licitação fora das hipóteses legais - Reforma de praça local - Contratação de materiais e mão de obra - Crime único 294

Art. 90 - Fraude em procedimento licitatório - Prevalência da norma sobre o Decreto-Lei nº 201/1967 - Critério da especialidade e cronológico 282

LEI DE MERCADO DE CAPITAIS
Art. 75 - Contrato de câmbio - Protesto - Título executivo extrajudicial - Exequibilidade 87

LEI DE USURA
Capitalização anual de juros - Sistema Financeiro Imobiliário - Art. 5º, III, da Lei nº 9.514/1997, c/c o art. 4º do Decreto nº 22.626/1933 89

Decreto nº 22.626/1933 - Instituição financeira - Inaplicabilidade da limitação da taxa de juros - Juros remuneratórios em patamar superior ao fixado na Lei de Usura 238

LESÃO CORPORAL
Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei Maria da Penha - Legítima defesa - Não ocorrência - Condenação - Limitação de fim de semana - Substituição por pena de multa - Direito de visita a filho menor 305

Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei Maria da Penha - Descumprimento de medidas protetivas de urgência - Prisão preventiva - Ausência de constrangimento ilegal 334

LIBERDADE PROVISÓRIA
Impossibilidade - Homicídio qualificado - Prisão preventiva - Requisitos - Prisão domiciliar - Não cabimento 320

- M -

MAJORANTE - Use: CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA

MANDADO DE SEGURANÇA
Agravo interno - Acesso à informação pública de interesse coletivo - informação não protegida por sigilo - Programa de Município - Transparência dos atos do Poder Público 391

Aluno do curso de Medicina - Pretensão de cópia das provas realizadas - Direito à informação das condições de avaliação - Direito potestativo do aluno - Concessão da segurança 195

Ato do Diretor-Geral da Academia de Polícia Civil - Concurso público - Candidata grávida - Remarcação do exame físico - Concessão da segurança 100

Deferimento parcial de liminar - Bem arrematado em hasta pública - Expedição de guia de ITBI relativa a uma transferência 173

Recolhimento do ISSQN - Regime de tributação diferenciada - Exigibilidade de responsabilidade pessoal dos sócios - Responsabilidade restrita ao valor das quotas - Denegação da segurança 178

Servidores públicos municipais - Concurso público - Aprovação fora do número de vagas - Nomeação e posse - Demissão - Ausência de processo administrativo - Liminar - Suspensão do ato administrativo 94

MARCA DE COMÉRCIO
Colidência entre nome comercial e marca - Registro anterior da marca no INPI - Ação cominatória - Cessação do uso e publicidade com utilização do nome a ser alterado - Proibição de uso de símbolos designativos 185

MEDIDA CAUTELAR - Use também: EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO, AÇÃO CAUTELAR

MULTA
Inexigibilidade - Penalidade não pactuada - Contrato verbal - Locação não residencial - Inadimplemento - Cobrança de aluguéis vencidos 248

Não cabimento - Embargos à execução - Caráter procrastinatório - Não caracterização 210

Pequeno valor - Cobrança judicial - Execução fiscal - Interesse de agir da Fazenda Pública - Impossibilidade de extinção do processo de ofício 129

Procon - Fiscalização em agência bancária - Descumprimento de medidas de atendimento ao público - Procedimento administrativo - Valor - Princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade 151

Sanção administrativa - Dano ao meio ambiente - Motorista - Transporte irregular de carvão vegetal - Falta de documentação 188

- N -

NEGÓCIO JURÍDICO
Conversão - Elemento subjetivo - Manutenção dos requisitos mínimos - Convalidação - Efeitos jurídicos distintos 111

Ineficácia - Cessão de direitos - Direito hereditário - Imóvel rural não partilhado - Indivisibilidade - Espólio - Procedência o pedido reivindicatório 108

NEXO CAUSAL
Ausência de prova - Negativação do nome da empresa - Mora do Município 60

Incorporação imobiliária - Atraso na entrega do imóvel - Conjuntura econômica - Caso fortuito ou força maior - Ausência de prova 125

Inexistência - Acidente na plataforma do ônibus - Sistema Move - Pessoa deficiente visual - Omissão do agente público - Ausência de prova 231

