

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. 63	v.200	p. 1-391	jan./mar. 2012
------------------------	----------------	-------	-------	----------	----------------

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

Superintendente

Des. Joaquim Herculano Rodrigues

Superintendente Adjunta

Des.^a Jane Ribeiro Silva

Coordenador do Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos

Des. Fernando Caldeira Brant

Diretor Executivo de Desenvolvimento de Pessoas

Paulo Eduardo Figueiredo e Silva

Diretora Executiva de Gestão da Informação Documental

Mônica Alexandra de Mendonça Terra e Almeida Sá

Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas

Rosane Brandão Bastos Sales

Coordenação de Publicação e Divulgação de Informação Técnica (CODIT)

Lúcia Maria de Oliveira Mudrik - Coordenadora

Adriana Lucia Mendonça Doepler

Alexandre Silva Habib

Ana Márcia Macedo Rezende

Cecília Maria Alves Costa

Eliana Whately Moreira

José Dalmy Silva Gama

Karina Carvalho de Rezende

Lúcia de Fátima Capanema

Maria Célia da Silveira

Maria da Consolação Santos

Maria Helena Duarte

Maurício Tobias de Lacerda

Mauro Teles Cardoso

Tadeu Rodrigo Ribeiro

Vera Lúcia Camilo Guimarães

Wolney da Cunha Soares

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

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

30180-100 - Belo Horizonte/MG - Brasil

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

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

Fotos da Capa:

Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza - Sobrado em Ouro Preto onde funcionou o antigo Tribunal da Relação

- Palácio da Justiça Rodrigues Campos, sede do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sérgio Faria Daian - Montanhas de Minas Gerais

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

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

Normalização Bibliográfica: EJEF/GEDOC/COBIB

Tiragem: 400 unidades

Distribuída em todo o território nacional

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

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

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

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 nº 1 1950-2012
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 **CLÁUDIO RENATO DOS SANTOS COSTA**

Primeiro Vice-Presidente

Desembargador **MÁRIO LÚCIO CARREIRA MACHADO**

Segundo Vice-Presidente

Desembargador **JOAQUIM HERCULANO RODRIGUES**

Terceira Vice-Presidente

Desembargadora **MÁRCIA MARIA MILANEZ**

Corregedor-Geral de Justiça

Desembargador **ANTÔNIO MARCOS ALVIM SOARES**

Tribunal Pleno

Desembargadores

(por ordem de antiguidade, em 02.03.2012)

Cláudio Renato dos Santos **Costa**

Joaquim **Herculano** Rodrigues

Mário Lúcio **Carreira** Machado

José Tarcízio de **Almeida** Melo

José Antonino Baía Borges

Kildare Gonçalves **Carvalho**

Márcia Maria **Milanez**

José Altivo **Brandão** Teixeira

Antônio Marcos **Alvim** Soares

Eduardo Guimarães **Andrade**

Antônio Carlos Cruvinel

Edivaldo George dos Santos

Silas Rodrigues **Vieira**

Wander Paulo **Marotta** Moreira

Geraldo Augusto de Almeida

Caetano Levi Lopes

Luiz **Audebert** Delage Filho

Manuel Bravo **Saramago**

Belizário Antônio **de** Lacerda

José **Edgard** Penna Amorim Pereira

José Carlos **Moreira** Diniz

Paulo César Dias

Vanessa Verdolim Hudson **Andrade**

Edilson Olímpio **Fernandes**

Geraldo José **Duarte** de Paula

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

Armando Freire

Delmival de Almeida Campos

Alvimar de Ávila

Dárcio Lopardi Mendes

Valdez Leite Machado

Alexandre Victor de Carvalho

Teresa Cristina da Cunha Peixoto

Eduardo Mariné da Cunha

Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa

José Affonso da Costa Côrtes

Antônio Armando dos Anjos

José Geraldo **Saldanha** da Fonseca

Geraldo **Domingos** Coelho

Francisco Kupidowski

Antoninho **Vieira** de Brito

Guilherme Luciano Baeta Nunes

Maurício Barros

Paulo Roberto **Pereira** da Silva

Mauro Soares de Freitas

Dídimo Inocêncio de Paula
Eduardo Brum Vieira Chaves
Maria das Graças Silva **Albergaria** dos Santos **Costa**
Elias Camilo Sobrinho
Pedro Bernardes de Oliveira
Antônio Sérvulo dos Santos
Francisco **Batista de Abreu**
Heloísa Helena de Ruiz **Combat**
Sebastião Pereira de Souza
Selma Maria **Marques** de Souza
José Flávio de Almeida
Tarcísio José **Martins Costa**
Evangelina Castilho Duarte
Otávio de Abreu Portes
Nilo Nívio **Lacerda**
Luciano Pinto
Márcia De Paoli Balbino
Hélcio Valentim de Andrade Filho
Antônio de Pádua Oliveira
Fernando Caldeira Brant
Hilda Maria Pôrto de Paula **Teixeira da Costa**
José de Anchieta da **Mota e Silva**
José **Afrânio Vilela**
Elpídio Donizetti Nunes
Renato Martins Jacob
José Antônio Braga
Maurílio Gabriel Diniz
Wagner Wilson Ferreira
Pedro Carlos **Bitencourt Marcondes**
Pedro Coelho **Vergara**
Marcelo Guimarães **Rodrigues**
Adilson Lamounier
Cláudia Regina Guedes **Maia**
José **Nicolau Masselli**
Judimar Martins **Biber Sampaio**
Álvares **Cabral da Silva**
Alberto **Henrique** Costa de Oliveira
Marcos Lincoln dos Santos
Rogério **Medeiros** Garcia de Lima
Carlos Augusto de **Barros Levenhagen**
Eduardo César **Fortuna Grion**
Tibúrcio **Marques** Rodrigues
Tiago Pinto

Antônio Carlos de Oliveira **Bispo**
Luiz Carlos **Gomes da Mata**
Júlio Cezar **Gutierrez** Vieira Baptista
Doorgal Gustavo Borges de **Andrada**
José Marcos Rodrigues **Vieira**
Gutemberg da Mota e Silva
Herbert José Almeida **Carneiro**
Arnaldo Maciel Pinto
Sandra Alves de Santana e **Fonseca**
Alberto Deodato Maia Barreto **Neto**
Eduardo Machado Costa
André Leite Praça
Flávio Batista Leite
Nelson Missias de Moraes
Matheus Chaves Jardim
Júlio César Lorens
Rubens Gabriel Soares
Marclio Eustáquio Santos
Cássio de Souza Salomé
Evandro Lopes da Costa **Teixeira**
José Osvaldo Corrêa **Furtado de Mendonça**
Wanderley Salgado Paiva
Agostinho Gomes de Azevedo
Vítor Inácio **Peixoto** Parreiras **Henriques**
José Mauro Catta Preta Leal
Estevão Lucchesi de Carvalho
Saulo **Versiani Penna**
Áurea Maria **Brasil** Santos Perez
Reinaldo Portanova
Osvaldo **Oliveira** Araújo **Firmo**
José do Carmo **Veiga de Oliveira**
Maria Lúza de Marilac Alvarenga Araújo
Walter Luiz de Melo
José **Washington Ferreira** da Silva
João Cancio de Mello Junior
Jaubert Carneiro Jaques
Jayme Silvestre **Corrêa Camargo**
Mariangela Meyer Pires Faleiro
Luiz Artur Rocha **Hilário**
Denise Pinho da Costa Val

Composição de Câmaras e Grupos (em 02.03.2012) - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível Terças-feiras Desembargadores Eduardo Guimarães Andrade* Geraldo Augusto de Almeida Vanessa Verdolim Hudson Andrade Armando Freire Alberto Vilas Boas	Segunda Câmara Cível Terças-feiras Desembargadores José Altivo Brandão Teixeira* Caetano Levi Lopes Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa José Afrânio Vilela (...)	Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis 1ª quarta-feira do mês (Primeira e Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Brandão Teixeira) - Horário: 13 horas - <i>* Presidente da Câmara</i>
Terceira Câmara Cível Quintas-feiras Desembargadores Kildare Gonçalves Carvalho* Dídimo Inocêncio de Paula Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa Elias Camilo Sobrinho Judimar Martins Biber Sampaio	Quarta Câmara Cível Quintas-feiras Desembargadores José Tarcízio de Almeida Melo* Luiz Audebert Delage Filho José Carlos Moreira Diniz Dárcio Lopardi Mendes Heloísa Helena de Ruiz Combat	Segundo Grupo de Câmaras Cíveis 1ª quarta-feira do mês (Terceira e Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Almeida Melo) - Horário: 13 horas - <i>* Presidente da Câmara</i>
Quinta Câmara Cível Quintas-feiras Desembargadores Manuel Bravo Saramago* Mauro Soares de Freitas Carlos Augusto de Barros Levenhagen Saulo Versiani Penna Áurea Maria Brasil Santos Perez	Sexta Câmara Cível Terças-feiras Desembargadores Edivaldo George dos Santos Edilson Olímpio Fernandes Maurício Barros* Antônio Sérvulo dos Santos Sandra Alves de Santana e Fonseca	Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis 3ª quarta-feira do mês (Quinta e Sexta Câmaras, sob a Presidência da Des. Edivaldo George) - Horário: 13 horas - <i>* Presidente da Câmara</i>
Sétima Câmara Cível Quintas-feiras Desembargadores Wander Paulo Marotta Moreira* Belizário Antônio de Lacerda Vítor Inácio Peixoto Parreiras Henriques Oswaldo Oliveira Araújo Firmo José Washington Ferreira da Silva	Oitava Câmara Cível Terças-feiras Desembargadores José Edgard Penna Amorim Pereira Teresa Cristina da Cunha Peixoto Antoninho Vieira de Brito Elpídio Donizetti Nunes Pedro Carlos Bitencourt Marcondes*	Quarto Grupo de Câmaras Cíveis 3ª quarta-feira do mês (Sétima e Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Wander Marotta) - Horário: 13 horas - <i>* Presidente da Câmara</i>

Nona Câmara Cível Terças-feiras	Décima Câmara Cível Terças-feiras	Quinto Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores Pedro Bernardes de Oliveira* Tarcísio José Martins Costa José Antônio Braga Luiz Artur Rocha Hilário (...)	Desembargadores Paulo Roberto Pereira da Silva Álvares Cabral da Silva* Gutemberg da Mota e Silva José do Carmos Veiga de Oliveira Mariangela Meyer Pires Faleiro	2ª terça-feira do mês (Nona e Décima Câmaras, sob a Presidência do Des. Pereira da Silva) - Horário: 13 horas - * Presidente da Câmara

Décima Primeira Câmara Cível Quartas-feiras	Décima Segunda Câmara Cível Quartas-feiras	Sexto Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores Selma Maria Marques de Souza* Fernando Caldeira Brant Marcelo Guimarães Rodrigues Marcos Lincoln dos Santos Wanderley Salgado Paiva	Desembargadores Alvimar de Ávila José Geraldo Saldanha da Fonseca Geraldo Domingos Coelho* José Flávio de Almeida Nilo Nívio Lacerda	3ª quarta-feira do mês (Décima Primeira e Décima Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Alvimar de Ávila) - Horário: 13 horas - * Presidente da Câmara

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

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

Décima Sétima Câmara Cível Quintas-feiras Desembargadores Eduardo Mariné da Cunha* Luciano Pinto Márcia De Paoli Balbino André Leite Praça Evandro Lopes da Costa Teixeira	Décima Oitava Câmara Cível Terças-feiras Desembargadores Guilherme Luciano Baeta Nunes* José de Anchieta da Mota e Silva Arnaldo Maciel Pinto João Cancio de Mello Junior Jayme Silvestre Corrêa Camargo	Nono Grupo de Câmaras Cíveis 1ª Quinta-feira do mês (Décima Sétima e Décima Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Eduardo Mariné da Cunha) - Horário: 13 horas - * Presidente da Câmara
Primeira Câmara Criminal Terças-feiras Desembargadores Silas Rodrigues Vieira Alberto Deodato Maia Barreto Neto* Flávio Batista Leite Reinaldo Portanova Walter Luiz de Melo	Segunda Câmara Criminal Quintas-feiras Desembargadores José Antonino Baía Borges* Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires Renato Martins Jacob Nelson Missias de Morais Matheus Chaves Jardim	Terceira Câmara Criminal Terças-feiras Desembargadores Antônio Carlos Cruvinel* Paulo César Dias Antônio Armando dos Anjos Eduardo César Fortuna Grion Maria Lúza de Marilac Alvarenga Araújo
* Presidente da Câmara		
Primeiro Grupo de Câmaras Criminais (2ª segunda-feira do mês) - Horário: 13 horas Segunda, Terceira e Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. José Antonino Baía Borges		
Quarta Câmara Criminal Quartas-feiras Desembargadores Demival de Almeida Campos* Eduardo Brum Vieira Chaves Júlio Cezar Gutierrez Vieira Baptista Doorgal Gustavo Borges de Andrada Herbert José Almeida Carneiro	Quinta Câmara Criminal Terças-feiras Desembargadores Alexandre Victor de Carvalho* Pedro Coelho Vergara Adilson Lamounier Eduardo Machado Costa Júlio César Lorens	Segundo Grupo de Câmaras Criminais 1ª terça-feira do mês (Quarta e Quinta Câmaras, sob a Presidência do Des. Delmival de Almeida Campos) - Horário: 13 horas - * Presidente da Câmara
Sexta Câmara Criminal Quartas-feiras Desembargadores Rubens Gabriel Soares* José Osvaldo Corrêa Furtado de Mendonça José Mauro Catta Preta Leal Jaubert Carneiro Jaques Denise Pinho da Costa Val	Sétima Câmara Criminal Quintas-feiras Desembargadores Geraldo José Duarte de Paula* Hélcio Valentim Marclício Eustáquio Santos Cássio Souza Salomé Agostinho Gomes de Azevedo	Terceiro Grupo de Câmaras Criminais 1ª terça-feira do mês (Primeira e Sétima Câmaras, sob a Presidência do Des. Silas Vieira) - Horário: 13 horas - * Presidente da Câmara

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

Desembargadores

Cláudio Renato dos Santos Costa Presidente	Geraldo José Duarte de Paula
Joaquim Herculano Rodrigues Segundo Vice-Presidente	Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires
Mário Lúcio Carreira Machado Primeiro Vice-Presidente	Delmival de Almeida Campos
Márcia Maria Milanez Terceira Vice-Presidente	Alvimar de Ávila
Antônio Marcos Alvim Soares Corregedor-Geral de Justiça	Valdez Leite Machado

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

Desembargadores

Cláudio Renato dos Santos Costa Presidente	Silas Rodrigues Vieira
Joaquim Herculano Rodrigues Segundo Vice-Presidente	Wander Paulo Marotta Moreira
Mário Lúcio Carreira Machado Primeiro Vice-Presidente	Geraldo Augusto de Almeida
José Tarcízio de Almeida Melo	Paulo César Dias
José Antonino Baía Borges	Armando Freire
Kildare Gonçalves Carvalho	Dárcio Lopardi Mendes
Márcia Maria Milanez Terceira Vice-Presidente	Antônio Armando dos Anjos
José Altivo Brandão Teixeira Presidente do TRE	Francisco Kupidowski
Antônio Marcos Alvim Soares Corregedor-Geral de Justiça	Maurício Barros
Antônio Carlos Cruvinel Vice-Presidente e Corregedor do TRE	Mauro Soares de Freitas
Edivaldo George dos Santos	Dídimo Inocêncio de Paula
	Heloísa Helena de Ruiz Combat
	Selma Maria Marques de Souza
	Carlos Augusto de Barros Levenhagen

Procurador-Geral de Justiça: Dr. Alceu José Torres Marques

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

Desembargadores

Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa

Fernando Caldeira Brant

Herbert José Almeida Carneiro

Juíz de Direito

José Martinho Nunes Coelho

Diretor Executivo de Desenvolvimento de Pessoas

Paulo Eduardo Figueiredo e Silva

Diretora Executiva de Gestão de Informação Documental

Mônica Alexandra de Mendonça Terra e Almeida Sá

Comissão de Divulgação da Jurisprudência
(em 22.04.2010)

Desembargadores

Joaquim Herculano Rodrigues - Presidente

Armando Freire - 4ª, 5ª e 6ª Cíveis

Dárcio Lopardi Mendes - 1ª, 2ª e 3ª Cíveis

Sandra Fonseca - 9ª, 10ª e 11ª Cíveis

Selma Marques - 7ª e 8ª Cíveis

Nicolau Masselli - 15ª, 16ª, 17ª e 18ª Cíveis

Rogério Medeiros - 12ª, 13ª e 14ª Cíveis

Ediwal José de Moraes - 4ª, 5ª, 6ª e 7ª Criminais

Adilson Lamounier - 1ª, 2ª e 3ª Criminais

SUMÁRIO

ATUALIDADES

Opinião sobre a jurisprudência como fator de estabilidade das decisões judiciais e sua repercussão social - José Afrânio Vilela.....	13
Justiça, democracia e educação em <i>Terra Brasilis</i> - Marcelo Guimarães Rodrigues	21

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Hélio Costa: o magistrado, o mestre e o cidadão - Nota biográfica - Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza.....	29
Síntese histórica do Poder Judiciário - Nota histórica - Lúcio Urbano Silva Martins.....	32

DOCTRINA

O mito do mérito administrativo - Belizário Antônio de Lacerda	37
Descumprimento de leis: óbice ao desenvolvimento do Brasil - Rogério Medeiros Garcia de Lima	41

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Corte Superior	51
Jurisprudência Cível	61
Jurisprudência Criminal	261

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	329
-----------------------------------	-----

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	351
--------------------------------	-----

ÍNDICE NUMÉRICO	367
-----------------------	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO	371
-------------------------------------	-----

ATUALIDADES

Opinião sobre a jurisprudência como fator de estabilidade das decisões judiciais e sua repercussão social

José Afrânio Vilela*

1. O cotidiano social revela situações para as pessoas nos diversos campos de seu interesse. Imaginemos a situação vivenciada por uma pessoa que tenha o pneu do seu carro furado à noite, em uma estrada deserta. Em regra, será ajudada por pessoa boa. Porém, quais seriam suas possíveis sensações? Medo, por não saber o que ocorrerá; angústia, por não poder alterar a situação; e vontade de não estar naquele local. Uma coisa é certa: ela buscará a segurança. Razoável que o ser humano queira segurança e estabilidade, no trabalho, na relação de amizade ou de amor, na aventura esportiva, enfim, em todas as searas. E, com muito mais afinco, segurança em seu direito à jurisdição, poder constitucional reservado ao magistrado, enquanto membro do Poder Judiciário, de, em nome do Estado, entregar a ele o que lhe pertencer, realizando a justiça filosófica.