Inexistência - Policial civil à paisana - Tiroteio entre policiais fora do horário de trabalho - Casa noturna - Terceiro atingido - Negligência do Estado - Ausência de prova 215

Inexistência - Universidade - Não conclusão do curso - Recusa de colação de grau oficial - Valores desembolsados por aluno - Comemoração de término de graduação - Não ocorrência de impedimento à participação..... 240

Servidor estadual - Restrição de entrada de servidor em prédio público - Lançamento de dados desabonadores - Equívoco - Constrangimento 206

NOVO CÓDIGO FLORESTAL
Arts. 12, 18, §4º, 29, § 3º - Reserva legal - Registro no órgão ambiental competente - Inscrição no CAR - Obrigatoriedade - Dispensa de averbação no Cartório de Registro de Imóveis 199

Art. 62 - Faixa de área de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais de água - Resolução nº 302/2002 do Conama - Redução desproporcional e injustificada - Proibição de retrocesso - Inconstitucionalidade 37

Vigência imediata - Termo de responsabilidade de averbação e preservação da reserva legal - Cancelamento da averbação - Improcedência do pedido 47

NULIDADE
Assembleia extraordinária - Exclusão de membro de diretoria de igreja - Inobservância de regra estatutária 102

Ato administrativo - Nomeação e posse de candidatos aprovados fora do número de vagas - Demissão de servidores públicos - Ausência de processo administrativo 94

Cláusula contratual - Plano de saúde - Cirurgia - Exclusão de prótese e órtese - Cirurgia autorizada - Ofensa aos princípios da boa-fé e da função social dos contratos 130

Promessa de compra e venda - Imóvel rural - Metragem inferior ao módulo rural - Impossibilidade de registro - Objeto ilícito - Rescisão contratual 188

- O -

OPERADORA DE TELEFONIA
Inviolabilidade do registro de dados telefônicos - Omissão do código de acesso - Opção do usuário pela não identificação da chamada ou como remetente de mensagem eletrônica "SMS" - Negativa no âmbito administrativo 163

ÓRGÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
Procon - Instalação e manutenção - Afetação de recursos municipais - Normas financeiras e orçamentárias - Iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo 70

- P -

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE
Abandono material - Filha menor - Genitor - Regime aberto - Substituição por penas restritivas de direitos 310

Furto majorado - Repouso noturno - Reincidência não específica - Substituição por penas restritivas de direitos .. 279

Furto qualificado - Concurso de agentes - Regime aberto - Substituição por penas restritivas de direitos 322

Pena-base fixada no mínimo legal - Circunstância atenuante - Impossibilidade de redução da pena aquém do patamar mínimo - Regime aberto - Substituição por penas restritivas de direitos 355

Receptação qualificada - Reiteração da prática delituosa - Inaplicabilidade de penas alternativas - Regime fechado 284

Roubo circunstanciado - Desclassificação do crime para furto qualificado - Substituição por penas restritivas de direitos 270

Substituição por uma pena restritiva de direitos - Prestação pecuniária - Redução ao mínimo legal - Proporcionalidade à pena corporal 316

Substituição por penas restritivas de direitos - Intimação do condenado - Não realização - Sentenciado em local incerto e não sabido - Localização do endereço - Expedição de ofício a concessionárias de serviço público de telefonia - Indeferimento do pedido 349

PENHORA
Bem de família - Módulo fiscal - Pequena propriedade rural - Impenhorabilidade 158

Bem imóvel - Divisão e venda a terceiro - Fraude à execução 80

Pequena propriedade rural - Exploração familiar - Impenhorabilidade 111

PENSÃO
Morte de aluno de escola pública municipal - Menor - Afogamento em represa - Liberação durante horário escolar - Responsabilidade do município 73

Pensionamento mensal - Não cabimento - Morte de filho - Ausência de prova de dependência econômica 203

PERÍCIA - Use também: **LAUDO PERICIAL**

PESSOA JURÍDICA
Direito à honra objetiva - Direito à liberdade de expressão - Divulgação de publicidade negativa em *blog* - Inexistência de excesso - Ato ilícito - Não configuração 116

PLANO DE SAÚDE
Cirurgia - Cobertura de *stent* - Tratamento médico - Hospital não credenciado - Custeio e reembolso nos limites do contrato - Excepcionalidade 165

Cirurgia - Exclusão de cobertura de prótese e órtese - Nulidade de cláusula contratual - Ofensa aos princípios da boa-fé e da função social dos contratos 130

Hospital escolhido - Internação autorizada - Obstetra plantonista em cirurgia - Transferência da parturiente para outro nosocômio - Atendimento 223

PODER DE AUTOTUTELA
Administração Pública - Anulação de ato ilegal - Candidatos aprovados fora do número de vagas - Nomeação e posse - Boa-fé - Demissão - Ausência de processo administrativo - Liminar - Suspensão do ato 94

POLICIAL CIVIL
Policial à paisana - Propriedade da arma de fogo - Tiroteio entre policiais fora do horário de trabalho - Casa noturna - Terceiro atingido - Negligência do Estado - Ausência de prova - Inexistência de nexo causal 215

PRESCRIÇÃO
Causas interruptivas - Art. 202 do Código Civil - Aplicabilidade à prescrição aquisitiva 98

Não ocorrência - Ação de prestação de contas - Prazo prescricional decenal - Transcurso do lapso temporal 169

Não ocorrência - Rescisão contratual - Promessa de compra e venda - Bem imóvel - Contagem do prazo prescricional - Termo inicial 188

Não ocorrência - Termo inicial - Data da ciência inequívoca pelo segurado de sua incapacidade laborativa - Concessão de aposentadoria por invalidez pela autarquia previdenciária - Indenização securitária 256

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA
Abandono de incapaz - Maus-tratos - Menoridade relativa do agente - Redução da pena pela metade - Prescrição retroativa - Extinção da punibilidade 310

Fraude em procedimento licitatório - Pena *in abstrato* - Extinção de punibilidade 282

Inserção de dados falsos em sistema de informações - Transcurso do prazo prescricional - Prescrição retroativa - Extinção da punibilidade 364

PRESTAÇÃO DE CONTAS
Forma mercantil - Dever da instituição financeira - Direito do consumidor - Aplicações financeiras - Desconhecimento dos índices de reajuste e dos descontos efetuados pelo banco 169

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO
Hospital - Paciente - Relação de consumo - Atendimento médico de urgência - Recusa de médico plantonista - Omissão no dever de cuidado 122

Serviços advocatícios incompletos - Cancelamento do contrato - Honorários contratuais - Reembolso da metade do valor pago 258

PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA
Demissão de servidores públicos - Necessidade de processo administrativo - Contraditório 94

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA
Contrato bancário - Revisão - Comissão de permanência - Encargos abusivos - Devolução das diferenças de forma simples - Ausência de prova de má-fé 140

Dever dos contratantes - Proteção e cooperação recíproca - Confiança - Relação contratual 165

Violação - Anúncio incorreto no rótulo de produto - "Cerveja sem álcool" - Omissão de informação essencial determinante da aquisição do bem - Retirada da expressão 245

PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE
Princípio da sucumbência - Inaplicabilidade - Opção do usuário - Negativa no âmbito administrativo - Não configuração de resistência à pretensão 163

PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO
Inaplicabilidade - Tentativa de homicídio - Não reconhecimento pelo Tribunal do Júri - Desclassificação para disparos de arma de fogo - Crimes autônomos 355

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE
Recurso - Dissociação entre as razões recursais e os fundamentos da sentença - Não conhecimento parcial 220

PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ
Inaplicabilidade - Infração penal de menor potencial ofensivo - Encerramento da fase instrutória - Remoção do juiz para outra vara da mesma comarca 307

PRINCÍPIO DA BAGATELA - Use: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
Aplicabilidade - Requisitos - Conduta penalmente irrelevante - Ausência de resultado lesivo - Atividade clandestina de telecomunicação - Rádio comunitária 388

Inaplicabilidade - Ausência de previsão legal - Furto qualificado - Rompimento de obstáculo - Concurso de agentes - Autoria e materialidade - Prova 300

PRINCÍPIO DA ISONOMIA
Candidata grávida - Concurso público - Remarcação do exame físico 100

PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES
Procon - Instalação e manutenção - Normas financeiras e orçamentárias - Iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo 70

PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA
Dever de informar - Anúncio incorreto no rótulo de produto - Informação determinante da aquisição do bem - Retirada da expressão 245

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO
Demissão de servidores públicos - Necessidade de processo administrativo - Direito à ampla defesa 94

PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*
Homicídio qualificado - Ocultação de outro crime - Tentativa - Dúvida quanto à qualificadora - Apreciação pelo Conselho de Sentença - Pronúncia - Súmula nº 64 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG 308

PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*
Interposição de recurso na vigência do CPC/1973 - Novo Código de Processo Civil - Irretroatividade - Aplicação imediata 73

PROCON
Ação civil pública - Instalação de Procon municipal - Divisão dos Poderes - Função típica de governo - Improcedência 292

Instalação e manutenção - Afetação de recursos municipais - Normas financeiras e orçamentárias - Iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo 70

PROCON ESTADUAL
Aplicação de multa administrativa - Agência bancária - Descumprimento de medidas de atendimento ao público - Procedimento administrativo 151

PROMESSA DE COMPRA E VENDA
Bem imóvel - Atraso na entrega por período muito superior ao previsto - Locação pelo comprador - Indenização .. 125

Bem imóvel - Contrato não registrado - Irrelevância - Contrato celebrado entre coproprietários - Ciência do condomínio - Ausência de prova - Taxa de condomínio - Solidariedade 260

Bem imóvel - Sinal - Ausência de prova - Inviabilidade de abatimento no preço - Comissão de corretagem - Responsabilidade do vendedor - Inexistência de pacto em contrário - Restituição em dobro ao comprador 89

Imóvel rural - Metragem inferior ao módulo rural - Impossibilidade de registro - Rescisão contratual - Indenização por dano moral e pela fruição do imóvel 188

PROTESTO DE TÍTULO
Contrato de câmbio - Exequibilidade - Excesso de execução - Ausência de memória de cálculo - Perícia - Desnecessidade 87

PUBLICAÇÃO
Imprensa Oficial - Nota de desculpas - Indenização por danos morais - Cumulação de sanções - Constrangimento causado por servidor estadual, em prédio público - Responsabilidade objetiva do Estado 206

PUBLICIDADE ENGANOSA
Anúncio incorreto no rótulo de produto - Informação determinante da aquisição do bem - Retirada da expressão 245

- R -

RECEPTAÇÃO QUALIFICADA
Recebimento de *res furtiva* - Exercício da atividade comercial - Condenação - Contumácia - Não substituição da pena privativa de liberdade - Regime fechado 284

RECONVENÇÃO
Meio adequado - Locação não residencial - Aluguel - Pagamento em duplicidade - Pedido de devolução do valor 248

REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA
Progressão de regime prisional - Condicionamento ao pagamento da pena acessória de multa - Não cabimento - Requisito subjetivo não analisado pelo juiz *a quo* - Impossibilidade de apreciação pelo Tribunal 374

Use também: **REGIME ABERTO**, **REGIME FECHADO, REGIME SEMIABERTO**

REGIME FECHADO
Trabalho externo - Empresa privada - Situação excepcional - Empresas públicas ou conveniadas ao sistema carcerário - Inexistência na comarca - Condições de fiscalização e controle 277

REGIME INICIAL FECHADO - Use: **REGIME FECHADO**

REGISTRO CIVIL
Retificação - Alteração da data de nascimento - Certidão de batismo - Insuficiência de prova de erro no registro 106

Retificação - Erro material - Assentos diversos em dois países - Ausência de prova para embasar a alteração 198

REGISTRO DE MARCA
Colidência entre nome comercial e marca - Ação cominatória - Cessação do uso e publicidade com utilização do nome a ser alterado - Proibição de uso de símbolos designativos 185

REINTEGRAÇÃO DE POSSE
Esbulho - Bem imóvel - Usucapião - Ausência de requisito temporal - Antigo possuidor - Prova da posse indireta . 98

REPARAÇÃO DE DANOS - Use: **INDENIZAÇÃO**

REPERCUSSÃO
Exclusão de membro de diretoria de igreja - Assembleia extraordinária - Inobservância de regra estatutária - Dano ao nome e à imagem - Indenização 102

REPRESENTAÇÃO CRIMINAL
Denunciação caluniosa - Instauração de procedimento antes do trânsito em julgado da decisão - Representação rejeitada 44

RESCISÃO CONTRATUAL
Promessa de compra e venda - Imóvel rural - Metragem inferior ao módulo rural - Impossibilidade de registro - Indenização por dano moral e pela fruição do imóvel 188