2. No mundo jurídico, como nos demais, há dois universos quando se estuda a segurança do direito: o *ideal*, da legislação que regra e comanda, ao Poder que a executará, a adoção das providências que atenderão às necessidades do cidadão e dos diversos segmentos sociais: saúde, educação, segurança, dentre outros. Isso, aliado à conduta moral retilínea, haverá de gerar a boa convivência entre as pessoas; o *real*, vivenciado pelo cidadão, no qual o regramento moral e a conduta ética não são atendidos; a lei não é respeitada, como deveria; o direito torna-se incerto.

3. Compreenderemos, então, que, no mundo ideal, o direito, especialmente aquele sedimentado pela lei, alcança sua finalidade social. O cidadão e o Poder Público respeitarão o direito do outro, segundo os princípios básicos de convivência. Os jovens respeitarão os mais velhos; os alunos, os professores; as autoridades, que personificam a lei, também serão respeitadas. Cada um fará ao próximo o que gostaria de receber. O ideal recomenda a repreensão dos pequenos delitos, até mesmo de ordem doméstica, para a prevenção dos grandes crimes, de ordem social.

4. A intenção dos legisladores tem considerável preocupação com a guarda da moralidade e da ética. Inscreve-se a boa-fé no Código Civil e a exigência da verdade real no Código de Processo Civil. Mas, as

condições comportamentais não necessitam ser escritas, indagaria alguém. A explicação que nos ocorre é a busca pela segurança que acompanha a evolução da sociedade. Das cavernas até hoje, assim foi e é. Tudo pela segurança, em seus diversos sentidos, e o entendimento de que perante a lei expressa não haverá conduta errada. Essa forma de organização social existe desde o simples pacto de um grupo pré-histórico para ajuda mútua na segurança e na obtenção de suprimentos, renascendo a cada Carta Política que é aprimorada desde as experiências do constitucionalismo antigo, baseado nas práticas dos jurisconsultos romanos, enredadas na filosofia grega. É acrescida das boas medidas da Idade Média clara, como os escritos ingleses de 1215, com posterior influência de pensadores e legisladores dos séculos XVI a XVIII, já no constitucionalismo moderno, redundando no constitucionalismo pós-moderno, já concretizado, tudo complementado nas leis e nos bons costumes, a edificar o Estado de Direito, base da segurança da sociedade, no qual prepondera o princípio da Declaração de *Massachusetts*: “governo de lei, e não de homens”. Sua finalidade é impedir a arbitrariedade do governante e conceder ao povo, fonte do poder, direitos fundamentais nos diversos campos da atividade e das necessidades e, com isso, favorecer a jurisdição vinculada à lei e unificar o entendimento dos julgadores, até mesmo quando apreciado fato próprio de costume. Essa formatação servia para dar a conhecer ao súdito qual a repercussão do fato social frente ao direito utilizado pelo Estado, segundo três princípios maiores: *legalidade*, *isonomia* e *justicialidade*.

5. É certa, e a doutrina bem o lembra, a existência da clássica identificação das Cartas Políticas Maiores: a que define a política idealizada, em seu positivo sentido, mas que não se instaura efetivamente, porque é inadequada à estrutura do país, a exemplo da Constituição da República de 1988; e a instaurada por pensamento do governante-mor, como foi, a meu sentir, respeitados entendimentos outros, a Carta de 1937. Vista assim, a República Federativa do Brasil é Estado Democrático de Direito fundado na cidadania, na dignidade da pessoa humana. Nele, o poder emana do Povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição, e seus objetivos são bons: sociedade justa, erradicação da pobreza e da marginalização; das desigualdades sociais; a lei garante o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade. O cidadão brasileiro deve fazer ou deixar de fazer algo

* Desembargador da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Adjunto à Primeira Vice-Presidência e integrante da Comissão Especial de Regimento Interno. Membro da Corte Superior do TJMG. E-mail: gab.desafraniovilela@tjmg.jus.br, Rua Goiás, 259 - 11º andar - Centro - Belo Horizonte - MG.

apenas em virtude de lei, que não excluirá da apreciação judicial lesão ou ameaça a direitos, não prejudicará os adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. É o mundo ideal, o Estado Democrático de Direito do Brasil. Enfim, da SEGURANÇA de nosso cidadão, no todo.

6. Do berçário das leis, que é a Constituição da República, nasceram o Código de Defesa do Consumidor (mas o cidadão não consegue acessar o disque 0800 para reclamar sobre telefonia, plano de saúde, serviços bancários, viagens aéreas); o Código do Idoso e dos Deficientes (e os ônibus nem sequer possuem o elevador, para estes, nem reservam poltronas suficientes para aqueles); o SUS exerce tabela que afronta à dignidade dos médicos e afasta os profissionais, e sua lista de medicamentos ainda é ultrapassada. Embora reconheçamos melhorias, exemplos de descumprimentos são muitos. Por obra constitucional existente apenas no Brasil, há o sistema precatório de pagamento pelos Entes Públicos, que, apesar de melhorias significativas, especialmente no Tribunal de Minas Gerais, continua a ser negação da jurisdição, pois há norma estadual que exige concessão de mais de 50% de desconto e, sobre o valor restante, na maioria dos casos, abatimento de Imposto de Renda e da verba previdenciária.

7. Há abundância de leis. Há as leis que concedem excessivos direitos aos Entes Públicos; leis que concedem excessivos direitos a criminoso e, na prática, colocam o cidadão honesto e cumpridor das regras na “cadeia”. Assim, não será preso em flagrante aquele que cometer crime cuja pena não autorize o regime fechado, ao final. A presunção de inocência do criminoso torpe e confesso ultrapassa os umbrais dos Tribunais, perpetuando a sua liberdade. Querem descriminalizar o porte de droga para uso próprio. Porém, qual quantidade caracterizará a traficância? Quem mata seu semelhante, humano, responde o processo em liberdade, porque a interpretação da Constituição autoriza. Porém, quem aprisiona um pássaro, como ele será aprisionado. É inafiançável. A lei da Ficha Limpa alcança fatos a ela anteriores? Há proposta de revogação da lei das contravenções e de mudança do nome da legislação repressiva, dela retirando o “penal”. Ainda há separação judicial no mundo jurídico? Ou apenas foi extraída do texto constitucional, afirmando-se como matéria própria do Código Civil? Há divergências. Indagar-se-á até onde a sociedade compreende suas próprias normas. São indagações que precisam ser respondidas. O Judiciário e seus membros responderão à sociedade através de sua jurisprudência. Certo é que os diversos direitos e deveres, que são bons para o ambiente democrático e reafirmam as liberdades individuais, são desrespeitados e assim geram conflitos que causam insegurança nas relações pessoais e comerciais, e as lides deságuam no Judiciário. O Poder, porém, tem limitações orçamentárias. Passa por momento de mudança comportamental, estrutural e de adequação, que exige investimentos, ora inexistentes. Por

isso, o sistema judiciário deve ser repensado, para hoje e para o futuro. Paradigmas são quebrados, e outros mais serão. É preciso agir com inteligência para reduzir custos e criar mecanismos que ajudem na tarefa de responder à sociedade. Os problemas estruturais, como quadro de pessoal insuficiente ou formação específica, excessiva burocracia imposta pelas leis processuais, inaptidão para adoção da informática como ferramenta de julgamento de feitos repetidos e de aceleração de procedimentos, manutenção tacanha de julgamento de ações individuais que discutem a mesma tese jurídica frente ao mesmo fato social e as famosas manobras protelatórias causam excesso de prazo na prestação jurisdicional e geram insegurança social. A deficiência de outros campos da operacionalidade do direito, como é a formação dos advogados, a insuficiência dos quadros da polícia judiciária, de Defensores Públicos, e até mesmo, da moderna atividade do Ministério Público que o autoriza a não fiscalizar todos os processos nos quais haja interesse público, geram o grave fenômeno da insegurança jurídica.

8. Muitas são as causas de desorientação do usuário do serviço judiciário; algumas são de nossa responsabilidade direta. E, dentre essas, tenho que a interpretação divergente da lei e do direito é a mais grave, pois a harmonização da compreensão da norma é o ideal para a segurança da sociedade, visto que, se a lei é fonte de certeza, a jurisprudência é o leito do pensamento jurídico afinado e firme, que prestigiará a norma com força estatal para compor a lide pelo império do direito, para a realização da justiça.

9. Na democracia, deve o Judiciário ser acessado amplamente. Não cabe obstar ao cidadão a busca da proteção judicial. Por isso, é dever do Estado sua capacitação e estruturação para satisfazer o interesse público que justifica sua existência, garantindo que sua administração controle a máquina julgadora e realize sua atividade-fim, sob pena de ser dispensável, por ineficiência, e o Estado de Direito perder o seu forte e importante pilar. Para isso, o Judiciário deve cumprir o princípio da eficiência correspondente ao direito da sociedade de obter seu pronunciamento com qualidade, celeridade e, friso, segurança. Essa é a lógica da jurisprudência, compreendida como a interpretação do direito aplicado ao fato pelo Tribunal e seus magistrados, uniformemente.

10. Por isso, a meu sentir, a jurisprudência é fator da estabilidade das decisões judiciais, com repercussão na sociedade, confirmando a função social do Poder Judiciário de dar segurança jurídica, na expressão constitucional, tanto que o juiz é revestido pela toga da magistratura para proteção de seu livre convencimento. Sabido, ainda, que o Judiciário é Poder estruturado em hierarquia processual, razão pela qual a decisão de 1º grau, por força do princípio recursal, pode ser reavaliada pelo 2º grau. É salutar que os princípios sejam nivelados e entrelaçados, para não haver preponderância de um

sobre outro. Nesse sentido, há de ser preservado o livre convencimento do juiz singular, porém, até que o Órgão Colegiado do Tribunal de Justiça o ratifique ou o substitua por outro, que passará a valer como decisão, eis que o cidadão tem direito ao pronunciamento final do Poder Judiciário, e não de um determinado juiz, desembargador ou ministro.

11. A nova missão constitucional do Judiciário autoriza que o juiz adentre até mesmo no controle da legitimidade de atos que lhe sejam submetidos, quando ofensa houver aos direitos fundamentais do cidadão, inclusive em âmbito de políticas públicas e de processo eleitoral. Porém, adveio o controle externo do Judiciário. É a democracia. Ambos são descortesia a Montesquieu e mostram que a separação de Poderes não subsiste no mundo jurídico brasileiro como originalmente. O Pacto Federativo também é inusitado, pois há submissão de Estados e Municípios ao Poder Central da União, inclusive no que tange ao Judiciário, no que denomino “pirâmide de jurisprudência”. Nela, a parte mais volumosa é obviamente a base, na instância inferior, do Estado, atualmente despida de autonomia jurisdicional para dizer o direito. Eis que, até mesmo quando no rincão de uma pequena comarca houver de ser julgada a propriedade de um galináceo, a sentença do juiz não será suficiente, o acórdão do Tribunal de Justiça também não; a causa pode desaguar no STJ e/ou aportar à Suprema Corte, porque o direito de propriedade está disposto na Carta da República, cujo guardião é o Excelso Sodalício. Na prática, foram criados outros níveis de recursos, a causar a morosidade, até em função dos inúmeros raciocínios jurídicos pelos quais passará o caso exemplificativo. Bom, porque o direito será mais filtrado; ruim, porque as causas demoram, e a lide não é tempestivamente composta, equivalendo à negativa de jurisdição, a impor ao Judiciário culpa. Muitas das vezes, o cidadão não conhece a decisão final, pois morre antes.

12. A sociedade e os Tribunais têm-se preocupado com a lentidão do processo até o julgamento em última instância, em função do acelerado ajuizamento de demandas. Foram criadas ferramentas perante os Tribunais Superiores, como os procedimentos para julgamento de tema repetitivo e de tema paradigma, cujo decisório repercutirá, em cascata, nos processos de lide semelhante, em trâmite nos Tribunais Inferiores. É boa e salutar a medida. Todavia, aprendi desde a infância que, para a construção de firme prédio, a obra deve começar pelo alicerce. Por isso, se colocado o telhado antes, a lógica se inverterá. Ocorre que a construção da compreensão jurídica sobre um fato tem seu natural início perante o Judiciário Local, em 1º grau, pelo juiz, e com a revisão dos desembargadores, no 2º, e, se for o caso, a reapreciação final pelo Tribunal Superior. A questão fática será mais bem examinada, e o direito apurado pela discussão ampla, ritmada e escalonada, e por isso com maior legitimidade. Para tanto, há de o

Judiciário do Estado adotar medidas efetivas para que os fatos ocorridos dentro de seu território sejam aqui primeiramente resolvidos, reservada ao Tribunal Superior sua tarefa constitucional, que, acredito, não é a de antecipar-se ao pronunciamento do Judiciário no Estado, por seus juízes e Tribunal, e sim uniformizar nacionalmente o direito ou interpretar a Constituição da República.

13. Importante registrar que, a par disso, vem o Judiciário, especialmente o Estadual, cumprindo sua carga, a duras penas, diria com escravagista forma de trabalho de juízes, desembargadores e servidores, as metas impostas pelo chamado “Planejamento Estratégico do Poder Judiciário”, aprovado pelos 91 Tribunais brasileiros. São objetivos comuns a todos os Tribunais, consensualmente eleitos como prioritários, com desenvolvimento de programas que padronizem o serviço público e compartilhem as boas medidas existentes, gerando o entrelaçamento de conhecimento para dar eficiência ao serviço judiciário. Há medidas objetivas de julgamento de ações por natureza, para entrega do direito em prazo razoável de processo. Privilegia-se a conciliação, com resultados significativos. Estuda-se seja a conciliação também aplicada aos processos em fase recursal. Em Minas Gerais, os Juizados Especiais têm sido o porto seguro para muitos reclamos, especialmente de pessoas carentes. Agora, com o reforço dos Juizados Especiais da Fazenda Pública. Busca-se a concretização do processo judicial virtual para dar celeridade aos feitos e desburocratizar a máquina de papel. São medidas que visam aprimorar o Judiciário. Na seara criminal, as mulheres estão mais protegidas pela “Maria da Penha” e revisa-se o Código Penal. Há instituição de banco de mandados de prisão. Para a efetividade dos direitos do cidadão condenado, conforme é regra constitucional, utilizam-se os mutirões carcerários e os trabalhos de cooperação entre juízes. A reinserção social tem sido obtida positivamente com as APACs, e os incapazes, que cometeram fatos típicos, são acompanhados pelo PAI-PJ.

14. Há muitos projetos para enfrentamento da infinidade de processos que chegam e se avolumam nos escaninhos judiciários. Porém, a meu sentir, a não utilização de instrumentos processuais postos à disposição do Judiciário de base, juízes e Tribunais locais, é uma das causas da desconfortante crítica negativa impingida a esse Poder, com ênfase naquelas demandas derivadas unicamente da interpretação de direito, ou de prova previamente constituída, de interesse de grupos, e que são ajuizadas individualmente e julgadas da mesma forma antiquada que nossos antepassados magistrados julgaram há mais de 100 anos. É verdade. Não se qualificou, ainda, o julgamento coletivo de ações individualmente propostas, em relação ao aumento vertiginoso das demandas de cunho repetitivo. Isso, somado à diversificação de entendimento sobre questão única de direito, no âmbito do Judiciário, até mesmo quando já firmado o direito pelo Tribunal Estadual e/ou

Superiores, gera imprevisibilidade do resultado de ação contendo casos similares, e a segurança jurídica, que é a transparente posição do Tribunal sobre o tema, objetiva e definitiva, não cumpre seu papel social.

15. As medidas adotadas pelos Tribunais Estaduais e Superiores ajudam, são de boa vontade, mas insuficientes para resposta à demanda grandiosa, que deve ser combatida desde o primeiro despacho do juiz em uma ação potencialmente repetitiva. Penso que apenas a exposição concreta do entendimento dos Tribunais é fonte de segurança jurídica e social. Acredito que o aperfeiçoamento do sistema de julgamentos de ações de massa e da jurisprudência e sua aplicação é caminho necessário para atender à segurança, pois tem a legitimidade da discussão e da decisão em 1º grau, avalizada ou reformada pelo 2º grau, dentro do devido processo legal, com amplo direito de defesa, assim filtrado o direito, e não apenas aplicada a lei. Porém, não é apenas a jurisprudência que concede a paz social; é a jurisprudência regularmente uniformizada que será aplicada aos demais processos que tenham objeto semelhante, indistintamente, pelos magistrados que integram o Poder Judiciário, juízes e desembargadores, conformando e concretizando o entendimento colegiado, superior ao entendimento individual. A isonomia das decisões para tratamento de assunto idêntico equivale a cumprimento do preceito da eficiência do Poder Judiciário, atrelado à garantia, outorgada ao cidadão pela Constituição de 88, de direito à segurança jurídica (art. 5º, *caput*).

16. Doutrinadores ensinam que o ordenamento jurídico deve ser compreendido como um corpo, unitário e sistemático, e assim será interpretada e alcançada a validade imperativa das normas. E, por mais razão, deve ser certo a partir de sua interpretação. A Carta da República propugna essa igualdade para o cidadão em sociedade. A LICC, de forma estreme de dúvida, afirma que o mais importante no mundo jurídico é o sentido social da norma, ou seja, seu efeito na coletividade. Em 1973, o professor Alfredo Buzaid dizia, na exposição de motivos do atual CPC, que as modificações introduzidas serviriam para racionalizar o sistema judiciário, tornando-o instrumento hábil para a administração da justiça, e, creio, pelo incentivo ao julgamento conjunto de ações semelhantes que repetem matéria e argumentos. De lá para cá, muitas mudanças positivas, reconheço. Porém, não utilizadas ou subutilizadas algumas importantes ferramentas, porque os Tribunais não se organizam, por seus Regimentos Internos, para melhor operacionalidade dos julgamentos, segundo o avanço social, o que contribui para a insegurança.

17. E indago: qual a sensação do cidadão ao ajuizar uma ação, dentro dessa situação, na qual a jurisprudência é vacilante? Insegurança, aqui, no aspecto judiciário. Tenho opinião de que a decisão judicial há de ser respeitada, como o era na Grécia antiga, na forma expressa em Sócrates, quando no cárcere explicou a

seus discípulos que a suprema razão impõe o extremo sacrifício de se respeitar a sentença, mesmo que aos olhos do leigo seja injusta, porque a partir de seu trânsito em julgado ela se destaca de seus motivos, como a borboleta do casulo, e não possa, a partir daquele momento, ser qualificada de justa ou injusta, uma vez que constitui, daí em diante, o único e imutável termo de comparação, a que os homens deverão referir-se para saber qual era, naquele caso, a palavra oficial da Justiça. Equivale dizer: sua jurisprudência.

18. O Tribunal deste Estado reescreve seu Regimento Interno, por sua Comissão Especial. Tarefa árdua de não apenas atualizar regras, mas a própria secular tradição da Instituição. A força adveio da possibilidade de melhorias, inclusive no que tange à formação, uniformização e aplicação imperativa da jurisprudência, inclusive via enunciados e súmulas, cujo escopo exclusivo é dar segurança jurídica ao povo mineiro e aos usuários dos serviços judiciários. Numa expressão democrática sem precedentes, foram ouvidos a sociedade constituída e os demais Poderes; facultou-se voz aos representantes dos operadores do direito. Por isso, o ato administrativo editor do Regimento é legítimo, legitimado pela participação popular, pela vez primeira na história do Judiciário Nacional. O Tribunal de Justiça deste Estado estará melhor a partir da vigência do novo Regimento Interno, que ocorrerá no próximo setembro. Sua tradição será mantida, pois é a capa que reveste sua autoridade. Porém, será sua futura atitude que preservará ainda mais o interesse público da boa prestação jurisdicional a ser inscrita na jurisprudência firmada, uniformizada.

19. O Tribunal Pleno inovou regras benéficas, vigentes a partir de 25.9.2012. É minha conclusão. Dentre elas, a do art. 79, que estabelece que o órgão julgador que primeiro conhecer de *habeas corpus*, mandado de segurança e de qualquer outra causa, ainda que não apreciado o mérito, ou de qualquer outro incidente, terá competência para os feitos originários conexos e para todos os recursos, na causa principal, cautelar ou acessória, incidente, oriunda de outro, conexa ou continente, derivada do mesmo ato, fato, contrato ou relação jurídica, e nos processos de execução dos respectivos julgados.

20. Vislumbro substancial e positiva a inovação. Na leitura que faço, vejo mensagem nova trazida pela evoluída norma, cuja interpretação haverá de ser coesa com o momento de mudança de posicionamento. Essa é a interpretação, a motivar a estruturação do Tribunal de Justiça para a hodierna prestação da jurisdição, reconhecendo o dispositivo como a chave de segurança jurídica nos julgados. Isso evitará julgamentos díspares dentro da mesma câmara, formada por três turmas julgadoras, e também no Tribunal.

21. O Poder Judiciário, assim compreendendo, valorizará a figura conjugada da regra de atração que caracteriza a conexão dos novos feitos aos anteriormente

distribuídos por sorteio aos julgadores da câmara, ou seja, a prevenção desse Órgão Fracionário. A acoplagem dessa ferramenta ao Regimento, segundo o entendimento da conexão e da prevenção, parece-me, resultará em otimização do serviço judiciário como um todo e caminhará ao encontro do interesse público da segurança jurídica, em respeito às normas ditas pelos artigos 87 e 103 do atual CPC, e a do artigo 37 da Carta Constitucional. Por isso, tenho que a Administração deverá se estruturar para cumpri-la, pois é resultado de estudo sistêmico, que atende ao disposto nos artigos 91 e 93 do CPC atual e servirá para enfrentamento da sobrecarga de processos repetitivos, principalmente no direito público.

22. A se considerar que a competência em razão da matéria é regida pelas normas de Organização Judiciária, ressalvados casos nela expressos, a interpretação sistêmica e homogênea das leis remete à necessária vinculação da mensagem do artigo 46, às dos mencionados 91 e 93, todos do CPC vigente, a autorizar que várias pessoas habitem o mesmo polo (passivo ou ativo) quando os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito, ou houver conexão pelo objeto ou causa de pedir e/ou ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito. Porém, a sugestão não é adstrita à figura do litisconsorte dentro do processo. Vai além, em conexão extensiva permitida pelo CPC, para o Órgão Fracionário tornar-se prevento para os recursos com matéria idêntica, mesmo que apresentados por parte diferente. É regra clara e produtiva. O RI a permitirá, doravante, ao 2º grau. Assim, atenderá à Carta da República, autorizado pela Constituição do Estado, que, em seu artigo 103, determina competir privativamente ao Tribunal de Justiça dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais. O novo Regimento Interno entendeu prudente restringir à câmara, órgão fracionário de 2º grau, a medida. É grande passo, administrativamente observando. Porém, a Lei de Organização e Divisão Judiciárias autoriza fazê-lo ao 1º grau. Em seu artigo 10, parágrafo 1º, diz: “nas Comarcas onde houver mais de um juiz de direito, a Corte Superior fixará, mediante Resolução, a distribuição da competência das varas e das unidades jurisdicionais do Sistema dos Juizados Especiais existentes”. Constituem regramento administrativo a observar os artigos 105 e 106 do CPC, no sentido de que, havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente. Nesse sentido, correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar.

23. A prevenção e a conexão prevista evitam decisões conflitantes pelos juízes e/ou câmaras de desembargadores com competência/atribuição para

decidir a lide, ao atrair as novas ações e/ou recursos sobre idêntica matéria, em função do fenômeno da concentração, que exclui a competência dos demais juízes/desembargadores para os quais a ação/recurso poderia, também, ser distribuída, mas não foi. A competência é para a matéria em julgamento, e não apenas para processo unitário e seus apêndices. O princípio do juiz natural continuará a ser preservado pela distribuição aleatória, sorteio virtual. A segurança jurídica e a estabilidade jurisdicional, em ambas as instâncias, para enfrentamento das ações repetitivas, virão sem intervenção dos Tribunais Superiores através de seus procedimentos próprios, contribuindo para a celeridade e a eficácia jurisdicional. Além disso, compreender-se-á que o Judiciário Estadual estará se instrumentalizando para este mundo, virtual, computadorizado, acelerado.

24. Porém, é importante anotar o regramento processual permite que o juiz de 1º grau, segundo seu poder jurisdicional, determine a conexão de ações idênticas, mesmo que propostas por partes diferentes, e as julgue uniformemente, quando prevento pela distribuição primeira. Na prática, havendo o processo originário, nos conexos e atraídos, determinaria o magistrado a citação da parte demandada, cadastraria as partes e seus advogados no respectivo polo, faria instrução única (normalmente dispensada, por ser questão de direito), e a sentença abordaria a todos e para todos repercutiria, visto que, sendo única a matéria, em regra, a variação é mínima, quando existe. Tudo mediante compensação, a ser objeto de futura deliberação administrativa.

25. Ao Tribunal subiria apenas o processo originário, com cadastramento e participação das partes que quisessem recorrer e contrarrazoar; idem, das demais que se conformaram, ou não tiveram interesse em recorrer. O recurso distribuído preveniria a competência do Órgão Fracionário para os demais recursos com idêntica ação, a serem distribuídos entre as três turmas que a compõem.

26. Não se justifica, nesta quadra da evolução social, que o Poder Judiciário distribua a todos os juízes e desembargadores, especialmente com competência cível, milhares e milhares de ações e recursos com matéria exclusiva de direito, muitas das quais decididas de forma reiterada pelo próprio Tribunal, pelo STJ e pelo STF. Estima-se em quase 40% (quarenta por cento) o acervo contendo matéria repetida, grande parte julgada por Tribunal Superior, que poderia ser objeto de decisão pelo 1º Vice-Presidente, antes mesmo da distribuição, dispensando o envio às câmaras do Tribunal.

27. Não se vislumbra ilegalidade. Pelo contrário, a administração cumpriria o disposto na Constituição da República e na legislação, com observância da conveniência da Administração, nos quesitos economia de tempo, de inteligência e de recursos financeiros com a dispensa de logística de correios para milhares de processos, milhares de capas, milhares de autuações, inúmeros condutores de autos que poderão ser

aproveitados em outras funções. Haveria diminuição de trabalho para confecção de votos (absolutamente repetidos) e de julgamentos (absolutamente repetidos) em plenário e dos custos gerais ao longo do trâmite. A vinculação, pela prevenção, prevalecerá para as ações a serem ajuizadas até que o juiz edite sentença naquele processo e julgue o grupo de ações. Não é ideia nova; seria aplicação dos dispositivos já mencionados. A interpretação que o Tribunal fará no âmbito administrativo e os juízes no âmbito jurisdicional deve ser aguardada com expectativa.

28. Outra medida aprovada pelo Pleno do Tribunal está sediada no âmbito da uniformização da jurisprudência e da edição de súmulas e enunciados. O incidente deverá ser suscitado perante as câmaras isoladas por ocasião do julgamento do feito de sua competência originária, de recurso ou de matéria submetida ao duplo grau de jurisdição por força de lei. Dentro do procedimento estabelecido, a Seção de Uniformização poderá determinar a suspensão dos outros recursos de matéria idêntica em trâmite, para que sejam julgadas de acordo com o entendimento a ser uniformizado. Porém, o que realmente é inovador está contido no artigo 547, parágrafo 5º, qual seja a disposição regimental, cogente, imperativa, segundo a qual a uniformização, editado enunciado/súmula, é de cumprimento obrigatório pelos órgãos fracionários, as câmaras e seus desembargadores. Com isso, a jurisprudência se afirmará como fator estabilizador das decisões jurisdicionais e repercutirá na sociedade positivamente, prevenindo controvérsias sobre o tema pacificado, quer no âmbito cível quer no criminal.

29. A legitimidade da Uniformização da Jurisprudência decorre do democrático rito para ela construído, eis que será julgada pelos desembargadores que representarão as câmaras com competência para a matéria e, logicamente, o posicionamento dessas. Depois de firmada, desembargador ou terceiro poderão questionar através de procedimento próprio, visando à rediscussão da matéria. Porém, nos julgamentos ordinários, o entendimento uniformizado deverá ser cumprido, privilegiando-se a segurança do julgamento final pelo Judiciário, pelo Colegiado que a erigiu. Portanto, é de ser concluído que a jurisprudência formada dará segurança jurídica, porque imutável, em regra.

30. Dessa forma, o direito terá sido interpretado pela Seção de Uniformização, com a dinâmica discursiva apropriada ao Judiciário, mediante o devido processo legal. Esse procedimento responde aos que entendem deva a jurisprudência ser aplicável apenas ao processo que a originou, no caso concreto, pois apenas assim a parte participaria de sua confecção. Sem razão, porém. Esse argumento está sedimentado na doutrina de há muito suplantada, porque na atualidade a reprodução de tema idêntico é uma realidade, o que não ocorria no passado, haja vista a evolução do pensamento científico aplicável ao Poder Judiciário enquanto agente de

segurança jurídica em nome do Estado, e as ferramentas processuais criadas por exigência da evolução social. Haverá cumprimento de ordem doutrinária e acadêmica, porque será abordado o processo da formação e da interpretação da norma jurídica a ser aplicado aos casos por ela tutelados. Relembro que houve a discussão na fase de sua edição, legislativa, com participação popular, cujo poder fora emanado do povo, que o repassou aos legisladores eleitos, presumindo sua legitimidade ante a aceitação dos representantes da coletividade. Também passou pelo controle no âmbito legislativo. Agora, na fase de discussão judiciária, inclusive em nível constitucional, renovar-se-á o processo discursivo para a conformação do conhecimento científico sobre a norma, sua validação, interpretação, aplicação efetiva e geração de sua estabilização jurídica, tornando-a válida e de cumprimento obrigatório nas demais ações congêneres, ante a compreensão do colegiado com competência para tanto. Estará sediada no ambiente instrumental, processual, e não dentro do direito material. Portanto, essas são as dimensões, dentre outras, importantes para a afirmação do direito, através da jurisprudência, de forma a dar estabilidade às decisões judiciais, repercutindo na sociedade como um todo.

31. A construção jurisprudencial é formatação do direito vivificado na decisão judicial, transitada em julgado, especialmente quando pelo Colegiado Maior do Tribunal competente seja emitido juízo conjunto e validado, firmando o julgamento definitivo, em caráter cogente por sua força legitimada, gerando a certeza do conhecimento científico/jurídico da uniformização da jurisprudência. Esta, em função de seu processo democrático, tem superioridade hierárquica em relação à decisão individual do juiz, da turma julgadora e da câmara isolada, até porque será a voz uníssona e colegiada do Judiciário sobre a matéria.

32. Espero o tempo em que o Estado efetivamente cumpra os decisórios judiciais uniformizados, fazendo-os valer no âmbito administrativo, nos casos idênticos, sem necessidade de reiteração de ajuizamentos individuais pelos prejudicados, para o fim de cumprir preceitos constitucionais e infraconstitucionais e propiciar a segurança jurídica à sociedade. Porém, enquanto o governo das leis e da jurisprudência firmada não é concretizado plenamente, a sistemática da jurisprudência uniformizada é instrumento de segurança do cidadão.

33. Essas são ferramentas que, se bem utilizadas, ajudarão a concentrar o entendimento, uniformizar o direito e a combater a morosidade atribuída ao Judiciário, e não a uma ou outra instância. Contribuirão para a outorga de segurança jurídica e social.

34. O Colégio Permanente de Vice-Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil, reunido em 11.11.2011, na cidade de Aracaju-SE, deliberou sobre problemas que afetam o funcionamento do Judiciário, nacionalmente, inclusive a disparidade de resultados de julgamentos,

a formar trôpega jurisprudência. Acolheu sugestão do Tribunal de Minas Gerais e redigiu a Carta Final, mediante a qual sugeriu aos Tribunais de Justiça que estudem a possibilidade de instituir regras regimentais para o julgamento de demandas repetitivas por único juiz sorteado, aguardando as demais distribuídas a decisão paradigma que as abrangerá. Igualmente, em relação ao 2º grau de jurisdição, no sentido de todos os demais recursos da matéria repetida, a bem da economia, celeridade e segurança da prestação jurisdicional.

35. A busca pela efetividade da decisão judicial e sua edificação em nível jurisprudencial firme é detectada no projeto de lei do novo CPC (PL nº 8.046/Câmara dos Deputados e PL nº 166/Senado Federal). Prevê, em seu art. 900 (Câmara)/865 (Senado), que: Ocorrendo relevante questão de direito que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre órgãos fracionários do tribunal, deverá o relator, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o Regimento Interno indicar. Reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado dará conhecimento ao Presidente do Tribunal e julgará o recurso. Cientificado da assunção da competência, o Presidente do Tribunal, dando-lhe ampla publicidade, determinará a suspensão das demais apelações ou agravos que versem sobre a mesma controvérsia. E a decisão proferida com base neste artigo vinculará todos os órgãos fracionários, salvo revisão de tese, na forma do regimento interno do Tribunal. Portanto, nosso Regimento estará atualíssimo.

36. O 1º grau também será prestigiado no projeto do novo CPC (artigo 895 do PL nº 166/Senado Federal), agora artigo 930 do PL nº 8.046/Câmara dos Deputados, o qual dispõe que: É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

37. Por esta regra, o incidente poderá ser provocado pelo juiz ao prolatar a sentença, inclusive de ofício. Caberá ao Presidente do Tribunal de Justiça, quando da admissibilidade, suspender os processos pendentes, em 1º e 2º graus de jurisdição, ressalvada a apreciação de medida de urgência. Ao Tribunal Superior competente para eventual recurso extraordinário ou especial, em nome da segurança jurídica, caberá a suspensão em todo o território nacional de processos sobre a questão do incidente. E, interposto recurso especial ou extraordinário, advirá a repercussão geral, na forma de seu artigo 905. É imperativo. Todo esse proceder será desencadeado pela sentença, mostrando a força do juiz de primeiro grau. A medida servirá para encurtar o processo, através da interpretação dos Tribunais, dando segurança jurídica e estabilizando o segmento social interessado no tema jurídico apreciado.

38. Com isso, acredito que a fé do povo no direito será reafirmada. A credibilidade do operador do direito também, porque poderá ser transparente e informar sobre o sentido de julgamento futuro, em matéria de direito.

39. Por derradeiro, creio que desatender às normas que prestigiam o colegiado gerador da jurisprudência uniformizada, da súmula e do enunciado, levará ao dilema de manter a atual formatação de julgamento individual de ações que discutem igual matéria e, para tanto, aumento da estrutura do Judiciário, quase impossível frente à constante insuficiência financeira. E a sociedade continuaria a indagar: diante da divergência de interpretação, conseguirá o Judiciário cumprir sua missão constitucional e atender ao interesse público que exige segurança aliada à celeridade? Ou será o tempo de, sensibilizado, compreender essas indagações como convocação para a concreta atividade jurisdicional, missão e justificativa existencial do Judiciário? Entendo positivamente.

40. A nau Judiciária tem suas velas bafejadas por novos e promissores ventos e está capitaneada por cúpula detentora de conhecimento prático suficiente para boa gestão administrativa, ombreada com juízes e desembargadores dispostos a enfrentar o excessivo acervo e apoiada nos servidores compromissados com o futuro da Instituição. Saberá a Administração adotar os meios próprios à célere e firme resolução de demandas e impedir que o poder jurisdicional, exercido pelo magistrado, seja substituído por formas alternativas que cada vez mais dispensam a figura do juiz e do Tribunal, gerando na prática a perda de competência.