Contrato administrativo - Rescisão pelo Município - Condenação ao pagamento do valor despendido pela empresa 60

Serviços advocatícios incompletos - Honorários contratuais - Pagamento integral - Reembolso da metade do valor pago 258

RESERVA LEGAL
Cancelamento de averbação - Novo Código Florestal - Vigência imediata - Termo de responsabilidade de averbação e preservação da área - Improcedência do pedido 47

Termo de ajustamento de conduta - Aditivo - Novo Código Florestal - Inscrição da área no Cadastro Ambiental Rural - Desnecessidade de averbação junto ao Cartório de Registro de Imóveis 199

RESPONSABILIDADE CIVIL - Use: **INDENIZAÇÃO**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO
Contratação de serviços de pavimentação e acesso a presídio regional - Necessidade de cumprimento das medidas impostas - Proteção do meio ambiente 148

Não configuração - Policial civil à paisana - Propriedade da arma de fogo - Tiroteio entre policiais fora do horário de trabalho - Casa noturna - Terceiro atingido - Negligência - Ausência de prova - Inexistência de nexo causal 215

Servidor estadual - Restrição de entrada de servidor em prédio público - Lançamento de dados desabonadores - Equívoco - Constrangimento 206

RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL
Município - Morte de aluno de escola pública - Afogamento em represa - Liberação durante horário escolar 73

RESPONSABILIDADE OBJETIVA
Fornecedor de serviços - Banco - Cartão clonado - Código de Defesa do Consumidor - Indenização 180

Hospital - Atendimento de urgência - Recusa de médico plantonista - Omissão no dever de cuidado - Indenização - Solidariedade 122

Município - Acidente em festa popular - Queima de fogos - Lesões no rosto - Dano moral - Dever de indenizar ... 51

Relação de consumo - Sociedade adquirente de empresa incorporadora - Atraso na entrega do imóvel por período prolongado - Conduta omissiva - Nexo causal 125

Servidor estadual - Impedimento de entrada de servidor em prédio público - Lançamento de dados desabonadores - Equívoco - Constrangimento 206

Transporte irregular de carvão vegetal - Falta de documentação - Motorista - Integrante da cadeia de movimentação do carvão vegetal - Multa 188

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Hospital - Atendimento médico de urgência - Recusa de médico plantonista - Omissão no dever de cuidado - Indenização 122

Use também: **SOLIDARIEDADE**

REVISÃO CRIMINAL
Incêndio majorado - Crime praticado em presídio - Reavaliação de prova - Inviabilidade - Ação penal constitutiva - Natureza complementar - Inexistência de prova nova - Indeferimento do pedido 312

ROUBO CIRCUNSTANCIADO
Concurso de agentes - Ausência de prova do emprego de violência ou ameaça - Elementos indiciários - Insuficiência - Desclassificação para o crime de furto qualificado 270

Concurso de agentes - Emprego de arma de fogo - Prescindibilidade de apreensão e perícia - Existência de outros meios de prova - Palavra da vítima - Confissão - Apreensão de arma branca - Condenação 70

Concurso de agentes - Emprego de réplica de arma de fogo - Grave ameaça - Subtração de patrimônios distintos - Concurso formal de crimes - Condenação 362

Emprego de arma - Faca - Prova - Intimidação da vítima - Posse da *res furtiva* - Tentativa - Não ocorrência - Crime consumado - Condenação - Multirreincidência - Maus antecedentes - Não configuração de *bis in idem* 342

Prisão preventiva - Requisitos - Indícios de autoria - Periculosidade do agente - Risco de reiteração de prática delituosa - Constrangimento ilegal - Não ocorrência 332

Sentença penal condenatória - Apelação em liberdade - Medidas cautelares diversas da prisão - Uso de tornozeleira - Monitoração eletrônico até o trânsito em julgado da decisão penal - Inexistência de constrangimento ilegal 333

- S -

SEGURO
Proteção financeira - Financiamento de veículo - Cláusula restritiva do direito do segurado - Código de Defesa do Consumidor - Indenização securitária 118

Seguro de responsabilidade civil - Pessoa jurídica - Renovação da apólice - Informações falsas - Má-fé - Relação com a causa do sinistro - Agravamento do risco - Perda do direito à indenização securitária 377

SEGURO DE VIDA
Invalidez permanente e total - Depressão grave e permanente - Incapacidade laborativa - Indenização securitária 256