41. Penso que, premido pelo ajuizamento de ações repetitivas e de massa, o Judiciário deve desapegar-se do formalismo secular de julgamento unitário e prestar a jurisdição concentrada pela matéria de direito, reconhecendo passado o tempo da escrita manual, substituída pela máquina de datilografia, renovada pela elétrica, depois pela eletrônica, e hoje suplantadas pelo computador, que a cada mês se aprimora.

42. Poderá, assim, acompanhar a evolução da sociedade, de seus fatos e leis, sendo eficiente na qualidade de julgar ações e recursos repetidos, especialmente no âmbito cível, oportunizando o repasse de estrutura para áreas importantes, conforme reclamos sociais.

43. Este, em minha opinião, é desafio do Judiciário, Poder escolhido pela sociedade para geri-la e aos seus cidadãos neste século. Certo é que o processo judicial continuará a ser composto por dois polos, e apenas um será vitorioso na batalha jurídica. 50% (cinquenta por cento), em tese, continuarão insatisfeitos com o resultado, e com o serviço do juiz. Isso já ocorre. Porém, a sociedade continuará a acessar o Judiciário, mostrando que nele confia, mesmo com a crítica da parte perdedora. A crescente distribuição de novos feitos assim mostra.

44. Portanto, e apesar da importância dos projetos conciliatórios e de assistência social mantidos pelo

Judiciário, sou de opinião que a afirmação da jurisdição pela harmonização da jurisprudência imperativa que proteja o cidadão cumpridor de seus deveres, será o alicerce da segurança jurídica reclamada pela sociedade, e reafirmará a real importância desse Poder na construção da segurança social, doravante.

45. E advém a derradeira indagação: qual deverá ser a obra do Judiciário para corresponder ao anseio popular quanto à sua missão de dizer o direito? Parece-me, não haverá de ser nenhuma que aumente a estrutura física, instale varas, nomeie juízes e contrate milhares de

servidores. Será, sim, ao meu sentir, a atitude otimizada de sua gestão administrativa que instale procedimentos que possibilitem o julgamento de feitos repetitivos nos Tribunais Estaduais. Também que concretize, aplique e faça ser respeitada a sua jurisprudência uniformizada, e com isso defina o direito e transfira segurança à sociedade.

46. O Novo Regimento Interno representa importante evolução e procura adequar a estrutura e o funcionamento do Tribunal de Justiça deste Estado a este momento de afirmação.

...

Justiça, democracia e educação em *Terra Brasilis*

Marcelo Guimarães Rodrigues*

Já neste ano, o Brasil perdeu dois dos seus maiores e, talvez, de seus últimos gênios dos tempos atuais. O multifacetado e, com inteira justiça reverenciado, Milton Viola Fernandes, mais conhecido como Millôr Fernandes (27/3), que - em face da inexatidão do Cartório de Registro Civil e da duvidosa caligrafia lançada em seu registro de nascimento, cujo traço não completou o "t" e deixou o "n" inacabado - teve o prenome Milton transmutado em Millôr.

Desenhista, humorista, dramaturgo, escritor, tradutor, pensador e ilustrador, esse carioca ilustre teve ainda tempo de inventar o frescobol. Tido como um dos principais personagens da imprensa nacional, foi um frasista como poucos em sua época no mundo, dele partindo, entre outras, a consideração de que "com muita sabedoria, estudando muito, pensando muito, procurando compreender tudo e todos, um homem consegue, depois de mais ou menos quarenta anos de vida, aprender a ficar calado". Sim, os chineses também já diziam em milênar provérbio que palavras só deveriam ser pronunciadas desde que tivessem o atributo de melhorar o silêncio.

Um pouco antes (23/3) se foi outro carioca, esse por adoção, o mestre do humor e não menos talentoso Chico Anísio. Entre a "Escolinha do Prof. Raimundo" e "Chico City" - esse último almejava ser um retrato do Brasil -, criou mais de 200 personagens que há bom tempo entraram e com todo mérito permanecerão na história da arte popular. Como um antropólogo, Chico saía a campo em busca dos tipos que melhor nos representassem, como lembrou, em sua coluna no *O Globo*, Arthur Dapieve. Rindo de nós mesmos, castigava os usos e os costumes pátrios no horário nobre. Se esse microcosmo se chamava "Chico City", o Brasil bem poderia trocar de nome para "Chico Country". Tavares era um desses personagens emblemáticos. Picareta que vivia bêbado, passando a rica e nada bonita mulher para trás. Chamava o uísque de "cascavel", por causa do barulho das pedras de gelo contra o copo. E a coitada de "biscoito", sabe-se lá por quê. Seu bordão: "Sou, mas quem não é?". Na bandeira do "Chico Country", a frase poderia substituir, com vantagens, o lema "ordem e progresso".

Indo ao propósito do texto, lamenta-se que nem todos, quicá mesmo a maior parte das pessoas, incluindo alguns (e algumas) que já passaram dos quarenta, e ocupantes de altas funções no cenário nacional, lhe deram a devida atenção. Muitos falam em contexto equivocado e generalizado, especialmente sob a luminosidade incandescente e fugaz, mas nem sempre esclarecedora,

dos holofotes da mídia ou mesmo das redes sociais, nesse caso já sem tanta iluminação.

É fato que a fraqueza humana alimenta o ibope e é assunto que a imprensa privilegia em suas manchetes, melhorando a audiência e o seu faturamento.

Também é fato que a magistratura brasileira tem sido colocada em suspeição, generalizada até.

Ocupar cargo público é uma grande responsabilidade, que, além de sacrifícios, humildade, serenidade, discernimento, compostura e discrição, exige vocação e dedicação para servir com ética e realizar o bem comum.

Nesse momento, a magistratura tem sido debatida - para dizer o menos - por cidadãos de todos os estamentos sociais, como poucas instituições já o foram neste País, fenômeno que, em si mesmo considerado, me parece salutar, especialmente se desse debate público, mas às vezes desconcertado, for possível extrair alguma racionalidade que objetivamente permita o aperfeiçoamento dessa notável carreira e do próprio sistema judicial brasileiro, e não o seu aviltamento ou mesmo destruição pura e simples, risco a que a nação de um Estado que se diz Democrático e de Direito, com aspirações maiores no cenário mundial, não pode se permitir.

Países civilizados fiscalizam, sim, a magistratura, exigem transparência e punem exemplarmente eventuais desvios, mas sem prejulgamentos, frases de efeito e linchamentos midiáticos em espetáculos pirotécnicos. E com igual disposição cuidam de valorizar seus bons magistrados e a carreira que lhes é inerente. Em países social e culturalmente mais avançados, as condições de trabalho da magistratura, nos planos material e instrumental, são homogêneas e no mínimo razoáveis.

A produção legislativa, especialmente na Europa Continental, de onde copiamos o sistema da longa tradição romano-germânica da lei escrita como principal fonte do Direito, é enxuta, concisa e de boa qualidade. Vale dizer, a matéria-prima do Direito à disposição da magistratura facilita a eficiência, a celeridade e a qualidade do julgamento. Em comparação, apenas para citar o caso mais recente, a atual redação da Lei Seca impede o Judiciário de atuar como dele legitimamente espera a sociedade, estarrecida, com inteira razão, com a absurda violência no trânsito. Elaborada que foi pelo Congresso Nacional sem qualquer respaldo técnico, apenas para atender a questões pontuais, sem o crivo de juristas experientes. Para surpresa de alguns e inquietude de outros, repercutiu o julgamento da 3ª Turma Criminal do STJ (REsp 1.111.566), pois, ainda que restrita ao exame do caso concreto e por apertada maioria (5 a 4), entendeu pela impossibilidade de criminalizar o motorista por falta do teste do bafômetro ou do exame de sangue,

* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

em relação aos quais ninguém pode ser obrigado (por quem quer que seja) a produzir prova contra si próprio (artigo 5º, inciso XXXIX, CR). E, nesse sentido, dado que as questões sociais cumpre sejam consideradas, o Poder Judiciário não pode ignorar direitos fundamentais, conquistados ao longo do extenso curso evolutivo da história da civilização mundial. Ou seja, alterações na lei devem ser implementadas, a fim de admitir outros meios de prova, inclusive com a inversão do ônus de produzi-la. Mas, de qualquer forma, não alcançarão casos pretéritos.

Na Europa, nos Estados Unidos da América e em alguns países asiáticos, o número de juízes é compatível com a proporção da população, a complexidade e importância da função de julgar. No Brasil essa relação é de 1 juiz para 25.000 habitantes, na Alemanha, em comparação, é de 1 por 3.863. A previsão dos economistas indica que nossa economia ultrapassará a da locomotiva européia, no máximo, até 2020 (ano passado já superou a do Reino Unido e, neste ano, passa a da França). Como explicar, em meio a todas as nossas mazelas, que o crescimento econômico tem sido extraordinário, ainda que ao redor da bagunça, na indisciplina e saltitando entre crises econômicas, sociais e morais? Mas continuaremos muito longe nos demais indicadores, tão ou mais importantes, por um bom tempo ainda.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101, de 2000), sem dúvida indispensável na moralização do gasto público, abriu mão de um estudo mais consistente ao definir o percentual do orçamento destinado ao Judiciário, até hoje em vigor (6%). Passados 12 anos, percebe-se que esse teto é manifestamente insuficiente para atender às mais elementares necessidades impostas pelo vertiginoso crescimento da demanda judicial. Assim, novos cargos de juízes e serviços auxiliares deixam de ser instalados, ou o administrador vê-se impossibilitado até mesmo de aumentar a carga horária dos servidores para atendimento ao público, impedido de ultrapassar o teto de 6% da receita corrente líquida dos Estados. A bem da verdade, estes também sofrem com os orçamentos comprimidos pelo oneroso desequilíbrio na repartição das receitas tributárias, em prol da União Federal, dona do cofre e da máquina que produz e que arrecada mais de 90% dos tributos do País, exigindo, além disso, juros extorsivos pelo serviço da dívida dos Estados-membros, em evidente distorção do modelo federativo.

Dos 27 Tribunais de Justiça do País (Justiça Comum estadual), que juntos concentram também cerca de 90% da demanda judicial, apenas um deles (TJ-RJ), até hoje, conquistou, de fato e materialmente, a autonomia financeira assegurada, de direito e formalmente, na Constituição de 1988.

Desde a entrada em vigor dessa Carta Política, o Poder Judiciário está estruturado, no aspecto formal, para representar o papel que dele se espera na República, na qual os Poderes se encontram separados. Mais do que a

violação à norma e o desrespeito aos valores, a simples ameaça de agressão aos direitos dos cidadãos, pessoas físicas ou jurídicas, interesses individuais, coletivos ou difusos, é submetida ao Judiciário, que se presta para a sua proteção, inclusive daqueles que o atacam e desejam que os magistrados percebam remuneração equivalente ao salário mínimo. Ainda que quando um magistrado é indiciado ou mesmo privado de sua liberdade cautelarmente em inquérito policial mediante atuação da Polícia Federal, por exemplo, sucede que tal se dá por ordem e comando de outro magistrado (relator preventivo), que o julgará, em colegiado, na ação penal subsequente. Tal resulta do chamado direito constitucional de petição, que impõe ao Judiciário, e somente a ele, como Poder cuja função é prestar a jurisdição, fundamental parcela da soberania do Estado. Porém, embora com papel decisivo, não somos o único ator da complexa engrenagem que se convencionou chamar de Justiça, circunstância convenientemente omitida nas discussões travadas a respeito de sua notória morosidade, que, diga-se de passagem, não é exclusividade brasileira. E essa engrenagem constantemente emperra por ineficiência também de outros personagens, cuja responsabilidade não é trazida à tona do debate democrático.

Além disso, a Constituição assegurou o aumento da cidadania e implementou uma série de “remédios judiciais” para dar eficácia e efetividade aos direitos e garantias nela consagrados. Uma notável gama de novos direitos e obrigações, com destaque para a Lei do Bem de Família, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ficha Limpa, a Lei da Improbidade Administrativa, a Lei de Investigação de Paternidade, as leis referentes à união estável, o Estatuto do Idoso, a efetividade conquistada pelos direitos fundamentais e personalíssimos, os juizados especiais cíveis estaduais e federais, etc. A evolução do mundo moderno, com acelerado desenvolvimento da tecnologia de informação; a intensa judicialização das ações de massa, relacionadas, na sua maioria, com planos econômicos; as privatizações nos setores de telefonia e energia elétrica; o aumento da criminalidade organizada e da violência urbana - tudo isso tem contribuído para o acréscimo da demanda judicial.

Ainda que com o crescente aumento da produtividade média dos juízes, algo em torno de 9% ao ano - taxa similar ao crescimento das economias mais fortes do planeta, China e Índia, por exemplo -, estima-se que o resíduo da primeira instância, que desde há algum tempo é duas vezes maior que a capacidade de julgamento dos seus juízes, em 2013 vai corresponder a 2,4 vezes o total de processos terminados. No contexto atual, do ponto de vista estatístico, estamos enxugando gelo, apenas.

Majoritariamente, há algum tempo trabalhamos no limite. Rompê-lo será, além de desvantajoso, perigoso à própria nação, não mais somente à Instituição ou à saúde dos magistrados. Ao menos em Minas Gerais, magistrados

que não comparecem aos fóruns diariamente, ou que não residam na comarca, constituem casos isolados.

Dito por quem já foi advogado, promotor de justiça e juiz de direito, sem qualquer demérito às duas primeiras (bem como às demais) importantes atividades, a responsabilidade de julgar não deve jamais ser reduzida a um ato mecânico ou simples dado estatístico, em que pese reconheça a importância dessa ferramenta na gestão e planejamento estratégicos. É ato de enorme responsabilidade, pessoal e intransferível, que exige, a meu aviso, dedicação exclusiva, meditação, conhecimento técnico, sensibilidade social e estudo aprofundado. Atributos que se acumulam e se aperfeiçoam após muitos anos de exercício da função. Por isso, a vocação não admite dúvida, nem conveniências. Entre outras habilidades contemporâneas, como a de administrar e gerir métodos, procedimentos, equipe de servidores, atender à imprensa, cobra-se a capacidade e disposição de bem ponderar valores. Trabalhamos, dia após dia, lidando e solucionando os problemas e dramas que afligem indivíduos, empresas e o próprio Estado - muitas vezes, sem a devida proteção pessoal e nos mais carentes rincões do País. O início da carreira, após aprovação em rigoroso concurso público - a ideia é que apenas os melhores cuidem do bem comum, por isso a exigência do concurso público, se não na totalidade, em 99% dos cargos -, cuja taxa média de aprovação não passa de 2%, se dá em longínquas e desaparelhadas comarcas, longe da família, situação que costuma perdurar por anos, pois a carreira também é lenta. O esforço mental é alto, e o desgaste, dele decorrente, se acumula também no tempo, pois, ao contrário do cansaço físico, não desaparece com uma simples noite de sono. Magistrados são agentes políticos e, ao mesmo tempo, órgãos do Estado encarregados de prestar a jurisdição. No estudo de processos e na elaboração de decisões, é comum trabalhar nas noites, feriados, finais de semana e mesmo em férias, em rotina solitária, ignorada e incompreendida. Nas férias, por sinal, não há substitutos (às vezes, apenas ocasionalmente e para análise de casos urgentes), dado que esses, os substitutos eventuais, já sobrecarregados, estão acumulando funções. Disso resulta, ao término do período que por definição universal seria destinado ao descanso obrigatório - ao menos para quem, por arbítrio pessoal, não optou por alguma profissão liberal -, em mais acúmulo de trabalho, pois a distribuição de novas petições, arrazoados e processos, por óbvio, não é interrompida ou redirecionada. É vedado desenvolver negócios próprios, assim como ter outro posto, salvo um único de professor. Da mesma forma, não há direito a horas extras. A recomposição dos subsídios, assegurada por norma constitucional expressa, uma vez por ano, não é feita há seis anos. Ou seja, nessa altura o Estado vem se locupletando ilicitamente de 35% da remuneração acumulada da magistratura. E isso gera distorções e, com elas, a tentação de contorná-las; afinal, estamos

no Brasil, país da institucionalização do jeitinho para romper as amarras burocráticas. É mais uma armadilha, astuciosamente concebida, na qual, aparentemente, alguns tribunais podem ter caído, seja por ingenuidade, seja por presunção. A discricionariedade que prevalece na relação de emprego público é que faz impossível comparar o seu estatuto legal ao dos trabalhadores do setor privado ou os regimes previdenciários respectivos. Essas e muitas outras peculiaridades da função exercida pela magistratura a distinguem, de forma marcante, de outras atividades e profissões, sejam elas públicas ou privadas. Não se pode, portanto, comparar ou equiparar o que não é igual, equívoco alimentado como frequência pela mídia e replicado pela turba.

No Brasil, quase todo litígio é judicializado. Quando surge uma situação nova, a primeira providência do legislador é criar uma ação e instituir um novo processo. O que revela falta de inteligência, pois a máquina judicial é cara, complexa e congestionada, cabendo acioná-la apenas quando a conciliação restou infrutífera ou nas situações que exigem a produção de provas complexas, como a pericial, por exemplo.

O formalismo é um traço cultural. O gosto pela retórica bacharelesca e pelo espetáculo, a religiosidade de pompa e circunstância, a reverência aos "doutores" e a conformidade dos seguidores são uma praxe colonial ainda presente em nosso cotidiano. Um mecanismo político de controle do poder. As faculdades de Direito foram criadas para formar uma categoria de funcionários burocratas e, passados mais de 200 anos, assim parece que continuam. Quando a norma suprime uma formalidade, alguns insistem nela. E dá-lhe recurso. De tudo se pode recorrer, e a multiplicidade de recursos que podem ser interpostos em um único processo e a necessidade de um pronunciamento fundamentado sobre cada petição abarrotam os tribunais com uma quantidade descomunal de julgamentos.