SEGURO OBRIGATÓRIO
DPVAT - Dedução do valor da indenização por danos morais - Impossibilidade 203

SENTENÇA
Ausência de nulidade - Alegação de não apreciação de tese defensiva - Indicação pelo magistrado dos elementos probatórios de formação do livre convencimento - Rejeição das teses da defesa 364

SIMULAÇÃO
Transferência de titularidade de imóvel a filho do cônjuge varão - Simulação - Aquisição na constância do casamento - Bem objeto de partilha - Nulidade da transferência 177

SISTEMA DE DEFESA DO CONSUMIDOR
Ação Civil pública - Instalação de Procon municipal - Divisão dos Poderes - Função típica de governo - Improcedência 292

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA
Pessoa jurídica de direito privado - Bens suscetíveis de aquisição por usucapião - Ausência de requisito temporal - Antigo possuidor - Prova da posse indireta - Reintegração de posse 98

SOCIEDADE LIMITADA
Recolhimento do ISSQN - Regime de tributação diferenciada - Exigibilidade de responsabilidade pessoal dos sócios - Mandado de segurança - Denegação 178

SOCIEDADE POR AÇÕES
Concessionária do serviço de telefonia - Grupamento de ações - Ações fracionárias - Notificação ao acionista - Oportunidade de integrar o capital investido - Omissão - Venda das ações - Ato ilícito - Não configuração 235

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Enunciado Administrativo 2 - Interposição de recurso com fundamento no CPC/1973 - Aplicabilidade do CPC então vigente 73, 108, 199, 133

Enunciado Administrativo 7 - Honorários sucumbenciais recursais - Arbitramento no caso de recursos de decisões publicadas a partir de 18/03/2016 108

Súmula 54 - Juros de mora - Termo inicial - Evento danoso - Responsabilidade extracontratual 51

Súmula 166 - ICMS - Inexistência de fato gerador - Deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte 253

Súmula 231 - Fixação da pena-base no mínimo legal - Circunstância atenuante - Impossibilidade de redução da pena aquém do patamar mínimo 355

Súmula 247 - Contrato de abertura de crédito em conta-corrente - Demonstrativo de débito - Documento hábil ao ajuizamento da ação monitória 238

Súmula 285 - Prazo prescricional - Termo inicial - Data da ciência inequívoca pelo segurado de sua incapacidade laboral - Ação indenizatória 256

Súmula 469 - Plano de saúde - Aplicabilidade do CDC 165

Súmula 472 - Comissão de permanência - Limitação do cálculo - Exclusão dos juros remuneratórios e moratórios - Contrato bancário 140

Súmula 521 - Execução fiscal de multa imposta em sentença condenatória - Legitimidade da Procuradoria da Fazenda Pública 374

Súmula 526 - Falta grave - Prática de crime doloso - Inexigibilidade de sentença penal condenatória com trânsito em julgado 351

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Súmula 512 - Mandado de segurança - Condenação em honorários advocatícios - Não cabimento 391

Súmula 596 - Instituição financeira - Não submissão às disposições da Lei de Usura - Inaplicabilidade da limitação da taxa de juros 238

Súmula 713 - Decisão do Conselho de Sentença - Recurso de apelação - Efeito devolutivo adstrito aos fundamentos da interposição - Inexistência de indicação - Recurso defensivo não conhecido 357

Súmula Vinculante 7 - Taxa de juros reais - Limitação - Norma constitucional revogada - Possibilidade de fixação dos juros em patamar superior a 12% ao ano 238

SURSIS PROCESSUAL - Use: SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO
Homologação - Embriaguez ao volante - Oferecimento de proposta pelo Ministério Público - Prestação de serviços à comunidade - Acolhimento pelo juiz - Fixação de condição diversa - Possibilidade 326

- T -

TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA
Imposição ao consumidor pelo agente financeiro - Mora da construtora - Atraso na entrega do bem por período prolongado - Ressarcimento dos valores pagos 125

TEMPESTIVIDADE
Manifestação por cota nos autos - Data lançada pelo patrono da parte - Presunção de veracidade 267

Recurso - Protocolo postal - Data do comprovante de postagem nos Correios 220

TEORIA DA CULPA ADMINISTRATIVA
Omissão do agente público - Ausência de prova - Acidente na plataforma do ônibus do sistema Move - Pessoa deficiente visual - Inexistência de nexo causal 231