Os indivíduos, as empresas e o Estado brasileiro - este, por sinal, o maior demandista de todos - não têm a cultura de buscar um acordo judicial que ponha fim ao conflito de interesses, preferindo recorrer enquanto houver recurso cabível e esperar pela decisão final da autoridade judiciária. Menos ainda, de buscar, antes, métodos de resolução alternativa de conflitos. As concessionárias de serviços públicos, os bancos e algumas empresas tiram vantagem da morosidade que eles próprios costumam criticar, pois o atraso na prestação jurisdicional lhes permite retardar pagamentos ou celebrar acordos em melhores condições, além de retrain a incidência de reclamações em juízo. O processo, vítima de leis instrumentais arcaicas (mesmo após tantas "reformas"), continua, como sempre o foi no Brasil, vantajoso ao devedor, que não é penalizado de forma adequada quando perde a demanda, mesmo após estendê-la muito além do razoável, onerando o custo das transações.

O mau exemplo vem, mais uma vez, da Administração Pública, que, a par de ainda deter privilégios processuais a essa altura inconcebíveis, como prazos desde dobrados a quadruplicados, obrigatoriedade de intimações pessoais, imunidade de execução e, talvez, o mais nefasto de todos, o malfadado reexame necessário, insiste em descumprir as decisões judiciais, transferindo para o Judiciário a responsabilidade pela cobrança dos tributos, como se magistrados fossem fiscais ou coletores. Sim, a Constituição não permite a execução judicial nas dívidas do Estado, também não prevê outro meio eficaz de motivá-lo a pagar o que deve. Nesse cenário, os precatórios judiciais, sem dúvida, representam o maior calote público deste País, escândalo de irresponsabilidade fiscal silencioso. As agências reguladoras não exercem função fiscalizadora e normatizadora de uma série de atividades vitais, nem atuam sobre as relações massivas, o que gera uma quantidade infinita de reclamações em juízo; essas ações repetitivas, de objeto homogêneo ou coletivo, continuam sendo tratadas de forma artesanal, com processamento individualizado das medidas, importando em maior congestionamento. Presume-se que ninguém fiscaliza a omissão e negligência dessas agências. Afinal, quem fiscaliza o fiscal?

Como outros países latino-americanos, formalmente vivemos numa democracia, mas a índole democrática parece não ter sido ainda assimilada por nossa nação, a exemplo daquelas. Além de transparência, seguramente necessária no âmbito das relações, sejam elas públicas ou privadas, democracia pressupõe o constante exercício de direitos e deveres recíprocos, o respeito às regras estabelecidas, devoção ao bem comum, em prol da coletividade. Mas, por aqui, aponta-se o dedo sem olhar para si próprio, em ritual que se repete em diferentes ideologias, seja à direita, seja à esquerda.

O Judiciário tem sido um alvo fácil de políticos espertos e de alguns formadores de opinião - nem sempre, uns e outros, bem intencionados.

E indefeso, pero jamais indefensável.

Ao contrário dos demais Poderes, o Judiciário não tem coordenação estratégica, verba para adular a imprensa (nem deve tê-lo); 99% de seus cargos, tanto na atividade-fim como na atividade-meio, são providos por concursos públicos, o que também é um bom princípio republicano; mas apenas se constata, em relação aos demais Poderes, que tal lhe subtrai o ganho político das nomeações. Seu orçamento, ao menos nos Estados-membros, é insuficiente para acompanhar a crescente demanda por seus serviços, o que só faz engrossar, ano após ano, o estoque de insatisfação daqueles que procuram a Justiça, produzindo caldo fácil para manipulações de toda ordem, especialmente em contexto em que a perspicácia escasseia. Não depende apenas de si próprio para melhorar sua eficiência nos planos material e instrumental e, no jogo político, sofre, ora com a simples má-vontade, ora com a intencional

retaliação alheia, eventualmente contrariada com o teor de alguns julgamentos. Desde o final dos anos 30 e início dos 40, na ditadura do Estado Novo de Getúlio Vargas, criou-se norma constitucional com o propósito de exercer algum controle sobre o Poder Judiciário, o único verdadeiramente independente. Por ela, vinte por cento (1/5) da composição de todos os tribunais do País (órgãos de cúpula) é composta de profissionais alheios à carreira da magistratura, no caso, advogados e membros do Ministério Público, nomeados que são - ou seja, não concursados - pelos Chefes do Executivo (Governadores ou Presidente da República, conforme o tribunal). A partir da nomeação, tornam-se magistrados com todas as prerrogativas inerentes. Percebe-se que a carreira da magistratura é interrompida nos Tribunais dos Estados (Tribunais de Justiça) ou nos Tribunais Regionais Federais, conforme se trate da magistratura estadual ou federal, pela ordem. Nos Tribunais Superiores, tribunais políticos por opção do modelo constitucional adotado, especialmente o Supremo Tribunal Federal (a cúpula da cúpula), o provimento é exclusivamente por nomeação do Presidente da República, jamais por promoção. E, nessas nomeações, já indistintamente, nos últimos tempos tem prevalecido não o critério puramente político desejado pelo modelo constitucional entre nós adotado, mas algo que tangencia o político-partidário, em flagrante distorção do sistema. O Senado Federal, embotado pela hipertrofia do Executivo e refém do jogo político, tem sido, aqui também, extremamente cordato, para dizer o menos.

Lado outro, o Judiciário é o Poder mais fiscalizado da República, seja interna, seja externamente. E é bom que o seja, me apresso em dizer. Advogados (aqui atuando como profissionais liberais ou em razão de cargos públicos que detêm), partes e o Ministério Público, em todos os processos em que atuam fiscalizam cada procedimento e decisão proferida pelo juiz da causa. Os sindicatos dos servidores do Judiciário, mais invasivos, também o fazem. Os concursos de ingresso na carreira da magistratura têm a participação obrigatória de advogados e representantes do Ministério Público. As Corregedorias de Justiça, a OAB, a imprensa, os Tribunais de Contas e, por fim, o CNJ, todos fiscalizam tanto o juiz da causa, como o Poder do ponto de vista institucional.

Mas sua força, como Poder da República, reside em dois aspectos. Um objeto prosaico: a caneta do magistrado, cuja tinta fica dispersa em milhares de processos diluídos em sua imensa capilaridade territorial, em País com dimensões continentais, geralmente em causas individuais processadas artesanalmente. É um Poder que, além de desarmado, não é molecularizado, porque não conversa entre si, no sentido de compartilhar experiências bem sucedidas. O segundo aspecto resulta em bem incorpóreo que jamais poderá ser apreciado financeira ou patrimonialmente, por isso que de valor inestimável. É a ciência da ética, que, como conceito, genericamente, em que pese sua importância, é

relativamente fácil de ser injustamente destruída: a autoridade moral da magistratura.

As críticas, quando construtivas, são mais do que necessárias, fazem bem a qualquer instituição, pública ou privada, pois contribuem para o seu aperfeiçoamento. Nada, nem ninguém, é à prova de falhas. Por isso que o agente público, seja ele qual for, deve estar preparado para recebê-las, inclusive com humildade. Porém, assinalo que no Judiciário as apurações iniciais ou já investigações iniciadas, vale dizer, do CNJ, encontraram indícios de atipicidade em não mais de 0,1% do total do contingente de magistrados. Esse percentual não é alterado significativamente quando incluídos na base de cálculo também os servidores do Judiciário.

Ou seja, objetivamente, 99,99% do Poder Judiciário nacional, entre magistrados e servidores, não apresenta sequer indícios de atipicidade em suas condutas. E quem o diz, ainda que indiretamente, é o próprio CNJ.

Qual instituição brasileira, pública ou privada, pode apresentar esse padrão de correção e lisura, quando submetida a esse mutirão fiscalizatório permanente?

Ocorre que o viés das críticas tem sido invariavelmente tendencioso, generalizado, e o enfoque que o embala, potencializado. Sim, não sobra muito espaço para argumentos racionais em ambiente em que a tonalidade dos movimentos é imbuída de coloração embotada e propósitos, diga-se com parcimônia, porosos. Há instituições (e alguns profissionais que a integram) que são exímias na fiscalização de tudo e de todos, desde que fiquem excluídas do olhar (e da cobrança) alheio. Justamente nelas residem as autênticas caixas-pretas tupiniquins, em que pese sua natureza jurídica, maliciosamente omitida. E não estou a me referir ao Judiciário.

A turba, ingênua, embalada pela imprensa majoritária, que deveria - mas raramente o faz - informar com precisão, neutralidade e profundidade, aplaude, como aplaudiu, por exemplo, o episódio da caça aos marajás, descobrindo-se depois enganada num jogo de cena para desviar a atenção do que pior acontecia no País. Como aplaudiu, com o decisivo apoio das mídias e de alguns "âncoras", com pose de entendidos em horário nobre, e editorialistas, provavelmente merecedores de polpudos contracheques, a bandeira desfraldada por fortíssimo segmento nacional, pelo fim do recesso forense, tido como outro "privilegio" da magistratura, a pretexto de agilizar os julgamentos. Pois bem, a Constituição foi novamente alterada, e em vão, ainda que alertados pela magistratura, os congressistas e a opinião pública (ou terá sido a opinião publicada?), cuja resistência à mudança foi imediatamente identificada como exemplo nefasto do corporativismo. O que se viu então foi justamente o contrário, especialmente nos órgãos colegiados da segunda instância. Com o impedimento de se concentrarem as férias, senão de todos, mas da maioria, em períodos restritos do ano, essas passaram a ser diluídas

em todos os meses. Os julgamentos em colegiados, feitos em turmas integradas geralmente por três ou cinco magistrados, ficaram seriamente comprometidos, pois, de ordinário, à exceção do vogal, relator e revisor, fixados que são no momento da distribuição do recurso, não podem ser trocados ou substituídos em razão de férias, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do juiz natural. Aguarda-se agora, foi já inclusive prometido pela mesma poderosa instituição, a "luta" pela alteração no texto da Lei Maior de uma nação que se pretende seja levada a sério no restante do mundo, mas que não prima pela coerência, menos ainda pela boa memória.

Em muitos aspectos, para além da índole autoritária, o traço cultural da nossa "gente distinta" não é dos melhores.

As elites e, por vezes, a classe média também não são pródigas em bons exemplos. Prevalece o velho ideal colonial de colher frutos sem plantar, no anseio de recolher recompensas imediatas e fáceis, a não assertividade nas relações interpessoais, reforçada pela prática da cooptação e pela troca de favores. Não por acaso, no Brasil Imperial do latifúndio escravista, o trabalho era considerado como algo aviltante; impôs-se a tolerância para com a apropriação privada ou corporativa dos recursos, dos cargos e dos benefícios públicos; medrou a reduzida disposição para assumir riscos, envolver-se em conflitos e aceitar responsabilidades; entronizou-se o mandonismo, o clientelismo, o nepotismo, o favoritismo e o paternalismo. Por isso, cabe reconhecer que a sociedade brasileira - autoritária, discriminatória, patriarcal, hierarquizada, centralizadora, predatória e desperdiçadora - espelha seus traços nas instituições que a compõem de maneira capilar. Eis características que formatam o traço histórico-cultural da nação e repercutem em todas as esferas, públicas e privadas.

Essa elite, pródiga em apontar o dedo, é a mesma que, com certa naturalidade, persegue, para si ou para a parentalha, uma "boquinha" em cargos públicos de confiança; compra produtos falsificados; sonega tributos; evade divisas; movimenta "caixas dois", próprios ou alheios; pratica o crime de descaminho; mantém atividades de fachada, em setores tidos como estratégicos, para fazer uso indevido de financiamentos com juros camaradamente subsidiados pela viúva nacional, ou simplesmente na aquisição de bens de consumo (veículos e máquinas) por meio de isenções fiscais; simula valores irrisórios na aquisição de imóveis; vota em políticos que desviam merendas escolares de crianças; ressuscita politicamente aqueles já condenados por improbidade ou corrupção; capta ilicitamente o sufrágio; destrói matas e florestas nativas, protegidas pela lei como reservas de preservação permanente; faz lobby para contraventores, posando como promotora da moralidade sob o escudo de mandatos eletivos; corrompe ou calunia servidores; fornece amostras diárias de incivilidade e arrogância, inclusive aos próprios filhos, no trânsito e nos luxuosos

condomínios onde habita; subtrai sinal de TV por assinatura; não recolhe o seu lixo ou o atira nas vias públicas; etc.

Sem que isso importe em descurar da atividade correicional que lhe é inerente, desde que condicionada ao devido processo legal, direito de todo cidadão, o primeiro papel do CNJ é aumentar a produtividade, reduzir a irracionalidade do sistema e ampliar a sua transparência. Interessa a todos, particularmente à magistratura, que o CNJ também trate de melhorar a eficiência do sistema judicial e, como visto acima, há um *caminhão* de boas providências aguardando nesse campo, já há cerca de sete anos. Melhorar a produtividade e a eficiência, sem que isso importe em prejuízo na qualidade das decisões judiciais, tornando o sistema mais efetivo a toda a população, é o grande desafio cuja superação é o que, num anseio legítimo, se espera desse órgão. Queremos, por exemplo, o processo judicial totalmente eletrônico, padronizado e compartilhado, da primeira à última instância, na Justiça Comum, seja a dos Estados, seja a Federal. O uso massivo do papel e todos os muitos e caros inconvenientes que produz no sistema judicial e ocasiona ao meio ambiente deveriam já ter sido exterminados. É iniciativa que formal e materialmente cabe ao próprio CNJ. Consertar o que é preciso na carreira da magistratura e protegê-la dos ataques oportunistas é indispensável, a fim de que ela possa, cada vez em

maior número e frequência, atrair bons valores, pessoas vocacionadas e capacitadas, com a índole do bem, em benefício e proveito da própria nação, pois a existência da primeira se explica no propósito de bem servir a essa última.

À magistratura não interessa quem não tenha vocação de servir com eficiência, compostura e práticas verdadeiramente republicanas.

Esse trabalho de planejamento, coordenação e gerenciamento, embora essencial, talvez não renda tão forte atenção dos holofotes midiáticos instantâneos, dado que seus resultados de sustentabilidade demandarão tempo maior de maturação e, por consequência, de percepção pela sociedade como um todo.

Como se vê, há muito o que fazer substancial e racionalmente pela melhoria da eficiência do serviço judicial e, mais amplamente, judiciário, este último abarcando outras instituições que atuam direta ou indiretamente no sistema.

Sim, a educação, os bons propósitos e o descortino fazem falta. Sua notória e estrutural deficiência explica boa parte dos males que continuam assolando o País, muito após Stanislaw Ponte Preta.

O País carece de mais seriedade e responsabilidade, sob pena de se repetir, continuamente, não na ficção do gênio humorista, mas no cotidiano, o já antigo, porém ainda atual bordão do Tavares: “Sou, mas quem não é?”.

...



Desembargador HÉLIO COSTA

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

NOTA BIOGRÁFICA*

Hélio Costa: o magistrado, o mestre e o cidadão (1914 - 2011)

*Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza**

[...] Minhas observações isolaram duas personalidades de juiz, que se colocam em pontos diametralmente opostos. Uma, a do juiz que cria uma valorização artificial para o cargo e para si próprio. Outra, a do juiz que tem atitudes que mostram menosprezo à sua própria pessoa e à posição de relevo em que o cargo o coloca. De um e de outro, o comportamento não merece aplausos e, bem ao contrário, se torna alvo da censura pública.

Essas sábias palavras foram pronunciadas pelo Desembargador Hélio Costa no II Encontro Regional da Escola Judicial, em Varginha (1º.4.78), e repetidas, a nosso pedido, no IV Encontro Regional, em Divinópolis (3.6.78).

Poder pessoal e poder institucional

O sabarense ilustre e magistrado exemplar que as pronunciou sabia muito bem distinguir o poder pessoal, que ele tinha de nascença, para usar em seus assuntos privados, do poder institucional, que passou a exercer, legitimamente, ao ingressar na carreira jurisdicional, somente a ser usado dentro de sua competência e jurisdição, para fins públicos.

Culto, firme, reservado, educado e respeitador, Hélio Costa, o cidadão, sempre bem-vestido e bem-posto, caneta Bic no bolsinho do paletó, tratava, com natural urbanidade, sem intimidades forçadas (como os famigerados “tapinhas nas costas”) os que dele se acercavam. Chefe de família exemplar e sensível, esteve, ao lado de sua querida Lia, a se preocupar sempre com os filhos e netos.

Como juiz, nas duas instâncias, e nos altos postos que ocupou, com dignidade e proficiência (Presidente do TRE-MG, Corregedor-Geral de Justiça do Estado e da Justiça Eleitoral, Presidente do TJMG, portanto Chefe do Poder Judiciário de Minas Gerais, Superintendente da “Jurisprudência Mineira” e da Memória do Judiciário Mineiro, entre outros), sempre se mostrou o inteligente intérprete da lei, o aplicador correto dessa lei à sociedade, o administrador cioso da coisa pública, o redator técnico

dos projetos de legislação judiciária. E tudo isso sem jactância, sem pose artificial, mas ciente da importância de suas decisões judiciárias ou administrativas.

Hélio Costa e a Ejef

A respeito de sua relação com a Escola Judicial Des. Edésio Fernandes - Ejef, merece a pena ser trazido aqui um relato interessante, que mostra a sua personalidade.

Nas conferências pronunciadas em Varginha e Divinópolis, já mencionadas, Hélio Costa afirmou:

Não escondo, mesmo porque foi manifestada de modo franco, leal e aberto, minha resistência à criação, para funcionamento junto ao Poder Judiciário, como novo órgão auxiliar seu, da chamada Escola Judicial, ponto de vista que se sustentava, e ainda se sustenta, em dois argumentos.

Seu receio era de que houvesse, com a ampliação da estrutura do Judiciário, menos tempo para a dedicação à função primordial desse órgão do Poder estatal, que é a prestação jurisdicional. E também entendia que a preparação e a formação dos juízes deveriam ser tarefa de escolas autônomas, de extensão universitária. Outrossim, temia que se formasse uma casta de juízes, por cooptação, como ocorrera na França.

Porém, logo em seguida, perante as plateias surpresas com sua franqueza, ele disse:

Mas, vencido em minha opinião, me é grato proclamar, com a mesma sinceridade, que meus préstimos escassos não faltarão a iniciativas que visem à execução do art. 397 da Organização Judiciária, pela implementação definitiva de nossa Escola Judicial.