TEORIA DA PERDA DA CHANCE
Inaplicabilidade - Necessidade de situação jurídica real - Serviços advocatícios incompletos - Ação não ajuizada - Decadência do direito - Ausência de prova 258

TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO
Responsabilidade extracontratual do Município - Morte de aluno de escola pública municipal - Afogamento em represa - Liberação durante horário escolar - Indenização 73

Servidor estadual - Restrição de entrada de servidor em prédio público - Lançamento de dados desabonadores - Equívoco - Constrangimento - Indenização 206

TESTE DE APTIDÃO FÍSICA - Use: **EXAME FÍSICO**

TRÁFICO DE ENTORPECENTES
Crime permanente - Posse da droga - Destinação mercantil - Prova ilícita - Não ocorrência - Mandado de busca e apreensão - Autorização para entrada em domicílio - Desnecessidade 339

TRIBUNAL DO JÚRI
Conselho de Sentença - Homicídio - Legítima defesa - Não configuração - Reação tardia - Absolvição - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Cassação do veredicto popular - Novo julgamento 290

Homicídio qualificado - Ocultação de outro crime - Tentativa - Estupro - Crime conexo - Prova da materialidade - Indícios suficientes de autoria - *In dubio pro societate* 308

Recurso de apelação - Natureza restrita - Efeito devolutivo adstrito aos fundamentos da interposição - Conselho de Sentença - Opção por uma das versões constantes dos autos - Soberania do veredicto popular 357

TRIBUTO - Use também: **IMPOSTO**

TUTELA ANTECIPADA
Ausência de requisitos - Fornecimento de medicamento - Tratamento de câncer - Suspensão da eficácia da Lei 13.269/2016 pelo STF 66

TUTELA DE URGÊNCIA
Risco de lesão à coletividade - Abertura de estrada para acesso a presídio regional - Necessidade de cumprimento das condições estabelecidas pelo Codema - Conselho Municipal de Conservação e Defesa do Meio Ambiente 148

- V -

VISTORIA
Não realização - Negligência da concessionária de veículo - Automóvel usado - Defeito decorrente do tempo de uso - Vício redibitório - Não configuração 141

- Z -

ZONA RURAL
Área desprovida de transporte escolar adequado - Ausência de cerca e aviso quanto à periculosidade - Morte de menor - Afogamento em represa - Liberação de aluno de escola pública municipal em horário escolar - Responsabilidade do Município 73

...

Criada em 1950, a Revista *Jurisprudência Mineira* veicula decisões selecionadas da mais alta Corte de Justiça de Minas Gerais, tendo como principal objetivo difundir o pensamento jurídico do TJMG.

A partir de 1990, passou a divulgar, devidamente credenciada, decisões do Superior Tribunal de Justiça, privilegiando aquelas relativas à competência recursal do TJMG. Dez anos depois, em 2000 (ano de seu Cinquentenário), obteve a permissão para publicar, também como repositório autorizado, acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

Em 2002, incorporou-se à Escola Judicial Des. Edésio Fernandes-EJEF, tendo sido projetada sua modernização editorial (novos formato e capa), consolidada em dezembro de 2003.

Desde 2007, a Revista *Jurisprudência Mineira* encontra-se disponível, para acesso e *download*, no portal do TJMG e na página da EJEF, pelo endereço www.tjmg.jus.br/ejef, no *link* Jurisprudência Mineira, com certificado digital de autenticidade emitido pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

Além das seções de jurisprudência, a Revista abre espaço a matérias que exponham ou promovam a reflexão acerca de temas relevantes do mundo jurídico, bem como àquelas que contribuam para a preservação da Memória do Judiciário Mineiro.

Importante fonte de consulta para magistrados, assessores jurídicos, advogados, professores e estudantes de Direito, a *Jurisprudência Mineira* coloca-se à disposição de seus usuários e assinantes pelos *e-mails* gejur@tjmg.jus.br ou codit@tjmg.jus.br.

EJEF / DIRGED / GEJUR / CODIT

EJEF
Escola Judicial
Desembargador Edésio Fernandes

TJMG
Tribunal de Justiça do
Estado de Minas Gerais

Informações: (31) 3247.8766 / 3247.8950

ISSN 0447-1768