E, de fato e de direito, Hélio Costa foi peça importantíssima na implantação definitiva da Ejef, um sonho de Sálvio de Figueiredo, Lincoln Rocha e Régulo Peixoto, tornado realidade por Edésio Fernandes (que Hélio Costa qualificava como “espírito brilhante e progressista”).

Na redação final da Resolução nº 61/75 e na elaboração do Projeto da Lei nº 7.655, que adaptou a Organização Judiciária mineira à famosa Emenda Constitucional nº 7/77, intitulada “A Reforma do Judiciário”, ele foi o legislador.

E, então, ocorreu um fato curioso, que ligaria ainda mais Hélio Costa à Ejef: com o advento da referida Lei nº 7.655, a estabelecer definitivamente a Escola, nela foi determinado que o Vice-Presidente do Tribunal fosse o seu

* Ex-Diretor-Geral do TJMG. Membro do Instituto Histórico e Geográfico de Minas Gerais, do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, da Academia Mineira de Letras e da Academia Mineira de Letras Jurídicas. Professor convidado da Faculdade de Direito Milton Campos. Primeiro Coordenador da Ejef.

Diretor. E o Vice-Presidente, na época da promulgação da lei, era o Desembargador Hélio Costa, cujo retrato hoje inicia a galeria dos ex-Diretores e Superintendentes de nossa Ejef.

O jurista

Com sua inteligência privilegiada, sua vasta cultura geral e jurídica, sua experiência como juiz e administrador, ele proferiu magníficas conferências para os magistrados mineiros nas atividades da Ejef, na sua Diretoria e, depois, na Presidência do Tribunal.

Seus despachos e votos nos julgamentos do Tribunal - nas Câmaras Cíveis ou no Pleno -, na expressão do ilustre e também saudoso Des. Walter Veado, “eram todos em castiço vernáculo, emoldurando verdadeiras lições de direito, que ele versa com sabedoria e com apurada acuidade”.

Em Inhapim, Itamarandiba, Abre-Campo, Araçuaí, Patos de Minas, Itapeverica e Belo Horizonte, Comarcas por onde passou como Juiz, de 1944 a 1960, seu nome é lembrado não apenas como julgador operoso, mas também como conhecedor da Ciência do Direito, magistrado imparcial, atento à máxima de que cada caso é um caso.

Na qualidade de “legislador” do Tribunal, Hélio Costa foi relator de inúmeros projetos de resoluções de Organização Judiciária, de regimentos internos do TJ, do Regimento de Custas do Estado e, como já dito, do importante projeto da Lei nº 7.655, que adaptou a Organização Judiciária do Estado ao “Pacote de Abril” (EC nº 7) e à “eterna” Loman. Mostrou nessas tarefas, além do civilista, a figura do publicista.

Aposentado - não inativo

Dois meses após sua aposentadoria, ocorrida em 1984, foi designado Superintendente da tradicional revista *Jurisprudência Mineira*, órgão oficial do TJMG. O Presidente Régulo Peixoto, que o designou, sabia muito bem que não se podia perder o concurso do grande magistrado na vida judiciária mineira.

Em 2001, em virtude do estado de saúde do Des. Walter Veado, então Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro, o Presidente Gudestev Biber Sampaio, acertadamente, nomeou Hélio Costa para substituí-lo naquele posto.

The right man in the right place, ele, aos 87 anos de idade (e 57 anos de magistratura!), era a própria memória do Judiciário. Sentiu-se bem na nova função, que exerceu com dedicação e acerto até o seu falecimento, em 2011, aos 97 anos de vida.

O mestre

O nosso ilustre “Homem de Sabará” não limitou sua ciência e sua proficiência somente à magistratura

jurisdicional e administrativa (o que já seria de enorme tamanho), tendo também brindado várias gerações de estudantes no exercício do magistério jurídico da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas, da qual foi Diretor, da Faculdade de Ciências Econômicas da UFMG e da vetusta “Casa de Affonso Penna”, onde se diplomara em 1937.

Ainda no campo cultural, Hélio Costa foi Vice-Presidente e, depois, Conselheiro Honorário da Associação de Cultura Franco-Brasileira, a respeitada *Alliance Française*. Dono de vasta cultura geral, fruto de constantes estudos e leituras selecionadas, foi também membro da Sociedade Mineira de Cultura, que tanto tem feito pelas artes em Minas Gerais.

A filantropia

Mesmo superatarefado com seus julgamentos (sempre em dia), seus atos administrativos (retos e objetivos) e suas aulas (ricas e bem preparadas), Hélio Costa, desde cedo, voltou suas forças também para a filantropia. Vicentino convicto e operoso, dedicava os fins de semana à Sociedade São Vicente de Paulo, de cujo Conselho Metropolitano foi membro ativo, na senda do grande santo francês.

Ainda a serviço voluntário da comunidade, Hélio Costa ingressou, em 1979, no Conselho de Administração da Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte. Em 1985, já aposentado do TJ, foi eleito Provedor dessa benemérita instituição, que defini, em artigo publicado no *Minas Gerais*, como “uma casa pia, sem ser subordinada a qualquer igreja, e pública, sem pertencer ao governo”.

Essas características das Santas Casas, que vêm do mundo lusitano, tornam o cargo de Provedor uma das mais difíceis e dignas missões para o seu desempenho, carregado de imenso sacrifício pessoal. Hélio Costa foi, sem dúvida, dos mais sérios e competentes ocupantes daquela Provedoria. Em janeiro de 1994, quando se inaugurou o seu retrato na galeria dos ex-Provedores, o grande homem público Celso Mello de Azevedo, seu sucessor, assim se dirigiu a Hélio Costa:

A sua humildade é um grande exemplo. Sinto dificuldades em relatar tudo o que você representa para nós e para a Santa Casa. A sua presença aqui nos ajuda a enfrentar os problemas da Instituição e o seu retrato nesta galeria nos dignifica.

Depoimento pessoal

Tive a felicidade de conviver bastante com o Des. Hélio Costa. Vou citar algumas dessas passagens do proveitoso e agradável convívio.

Quando ele ocupava a Presidência do Tribunal (1980-1981), e mesmo depois, era eu Coordenador da Ejef e pude, então, convidá-lo a fazer conferências em nossas atividades na Capital e no interior do Estado. Brilhantes exposições de Direito Civil, sua disciplina de

preferência, e de Deontologia, ciência que era sua característica pessoal e profissional.

Em uma dessas palestras (para honra e emoção minhas), ele afirmou:

Apercebendo-me do alcance da norma (art. 397 da Res. 61-TJMG), no aprimoramento da Magistratura de seu Estado e, portanto, de sua repercussão no aperfeiçoamento do Poder Judiciário Mineiro, o Desembargador Edésio Fernandes, espírito brilhante e progressista, empenhou-se em dar vida àquela regra inovadora e para isso lançou as sementes da árvore, que todos queremos que cresça e frutifique, entregando ao competente, entusiasmado e dedicado servidor do Tribunal de Justiça, o Professor Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza, a coordenação dos trabalhos para a implantação da Escola Judicial do Tribunal de Justiça.

É evidente que, sem falsa modéstia (o que abomino) e, sim, com sadio e agradecido orgulho, faço essa citação, que considero um valioso diploma em meu currículo.

Ainda nessa respeitosa convivência, tive a oportunidade de secretariar várias das comissões das quais foi relator ou presidente. Cada reunião era uma aula de Direito Administrativo e de bom-senso.

Quando escolhido Provedor da Santa Casa, designou-me 2º Secretário da Mesa Administrativa. O 1º Secretário era o seríssimo Abílio Machado Filho. Não é preciso dizer quanto aprendi naquelas reuniões das manhãs de quinta-feira. Era um encontro dos “bons homens do lugar”. Ali, tive a grata oportunidade de ver de perto o espírito humanitário e a seriedade de posições do filantropo Hélio Costa.

Ainda integrando esta relação, honrosa para mim, registre-se que meu nome foi indicado para ingresso no respeitado Instituto Histórico e Geográfico de Minas Gerais por Pedro Braga (outra grande personalidade) e por Hélio Costa.

Por outro lado, tive o grande prazer de indicar o nome de Hélio Costa para ingresso no notável Instituto dos Advogados de Minas Gerais, enriquecido com sua posse em 15 de março de 2001, quando foi saudado pelo Presidente do IAMG, o advogado Fernando Andrade Ribeiro de Oliveira, filho de seu amigo e colega Aprígio Ribeiro de Oliveira, antigo Presidente do TJMG.

Também de terna recordação são as visitas diárias que Hélio Costa me fazia, quando ocupei, por vários anos, os cargos de Chefe de Gabinete e de Secretário da Presidência do TJ. Na minha sala, depois de um cordial cafezinho, em momentos de grande afabilidade, escutava os seus saborosos casos das andanças judiciais pelas comarcas de Minas que tiveram a sorte de tê-lo tido como juiz. E, quantas vezes, vali-me de seus conselhos e ponderações para tomar as decisões próprias daqueles dois cargos de grande responsabilidade. Sempre havia tempo também para suas lembranças de infância e juventude na velha Sabará do Rio das Velhas.

Homenagens

Hélio Costa, em sua profícua vida, recebeu, merecidamente, inúmeros troféus, medalhas, diplomas, títulos, condecorações e placas de prata. Seu grande currículo relaciona todas essas justas homenagens.

Porém, a meu juízo, dois tributos que lhe foram prestados são os mais importantes. Refiro-me primeiramente à “Medalha Desembargador Hélio Costa”, condecoração criada pela Corte Superior do Tribunal (Res. 296/95-TJMG), destinada a homenagear as pessoas da comunidade de cada comarca que tenham prestado ou venham a prestar relevantes serviços à Justiça local. Tal medalha é outorgada de dois em dois anos, no Dia da Justiça.

A escolha do patrono dessa prestigiosa comenda não podia ser mais acertada, pelo que Hélio Costa representou e representa para a Justiça das Minas Gerais. Ele tinha, à época, 81 anos de idade.

Permito-me, mais uma vez, sem falsa e mentirosa modéstia e com sadio orgulho, lembrar que essa condecoração a mim foi conferida pela Comarca de Boa Esperança, terra de que sou cidadão honorário e “coronário”.

A segunda homenagem, que sei tocou-lhe o coração, foi o fato de seu nome ter sido dado à Faculdade de Direito da sua querida Sabará. Ele estava com 89 anos de idade e compareceu à solenidade, na qual foi saudado por seu conterrâneo e amigo, Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence, a quem devotava sincera admiração.

O exemplo

No dia 15 de agosto de 2011, Hélio Costa foi velado no Salão Nobre do Palácio da Justiça por grande e contrito número de personalidades do mundo jurídico, entre os quais seu emocionado filho, Desembargador Cláudio Costa, então na Presidência do Tribunal.

Hoje, ele repousa em Sabará, no Cemitério da Igreja do Carmo, ao lado de sua amada Lia. Enquanto a saúde lhe permitiu, ele ia todos os fins de semana à sua terra, a levar um ramallete de flores para sua companheira de tantos anos.

Em 22 de fevereiro de 2003, dia de seu 89º aniversário, em entrevista ao *Minas Gerais*, assim me expressei:

“O Desembargador Hélio Costa é um dos valores mais altos do Judiciário mineiro e continua a servir de modelo para juízes e servidores.”

Essa declaração mantém-se plenamente atual. Hélio Costa deixou exemplo de cidadão, mestre e juiz, merecendo seu nome ser padrão de referência e motivo de reverência.

...

Síntese histórica do Tribunal de Justiça

*Lúcio Urbano Silva Martins**

Em Minas, a Justiça começou com a criação, em 1711, das primeiras Comarcas: Vila Rica (Ouro Preto), Rio das Mortes (São João del-Rey) e Vila Real de Nossa Senhora da Conceição, cuja cabeça da Comarca era Sabará, submetidas à jurisdição da Capitania de São Paulo e Minas do Ouro. Em 1720, é criada a Capitania de Minas Gerais, sendo sua sede Vila Rica, e também é desse ano a criação da Comarca do Serro Frio. A jurisdição passou à Capitania do Rio de Janeiro, criada em 1757. Em 1872, as Minas Gerais contam com mais de 47 comarcas e alguns termos.

A 6 de agosto de 1873, foram criadas sete Relações, entre elas a de Minas, com sede em Ouro Preto, instalada em 1874, sendo seu primeiro presidente o Des. Brito Guerra.

Na Era Republicana, 1889, criou-se o Tribunal da Relação de Minas Gerais, sede em Ouro Preto, instalado em 16.12.1891, sendo o Des. Francisco Leite da Costa Belém presidente nesse período.

Em 5.8.1897, ocorreu a mudança do Tribunal para Belo Horizonte, a nova capital de Minas, instalado provisoriamente na Secretaria do Interior, Praça da Liberdade, mais tarde transferido para onde é hoje o Instituto da Educação, na Rua Pernambuco, esquina com Av. Afonso Pena.

Em 1912, dia 16 de janeiro, o Tribunal instalou-se no "Palácio da Justiça", na Av. Afonso Pena.

Com a Constituição de 1934, o Tribunal recebeu a denominação de "Corte de Apelação".

A Constituição de 18.9.1946 denominou-o "Tribunal de Justiça".

Em janeiro de 1958, o Tribunal transferiu-se para o prédio do Banco de Crédito Real de Minas Gerais, na Rua Espírito Santo, 9º andar, para proceder-se à reforma do Palácio da Justiça, retornando a este em 1964.

Em 1974, comemorou-se o "Centenário do Tribunal", sendo Presidente o Des. João Gonçalves de Melo Júnior.

Em 1977, por iniciativa do Des. Antônio Pedro Braga, ocorreu o tombamento do Palácio da Justiça pelo Instituto Estadual de Patrimônio Histórico e Artístico (IEPHA), sendo presidente o Des. Edésio Fernandes.

Em 1949, o Governador Milton Campos fez edificar o prédio novo do Fórum de Belo Horizonte, dando-lhe o nome de "Fórum Lafaiete", em homenagem ao grande jurista (civilista) mineiro.

Até edificar-se o Fórum Lafaiete, na Rua Goiás, a primeira instância funcionava no primeiro andar do Palácio da Justiça, e o Tribunal, no segundo.

Já concluída a edificação do Fórum na Rua Goiás, houve atraso na instalação, em virtude de incêndio.

É de observar-se que a Comarca de Belo Horizonte se instalou em 1897 e somente em 1949 se concluiu a edificação do prédio próprio para o Fórum, cinquenta e dois anos passados, obra do conspícuo Governador Milton Campos.

O primeiro ato no novo Fórum foi o julgamento do médico Romualdo Neiva pelo Júri, presidido pelo Des. Afonso Teixeira Lages, Juiz da 3ª Vara Criminal, atuando Agostinho de Oliveira Júnior, como Promotor, Amintas de Barros como Assistente de Acusação, e os professores João Pimenta da Veiga, Pedro Aleixo e Evandro Lins na defesa.

O réu foi absolvido por falta de suficiente prova da autoria. A denúncia sustentava que o médico Romualdo Neiva havia mandado matar o taxista "Marcha-a-ré", que o estaria estorquindo, porque sabedor de aventura amorosa do médico com uma mulher casada. O autor material foi Geraldo Gomes da Silva.

Em 18.7.1980, o Fórum foi transferido para a Av. Augusto de Lima, sendo na época Presidente do Tribunal o Des. Hélio Costa. Ao prédio deu-se o nome de "Edifício Milton Campos". A transferência se fez sob a direção do Des. Moacir Pimenta Brant, Corregedor de Justiça.

Para Coordenador da Mudança, foi o Des. Lúcio Urbano, então Presidente do Tribunal de Alçada, escolhido pelo Corregedor. O trabalho da mudança foi realizado pela Polícia Militar de Minas Gerais, porque se temia furto de processos.

O prédio da Rua Goiás foi transformado em Anexo I do TJMG, para abrigar a Secretaria do Tribunal.

Em 1994, inaugurou-se o Anexo II, também na Rua Goiás, sendo na época Presidente o Des. José Norberto Vaz de Melo, dando-se ao prédio o nome do Des. Edésio Fernandes.

A ideia da construção e o início dela foram obra do Des. José Fernandes Filho, então Presidente.

Em 2005, extinguiu-se o Tribunal de Alçada, criado em 31.5.1965, ficando incorporado ao Tribunal de Justiça.

Em 2008, criou-se a Unidade da Av. Raja Gabáglia, onde passou a funcionar grande parte do TJMG, cujo prédio foi denominado "Edifício Des. Corrêa de Marins".

A Corregedoria de Justiça viu-se criada em 1949, funcionando na Rua Goiás, depois no 12º andar do Anexo I, sendo primeiro Corregedor o Des. Walfrido Andrade. Até hoje, o TJMG já teve 33 corregedores, considerando o atualmente em exercício, Des. Antônio Marcos Alvim Soares.

* Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Em 1950, circulou o primeiro número da *Revista Jurisprudência Mineira*, órgão oficial do Tribunal, cujo Presidente era o Des. Nísio Batista de Oliveira, quem aliás exerceu o comando por 21 anos. Naquela época, o Presidente era o relator nato dos *habeas corpus*.

À biblioteca do TJMG deu-se, merecidamente, o nome do Des. Amílcar de Castro, qualificado jurista, professor notabilíssimo da Faculdade de Direito da UFMG, catedrático de Direito Internacional Privado. Sua biblioteca particular compõe, hoje, o acervo do Tribunal.

Em 1978, criou-se a “Escola Judicial”. O Des. Edésio Fernandes, então Presidente do TJMG, bravo lutador em prol de tal empreendimento, teve posteriormente seu nome dado à escola, hoje também conhecida por “Ejef”.

A Escola Judicial Des. Edésio Fernandes encarrega-se da formação inicial e permanente dos magistrados e dos servidores, cabendo-lhe também a organização de concursos para o ingresso na magistratura. Passaram pela Ejef 1.276 juízes, 27 turmas, de 1979 a 2010. Foi dirigida nesse período por 23 desembargadores, buscando sempre o aprimoramento e a qualificação deles.

A Lei de Organização Judiciária de 1996 criou um curso de seis meses para juízes que ingressassem. Na época, dirigia a Ejef o Des. Lúcio Urbano, a quem coube estruturar o curso inicial, com aulas teóricas e práticas, além de estágio com juízes experimentados.

Foram criadas cadeiras especiais de Medicina Legal, Criminalística, Organização e Método, Psicologia Social, Relacionamento Humano, além de estágio nas academias de polícia. Com proveito, fez-se a instituição da “mesa redonda” com experimentados juízes, que narram fatos difíceis que tiveram no exercício da judicatura e que sirvam de norte aos novos.

Até o momento, a Ejef organizou 23 concursos para ingresso na magistratura. A formação de servidores foi instituída na gestão do Des. Bady Curi.

Em 1985, o Presidente, Des. Werneck Cortes, criou o serviço de Relações Sociais, mais tarde Ascom, com o propósito de divulgar o Tribunal na imprensa, órgão prestante e valioso, sempre supervisionada por um desembargador.

A Portaria 2.493/2010 reestruturou o serviço, para fins de atualização, tarefa gerida pela Des.^a Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa.

É justo enumerar aqueles que lançaram obras jurídicas:

Amílcar Augusto de Castro, Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa, Ernani Fidélis dos Santos, Alfredo Araújo Lopes da Costa, José Tarcízio Almeida Melo, Ronaldo Cunha Campos, Humberto Theodoro Júnior, Kildare Gonçalves Carvalho, Múcio Abreu Lima, Rogério Medeiros Garcia de Lima, Rafael Magalhães, Afonso Teixeira Lages, Cândido Martins de Oliveira Júnior, João Martins de Oliveira, Lincoln Prates, Nísio Batista de Oliveira, Tito Fulgêncio, Orozimbo Nonato, Jair Leonardo Lopes, Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto,

Artur Alexandre Mafra, Doorgal Gustavo Borges de Andrada, Agenor Senna Filho, Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa, Elpídio Donizetti Nunes, Belizário Antônio de Lacerda, José Nepomuceno Silva, Hermenegildo Rodrigues de Barros, Sávio Figueiredo Teixeira, Antônio Martins Vilas Boas, Onofre Mendes Júnior, Sebastião de Souza e Marcos Elias Freitas Barbosa.

Também justo é destacar que o TJMG sempre possuiu e possuiu juízes altamente qualificados, julgadores de alto nível.

Ainda é de mencionar aqueles desembargadores que lançaram obras literárias e filosóficas:

Afonso Teixeira Lages, Múcio Abreu Lima, Cândido Martins de Oliveira Júnior, Wilson Veado, Elisson Guimarães, Hélio Armond Werneck Cortes, Célio César Paduani, Luis Carlos Biasutti, Tibagy Sales Oliveira, Sérgio Augusto Fortes Braga, Márcio Aristeu Monteiro de Barros, Geraldo Corrêa de Almeida, José Fernandes Filho, Leonardo Antônio Pimenta e Lúcio Urbano Silva Martins.

Em 9.11.1988, o Presidente, José Arthur Carvalho Pereira, criou a “Memória do Judiciário Mineiro - Mejud, com o fito de registrar e conservar a História da Casa”, nomeando o Des. Antônio Pedro Braga como primeiro Superintendente, seguido dos Desembargadores Walter Veado e Hélio Costa.

Em 1991, o Presidente, Des. José Fernandes Filho, tão logo assumiu, criou o “Mutirão”, com o objetivo de agilizar a prestação jurisdicional, obtendo expressivo resultado. No começo de 1991, tinham-se perto de 700.000 processos em lento andamento, passando a um milhão e trezentos mil nos dois anos seguintes. Com o Mutirão, numa política revolucionária, restaram 400.000, com redução de 900.000. Todos os juízes se engajaram nesse Mutirão.

Ainda na administração do Des. Fernandes Filho, iniciou-se a construção do Centro Operacional (Av. do Contorno), desafogando o Palácio da Justiça, inaugurado em 6.12.1994, sob a Presidência do Des. José Norberto Vaz de Melo.

Nessa quadra, iniciou-se a edificação do prédio que abriga o Juizado Especial Criminal, na Av. Tereza Cristina, Bairro Coração Eucarístico, terminado em 1996 e inaugurado em 7 de fevereiro daquele ano.

Na gestão do Des. Márcio Aristeu Monteiro de Barros, criou-se a Assessoria de Qualidade, que presta inestimáveis serviços ao Judiciário. Mais tarde, buscou-se a reestruturação do Tribunal, agora com a efetiva participação da Fundação João Pinheiro.

Em 30.11.1995, deu-se o advento da Comissão Supervisora dos Juizados Especiais, pela Resolução 288/95, hoje Conselho de Supervisão e Gestão dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, sempre comandada pelo Des. José Fernandes Filho, com absoluto sucesso, sendo permitido dizer que constitui a grande revolução na prestação jurisdicional, um órgão de que se orgulha o Judiciário Mineiro.

Em 9.10.1992, o Presidente, Des. José Fernandes Filho, criou o Colégio Permanente dos Tribunais de Justiça, em reunião ocorrida no Salão Ministro Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, com a efetiva participação do Des. Odyr Porto, então Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Na criação do Colégio, explicitou-se que seu objetivo seria o de acompanhar a revisão constitucional e promover estudos e encontros necessários para unir a magistratura em torno de fins comuns. É vitorioso o Colégio, prestando relevantes serviços à magistratura e ao Judiciário, ao permitir uma discussão plural e elevada.

Até hoje, o TJMG já teve 48 Presidentes, o primeiro deles o Des. Brito Guerra.

Em 1978, sendo Presidente o Des. Hélio Costa, instituiu-se o Siscom - Serviço de Informação e Comunicação, primeiro passo para a informatização do Judiciário. Tratava-se de um programa que, na época, promoveu enorme desenvolvimento na primeira instância. Coube ao Des. Régulo da Cunha Peixoto, então Corregedor de Justiça, todas as iniciativas para a implantação do Serviço. Nomeou uma comissão composta pelos Juízes Gudesteu Biber Sampaio, Abel Machado Miranda e Walter Veado. É justo anotar que o sucesso alcançado se deveu especialmente ao idealismo e à operosidade do Des. Gudesteu Biber Sampaio. Mais tarde, o Serviço contou com a efetiva participação da Prodemge. Igualmente justo é ressaltar que o Serviço mereceu a indispensável ajuda do Secretário da Fazenda Márcio Garcia Vilela. Insta registrar, por fim, que o movimento partiu dos advogados Aristóteles Atheniense e Segismundo Gontijo Soares. É que, em viagem pela Europa, estes viram como se fizera a informatização no Judiciário francês e suas vantagens para o serviço forense.

A provisão de computadores veio em 5.10.2001.

Em 2010, na administração do presidente Des. Cláudio Renato Santos Costa, foi implantado o "Sistema Themis" com o salutar propósito de dinamizar as sessões de julgamento, o trabalho dos magistrados e dos gabinetes, bem como das secretarias.

Tão logo encerrado o julgamento, o acórdão já está composto.

Em 18.3.1999, na gestão do Des. Lúcio Urbano, foi instituído o programa "Conhecendo o Judiciário", com o objetivo de criar canais efetivos de comunicação, de maneira simples e acessível, na estrutura e no funcionamento do Judiciário, desmistificando a imagem de um Poder distante e conservador. Desde então, há visitas orientadas de estudantes de todos os níveis ao Palácio da Justiça, assim como de grupos organizados, numa contribuição para a formação da cidadania e para o fortalecimento da democracia, ao se dotar o cidadão do conhecimento necessário para garantir seus direitos.

Os juízes comparecem regularmente às escolas, proferindo palestras.

Em suporte a este programa, foram lançados outros: o "Tudo Legal no Tribunal", o "Poder Judiciário em Minas", o "TJ Responde", além de vídeos institucionais. Todo cidadão pode entrar em contato com o Tribunal e ser instruído sobre o Poder Judiciário. Milhares de contatos foram realizados.

Ao lançar o programa, o Presidente Lúcio Urbano expressou: "Por meio da aproximação com o cidadão é que demonstramos nosso respeito pela sociedade e nosso desejo de servi-la cada vez melhor, tornando assim mais clara e transparente a atuação do Poder Judiciário".

O programa recebeu o Prêmio Opinião Pública 1999, conferido em São Paulo, em 22 de novembro de 1999.

A estrutura interna do Tribunal de Justiça conta, hoje, com os seguintes órgãos: Tribunal Pleno (todos os desembargadores), Corte Superior, Grupos de Câmaras Cíveis e Criminais, Conselho da Magistratura, Conselho da Supervisão e Gestão dos Juizados Especiais, Comissões Permanentes (de Regimento Interno, de Divulgação da Jurisprudência, Administrativa e de Promoção), Câmaras Isoladas, 18 Cíveis e sete Criminais.

Os julgamentos são colegiados.

Atualmente, o TJMG é composto de 126 membros, recrutados entre juízes de carreira, promovidos por antiguidade e por merecimento, sendo que um quinto advém do Ministério Público e da advocacia, incluídos os nomes em lista sêxtupla pela classe, reduzida para tríplice pela Corte Superior, nomeados pelo Governador do Estado. A promoção dos juízes de carreira é incumbência do Presidente do Tribunal.

No momento, como dito, são 18 Câmaras Cíveis e sete Criminais.

Cinco são os cargos de administração: Presidente, 1º, 2º, 3º Vice-Presidentes e um Corregedor-Geral de Justiça, eleitos pelo Tribunal Pleno para mandatos de 2 anos. Passaram pelo TJMG 479 desembargadores. O Desembargador Cláudio Renato dos Santos Costa é o 48º presidente do TJMG.

Atualmente, são 12 mulheres; aposentaram-se sete, num total, portanto, de 19.

A primeira mulher a integrar o TJMG foi a Des.^a Branca Margarida Renó, que assumiu o cargo em 25.5.1988.

Em Minas, são 296 comarcas, classificadas em 1ª, 2ª e Especial, chamadas de "entrâncias". A classificação é fundada no número de processos, na população e na importância da cidade-sede.

A estruturação se faz pela Lei de Organização Judiciária, de iniciativa do Tribunal, votada pela Assembléia Legislativa, de quatro em quatro anos.

Minas possuiu 1.046 juízes, sendo 634 homens e 292 mulheres.

De 1999 até agora, o Tribunal julgou 1.281.373 processos, restando 135.778 para decisão. Somente em 2011, o Tribunal recebeu 247.634 processos.

Os juízes mineiros congregam-se na Associação dos Magistrados Mineiros - Amagis, e são filiados à Associação Brasileira de Magistrados - AMB, esta com sede em Brasília-DF.

A ideia da criação da AMB veio do Juiz José Júlio de Freitas Coutinho, em 1937, quando julgava na Comarca de Bonfim-MG.

Sua primeira sede foi no Rio de Janeiro.

O único mineiro que a presidiu foi o Ministro Paulo Geraldo de Oliveira Medina, natural da cidade de São João Nepomuceno.

A eleição dos dirigentes da AMB se faz pelo voto de todos os magistrados do Brasil.

O atual Presidente da Amagis é o Juiz Bruno Terra Dias, da Comarca de Belo Horizonte. O da AMB é o Des. Henrique Nelson Calandra, de São Paulo.

Importante é dizer que o Judiciário Mineiro sempre teve excelentes servidores, tanto nas comarcas como no Tribunal, admitidos via concurso público.

Hoje, o Judiciário tem 15.436 servidores, 12.761 na primeira instância e 2.675 na segunda.

Quatro servidores do Tribunal, num atestado de alto nível, publicaram obras jurídicas e são professores em universidades: Celso Agrícola Barbi, Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza, Aloísio Gonzaga Andrade Araújo e Lakowsky Dolga.

O Des. Gudesteu Biber Sampaio, quando Presidente, criou o Projeto Novos Rumos, que cuida especificamente da execução penal.

Desde o princípio, esse projeto é dirigido com brilho pelo Des. Joaquim Alves de Andrade, contando com a participação efetiva e dinâmica da Des.^a Jane Ribeiro Silva. As APACs integram o projeto.

Na administração do Des. Corrêa de Marins criou-se a Vara de Inquéritos Policiais, na Comarca de Belo Horizonte, para atender cautelares pedidas pelos

Delegados de Polícia, no curso dos inquéritos, constituindo uma valiosa ajuda na área de segurança pública.

Quatro membros do TJMG subiram ao Supremo Tribunal Federal: Artur Ribeiro, Orozimbo Nonato, Antônio Martins Vilas Boas e Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto.

Cinco de seus ex-servidores se tornaram Desembargadores Presidentes do Tribunal: Lúcio Urbano Silva Martins, Sérgio Lellis Santiago, Márcio Antônio de Abreu Corrêa de Marins, Hugo Bengtsson Júnior e Cláudio Renato Santos Costa.

Em Minas, existe a Justiça Militar, especializada, composta pelo TJM - Tribunal de Justiça Militar e Conselhos de Justiça (primeira instância).

O TJM é composto de sete juízes: três coronéis da Polícia Militar, um coronel do Corpo de Bombeiros, um auditor, um membro do Ministério Público e um da OAB. Compete-lhe processar e julgar os militares do Estado por delitos definidos no Código Penal Militar, bem como decidir sobre perda de posto e de patente, por oficiais, e da graduação, por praças. Aos Juízes de Direito do Juízo Militar (Auditoria), compete processar e julgar os crimes militares e ações contra atos disciplinares. Em primeira instância, os julgamentos são realizados pelo Conselho de Justiça, presidido pelo Juiz de Direito Militar e quatro oficiais sorteados.

Também dispõe de Corregedoria própria.

A Constituição de 1946 criou o Tribunal de Justiça Militar. A primeira instância veio em 9.11.1937.

Sem favor, o Judiciário Mineiro constitui orgulho e honra de Minas, mesmo porque o processo mais importante do Brasil nasceu justamente em Minas: o dos Inconfidentes, especialmente Tiradentes.

Com razão e sem enlço de dúvida, o brilhante orador, Deputado, Ministro, escritor e acadêmico Paulo Pinheiro Chagas, em momento de rara inspiração, assim sintetizou Minas: "Não é sem motivo que se sobe para estar em Minas, qual se sobe para o Altar".

...

DOUTRINA

O mito do mérito administrativo

Belizário Antônio de Lacerda*

Sumário: 1 Ato administrativo. 1.2 Conceito. 1.3 Requisitos tradicionais. 1.4 Requisitos modernos. 1.5 Ato de império. 1.6 Ato de gestão. 2 Controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário. 2.1 Limitação tradicional deste controle. 3 Princípio da razoabilidade do ato administrativo. 4 Princípio da proporcionalidade do ato administrativo. 5 Limitação moderna do controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário. 6 Mérito do ato administrativo. 7 Evolução do conceito meritório do ato administrativo. 8 O mérito do ato administrativo e seu controle jurisdicional judicial. 9 Tendência atual do controle jurisdicional judicial do ato administrativo no direito brasileiro. 10 Conclusão.

Nenhum ato administrativo que não pautar-se nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade pode escapar ao exame jurisdicional judicial, já que tais princípios dispensam parâmetro legal para contraste do ato, deles não se pondo a cavaleiro nem mesmo a escolha política do cometimento do ato administrativo que se acoime de não razoável ou não proporcional, pois, diante de escolha atentatória contra referidos princípios, o administrador público já estaria adrede lesando ou ameaçando direito individual garantido constitucionalmente pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição judicial.

A tradicional dogmática e jurisprudência segundo as quais o ato administrativo discricionário, porque hermético no tocante à escolha da oportunidade e conveniência de seu cometimento, seria infenso ao exame jurisdicional judicial, modernamente se presta apenas ao estudo evolutivo do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário no direito brasileiro.

1 Ato administrativo

A administração pública centralizada e descentralizada, entidade que dá ânimo ao Estado, ao interagir com seus servidores e com os administrados em geral, o faz por meio de atos administrativos, contratos administrativos e atos da administração.

1.2 Conceito

Apesar da pouca discrepância na terminologia conceitual utilizada pelos autores nacionais, na

essência, todos focam o ato administrativo como sendo a manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, que, agindo nesta qualidade, tenha por fim imediato, adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir, criar direito ou impor obrigação tanto para o administrado como para o próprio Estado.

A doutrina estrangeira de um modo geral vincula o conceito do ato administrativo ao do ato jurídico conforme dão conta em especial os autores franceses Hauriou, Duguit, Waline e Laubadère, e entre os italianos Lentini, Zanobini e Cino Vitta.

1.3 Requisitos tradicionais

A dogmática do ato administrativo sempre apontou cinco requisitos para a sua conformação válida, quais sejam competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Com esses requisitos foi conhecido o ato administrativo por várias gerações de acadêmicos, inclusive autor deste estudo. Não só os acadêmicos de direito, mas também estudiosos do direito administrativo nacional e estrangeiros sempre doutrinaram o ato administrativo como a manifestação unilateral de vontade do Estado, revestida dos pressupostos de competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

No Brasil em especial esta concepção do ato administrativo estendeu-se até o final do século XIX, mais especificamente até por volta de 1990.

1.4 Requisitos modernos

A inquietação com os pressupostos tradicionais do ato começou a entrar em ebulição com a Constituição Republicana de 1988, a qual proclamou enfaticamente os princípios da administração pública direta e indireta. Segundo tais princípios, a administração deve governar-se pela legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A publicidade, antes mesmo da Constituição de 1988, se não constituía um princípio de direito administrativo, já era vista e cuidada por muitos administrativistas como um consectário do ato administrativo, ao fundamento de que é da essência de todo ato formal de governo a sua ampla divulgação para conhecimento *intra et extra* administração.

* Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mestre e doutor em direito administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais em 1982 e 1998, respectivamente. Foi professor das Faculdades de Direito da UFMG, Fundação Monsenhor Messias de Sete Lagoas, Fundação Mineira de Educação e Cultura - Fumec, Cândido Mendes e autor dos livros com edições já esgotadas: *Do direito e da ação de preferência* (Ed. Saraiva), *Da retrocessão* (Ed. Forense), *Natureza jurídica da reaqusição do bem expropriado* (Ed. Del Rey), *Direito adquirido* (Ed. Del Rey) e *Comentários à lei de arbitragem* (Ed. Del Rey).

A moralidade com a atual Carta Política ganhou foro de princípio, conquanto anteriormente já fosse cuidada pelos docentes como requisito do ato administrativo.

Resumindo, a atual Constituição Republicana erigiu em princípios do ato administrativo a legalidade, moralidade e publicidade, e ainda criou mais dois, quais sejam impessoalidade e eficiência.

1.5 Ato de império

O direito, como um dos ramos do saber científico, deve obediência ao rigorismo terminológico da ciência como um todo. Assim, a frieza e ao mesmo tempo a exatidão dos termos científicos não traz nenhuma novidade ao pesquisador. Mas, quando o rigor da ciência se une ao significado etimológico do termo, aí o cientista queda em contemplação. É exatamente o que ocorre com a categorização do ato de império. Se não, veja-se.

O termo império remete a soberano, que, a seu turno, pressupõe voluntariedade e intangibilidade. E é exatamente isso que quer dizer o ato de império.

Ato de império nada mais é do que a manifestação de vontade voluntária e intangível da Administração no exercício de sua soberania, onde total desigualdade jurídica reina na relação entre Administração e administrado, a exemplo do que ocorre com a desapropriação por necessidade pública e utilidade pública, ou interesse social, de que dá conta a Constituição da República em seu art. 5º, item LIV.

1.6 Ato de gestão

Ao contrário do ato de império, o ato de gestão é todo aquele cometido pela pública administração sem qualquer prerrogativa de direito público, onde esta, despojada de qualquer soberania, iguala-se ao particular quando com este estabelece qualquer espécie de relação jurídica. É o que acontece quando a entidade política ou administrativa celebra com o particular um contrato de locação. Ao discutir com o locador as condições contratuais, a Administração o faz como se particular fosse, abdicando de toda sua soberania. A relação jurídica travada aqui entre Administração e particular é de direito privado, tendo a lei do inquilinato como sua lei de regência. E tanto isso é verdade que o ato de mera gestão não desafia mandado de segurança, exatamente por não ser ato de soberania do Estado.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou em recente julgamento que a imposição de multa decorrente de contrato, ainda que de cunho administrativo, não é ato de autoridade, visto cuidar-se de inegável ato de gestão contratual. Precedentes jurisprudenciais: AGRG REsp 1107565, REsp 420.914, REsp 577.396. Os atos de gestão não possuem o requisito da supremacia, por isso são meros atos da Administração e não atos administrativos, sendo que a Administração e o particular se encontram em igualdade de condições, em que o ato

praticado não se submete aos princípios da atividade administrativa e, tampouco, cometido no exercício de função pública, não se igualando por isso mesmo a ato de autoridade. Sob este enfoque preconiza a doutrina que atos de gestão são os que a Administração pratica sem usar de sua supremacia sobre os destinatários. Tal ocorre nos atos puramente de administração dos bens e serviços públicos e nos negociais com os particulares, que não exigem coerção sobre os interessados conforme magistério de Hely Lopes Meirelles em *Direito administrativo brasileiro*, 31. ed., p. 166. A novel Lei do Mandado de Segurança, nº 12.026/2009, sedimentou o entendimento jurisprudencial do descabimento do mandado de segurança contra ato de gestão, em seu art. 1º, § 2º, *in verbis*:

Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionária de serviço público.

Consectariamente, a Caixa Econômica Federal mesmo com natureza jurídica de empresa pública que, integrante da administração indireta do Estado, ao fixar multa em contrato administrativo pratica ato de gestão não passível de impugnação via mandado de segurança, mercê de não se caracterizar ato de autoridade.

2 Controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário

Ainda em dias modernos doutrinariamente não se discorre sobre a ingerência jurisdicional judicial nos atos típicos de administração pública sem recorrer ao clássico compêndio titulado *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, de Miguel Seabra Fagundes.

Essa obra teve influência relevante na formação de algumas gerações não só de acadêmicos como também de pesquisadores de direito administrativo no Brasil.

Vale recordar que a vida republicana brasileira sempre se revezou entre democracia e ditadura. Nesta última, os atos administrativos sempre se postaram a cavaleiro de qualquer apreciação pelo Poder Judiciário, e pode ser considerada uma fase em que a dogmática do direito administrativo brasileiro permaneceu estagnada.

2.1 Limitação tradicional deste controle

O direito como ciência subserviente à vida deve evoluir com esta, sob pena de desservi-la enquanto instrumento de garantia individual e defesa social. Assim é que o controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário do século passado não se comprazia com a ingerência deste Poder nos atos dos Poderes Executivo e Legislativo com a visão estrábica focada na teoria tripartite de Montesquieu, ontem calcada na independência absoluta entre Poderes, onde nenhum Poder podia examinar atos da competência estrita ou

residual do outro, e hoje focada nos ditames segundo os quais são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, com os objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e, finalmente promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

3 Princípio da razoabilidade do ato administrativo

Baldado o fato de não ser tal princípio contemplado pela Constituição da República como aqueles eloquentemente citados no *caput* do art. 37 daquela Carta Política, a razoabilidade já vinha merecendo trato por parte de doutrinadores do direito administrativo capitaneado especialmente pelo Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, que, desafiando o perigo de toda definição, conceituou aquele princípio como sendo a atuação discricionária da Administração obediente a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoa equilibrada e respeitosa da finalidade que presidiu a outorga da competência exercida.

Esse princípio foi decididamente um marco na doutrina do exame do mérito do ato administrativo ou da discricionária da Administração ao cometer o ato administrativo discricionário. Sem qualquer exagero, o controle judicial do ato administrativo discricionário só apresentou nitidez evolutiva com a sistematização científica do princípio da razoabilidade no final da década de 1990. A Constituição do Estado de Minas Gerais foi a primeira a conferir ao princípio foro constitucional.

4 Princípio da proporcionalidade do ato administrativo

Segundo este princípio, a competência do administrador público somente pode ser exercida validamente na extensão e intensidade proporcionais ao que demandar a finalidade de interesse público a que estão jungidas. Na realidade, a proporcionalidade veio apenas quantificar a razoabilidade.

5 Limitação moderna do controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário

Se é verdade incontestável que milita em favor de todo ato administrativo uma presunção *iuris tantum* de legitimidade, não é menos verdade que aquele ato somente se legitima na medida em que não lesa ou ameaça direito. Nenhuma discricionária administrativa se justifica sob o ponto de vista jurídico quando padeça daqueles vícios. Vale dizer que a liberdade do administrador público ao cometer ato discricionário tem por limite a lesão ou ameaça a direito de outrem. A tradicional oportunidade e conveniência de praticar ou cometer ato administrativo discricionário,

antes reservada exclusivamente à Administração Pública, modernamente, se, a pretexto de referida conveniência e oportunidade, lesar ou ameaçar direito de terceiro, está sujeita a exame do Poder Judiciário consoante se infere de expressa disposição constitucional.

6 Mérito do ato administrativo

A doutrina tradicional do direito administrativo sempre elencou cinco requisitos de validade do ato administrativo, quais sejam competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Desses requisitos, três sempre foram tidos como requisitos vinculados, isto é, aqueles que o administrador não podia escolher, tais como a competência, a finalidade e a forma, já que esses requisitos vêm adrede estabelecidos em lei. Já o motivo e o objeto, estes sim, ficavam à livre escolha do administrador, justo por não terem parâmetro legal prévio.

7 Evolução do conceito meritório do ato administrativo

Modernamente já não pode ser o mérito do ato administrativo concebido como antes. Nesse diapasão é que não constitui nenhum exagero afirmar que não há mais livre escolha pelo administrador público no tocante ao motivo e objeto do ato administrativo, e, valendo de uma afirmação mais arrojada sob o ponto de vista científico, não constitui nenhum exagero afirmar que não há mais mérito do ato administrativo, como se este na realidade pudesse também abrigar preliminares antes mesmo que seus pré-requisitos!

8 O mérito do ato administrativo e seu controle jurisdicional judicial

Se evolui o direito como ciência que serve à vida social, com mais forte razão evolui a jurisprudência, que, além de vivificar a lei, atualiza todo o direito positivo. E, por falar em vida do direito assegurada pela jurisprudência, vale lembrar o grande motivo, senão o único, que faz a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte manter-se inalterada por mais de dois séculos. Para garantir toda esta longevidade aparecem sobranceiras e com força de lei as decisões da Suprema Corte daquele país sempre prontas para atualizar aquela Carta Política.

9 Tendência atual do controle jurisdicional judicial do ato administrativo no direito brasileiro

Com a mudança de enfoque doutrinário do mérito do ato administrativo, este hoje já não se mostra mais infenso ao exame do Poder Judiciário como ocorria até pouco tempo atrás. Já pontuou o eg. Superior Tribunal de Justiça que não pode prosperar juridicamente o argumento de que, na análise do processo administrativo que culminou com a demissão do impetrante de mandado de segurança, não foi devidamente apreciada a tese levantada pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado de

Defesa, pois importa, além de revisão do mérito do ato administrativo, insindicável pelo Poder Judiciário, ingressar na seara fático-probatória dos autos, exame vedado em sede de mandado de segurança.

O que se observa da própria jurisprudência superior é uma nítida tendência de arrefecimento da teoria tradicional de que o mérito do ato administrativo não é suscetível de exame pelo Poder Judiciário.

Embora, em regra, não seja cabível exame, pelo Poder Judiciário, do mérito do ato administrativo discricionário, classificação na qual se enquadra o ato que interrompe a licença concedida a servidor para tratar de interesse particular, não se exclui do magistrado a análise dos motivos e da finalidade do ato sempre que verificado abuso por parte do Administrador. Diante de manifesta ilegalidade, não há falar em invasão do Poder Judiciário na esfera Administrativa, pois é de sua alçada o controle de qualquer ato abusivo, não se podendo admitir a permanência de comportamentos administrativos ilegais sob o pretexto de estarem acobertados pela discricionariedade administrativa.

Pela Teoria dos Motivos Determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos. Essa tese está em harmonia com a jurisprudência do STJ, sendo indevida a desvinculação do procedimento administrativo ao Princípio da Razoabilidade, sob pena de correção judicial daquele, haja vista que a discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, devendo, assim, todo ato administrativo, mesmo que discricionário, ser devidamente motivado, conforme os preceitos da Teoria dos Motivos Determinantes, esta a seu turno obedecendo ao Princípio da Razoabilidade.

Nesse mesmo sentido, já pontificou o STJ que, nos termos da jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, a Corte de origem, ao anular a suspensão imposta ao impetrante, por entender não haver a necessária proporcionalidade entre o fato apurado e a pena aplicada, agiu dentro dos limites permitidos, pelo princípio da proporcionalidade, de controle judicial do ato administrativo.

Em outra oportunidade, também já decidiu o STJ que o cidadão tem direito a receber um tratamento adequado por parte do Ministério das Comunicações, que deve responder às postulações feitas. Não o tendo feito no prazo

da lei que rege os procedimentos administrativos, está a desrespeitar o devido processo legal e a razoabilidade, concluindo que “o Poder Concedente deve observar prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos de outorga de autorização para funcionamento, não podendo estes prolongar-se por tempo indeterminado”, sob pena de violação dos princípios da eficiência e da razoabilidade.

Em julgamento recente, o STJ frisou que atualmente sobressai, no âmbito de atuação da Administração Pública, a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, quando da análise do ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, o que de modo algum, pode ser considerada como manifestação expressa acerca do Poder Judiciário aplicar os referidos princípios para revisar ato administrativo oriundo de julgamento feito por Corte Estadual de Contas.

O STF também tem prestigiado a tese da possibilidade de exame do ato administrativo pelo Poder Judiciário quando este se apresenta razoável no mundo jurídico ao decidir que a deficiência visual ensejadora da desclassificação de candidato a concurso público não se afigura como incapacitante para o exercício da função, imperfeição perfeitamente curável, haja vista que a regra editalícia fustigada fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, estabelecendo exigência impertinente para o desempenho da função.

Nem mesmo a escolha política do ato cometido escapa ao controle jurisdicional judicial do ato administrativo que não se pautar nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

10 Conclusão

A doutrina e jurisprudência tradicionais do direito administrativo, segundo as quais o mérito do ato administrativo é insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário, modernamente passa a interessar apenas ao estudo evolutivo do controle jurisdicional judicial daquele referido ato. E, dessa primeira conclusão lógica, pode extrair por consequência uma segunda, qual seja afirmar modernamente que o mérito do ato administrativo é insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário, atualmente, não passa de um mito jurídico.

...

Descumprimento das leis: óbice ao desenvolvimento do Brasil

Rogério Medeiros Garcia de Lima*

Sumário: 1 Introdução. 2 Ética. 3 Ética e direito. 4 Ética e administração pública. 5 Ética à brasileira. 6 Descrença no Direito. 7 Conclusão. 8 Bibliografia.

Resumo: Este trabalho analisa o descumprimento das leis como óbice ao desenvolvimento brasileiro. Apregoa o apego a valores éticos como meio de se conferir eficácia ao Direito. A mudança de costumes se revela mais importante do que a produção de leis em profusão. É preciso combater duramente a corrupção. A almejada racionalidade de uma grande nação não exclui a crença no Direito.

Palavras-chave: Ética. Direito. Brasil. Administração Pública. Leis. Descumprimento.

1 Introdução

Este trabalho aborda o descumprimento das leis como óbice ao desenvolvimento brasileiro.

Com efeito, a desobediência às leis e a descrença no Direito são fenômenos verificados na cultura brasileira.

Não há como se conferir eficácia ao Direito sem apego a valores éticos.

Sobretudo no âmbito da Administração Pública, é preciso atribuir efetividade aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Já temos leis em profusão, mas conservamos práticas sociais deletérias. Portanto, mais do que criar leis, precisamos modificar nossos costumes e passar a observar a aplicação isonômica dos preceitos legais.

Alcançada a estabilidade econômica, o Brasil necessita avançar no caminho do combate à corrupção. Somente assim atingiremos completo desenvolvimento nacional.

Enfim, a almejada racionalidade de uma grande nação não exclui a crença no Direito.

2 Ética

Antigos filósofos gregos, como Platão e Aristóteles, já mencionavam a Ética, como prática da virtude: fazer o bem, não fazer o mal (GARCIA DE LIMA, *Ética e eficiência no âmbito dos serviços notariais e de registro*, 2003). Segundo Aurélio Buarque de Holanda (1986:733), a origem etimológica da expressão vem do grego *éthos*, significando costume, uso ou característica.

Diversos preceitos bíblicos pregam ao indivíduo não fazer a outrem aquilo que não gostaria fosse feito contra si mesmo. Will Durant assinalou (2000:61-62):

Todas as concepções morais giram em torno do bem geral. A moralidade começa com associação, interdependência e organização. A vida em sociedade requer a concessão de uma parte da soberania do indivíduo à ordem comum; e a norma de conduta acaba se tornando o bem-estar do grupo. A natureza assim o quer, e o seu julgamento é sempre definitivo; um grupo sobrevive, em concorrência ou conflito com um grupo, segundo sua unidade e seu poder, segundo a capacidade de seus membros de cooperarem para fins comuns. E que melhor cooperação poderia haver do que aquela em que cada qual estivesse fazendo aquilo que melhor sabe fazer? Este é o objetivo da organização que toda sociedade deve perseguir, para que tenha vida.

José Renato Nalini (1997:30) definiu Ética como ciência do comportamento moral dos homens em sociedade:

É uma ciência, pois tem objeto próprio, leis próprias e método próprio. O objeto da Ética é a moral. A moral é um dos aspectos do comportamento humano. A expressão deriva da palavra romana *mores*, com o sentido de costumes, conjunto de normas adquiridas pelo hábito reiterado de sua prática. Com exatidão maior, o objeto da ética é a moralidade positiva, ou seja, 'o conjunto de regras de comportamento e formas de vida através das quais tende o homem a realizar o valor do bem' (Eduardo García Máynez, *Ética - Ética empírica. Ética de bens. Ética formal. Ética valorativa*).

O Estado, através do Poder Legislativo, edita leis. São normas gerais e abstratas, de observância obrigatória pelos cidadãos. Editando leis, o Estado sanciona preceitos éticos. Jellinek dizia ser o Direito o mínimo ético (REALE, 1980:42).

A moral é desprovida de sanção exterior. Ao deixarmos de observar preceito ético, sofremos uma sanção interior: é o "peso na consciência". Diversamente, a sanção legal é externa (v.g., multa ou privação da liberdade).

O mundo contemporâneo tem se afastado dos valores éticos. Vivemos uma era de intenso consumismo, valorização de bens materiais, luxúria, uso de diversas substâncias entorpecentes e violência generalizada na vida cotidiana e nos meios de comunicação.

Todavia, embora se pretenda criar um mundo sem ética, há movimentos em sentido contrário. Vem a lume texto lapidar do saudoso Franco Montoro (1997: 13-14):

Na segunda metade do século 20, é impressionante o volume de publicações sobre ética, em todas as partes do mundo e em todos os setores do conhecimento. As publicações, estudos, pesquisas e debates sobre o tema estendem-se a todas as áreas da atividade humana. Ética na política, no direito, na indústria, no comércio, na administração, na justiça, nos negócios, no esporte, na ciência, na economia,

* Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Doutor em Direito Administrativo pela UFMG. Professor do Centro Universitário Newton Paiva e da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

na comunicação. As obras sobre ética, em seus múltiplos aspectos, enchem as estantes das bibliotecas e das livrarias. 'Ética para Amador' é o título do estudo de Fernando Savater, que se tornou best-seller dos livros vendidos na Espanha, com sete edições num só ano, em 1991. E a parte da Filosofia mais estudada neste final de século é a Axiologia, a Filosofia dos 'Valores'.

Paralelamente a essa intensa produção no campo da ciência, da arte e da filosofia, multiplicam-se em toda parte movimentos populares ou associativos, reivindicando ética na vida pública, na vida social e no comportamento pessoal. Movimentos semelhantes à famosa 'campanha das mãos limpas', na Itália, vêm ocorrendo em quase todas as Nações. No Brasil, esses movimentos provocaram processos inéditos em nossa história, que culminaram com a punição de altos funcionários, a cassação de mandatos de parlamentares e do próprio Presidente da República.

Esses fatos revelam - no campo da produção intelectual e do comportamento social - um incontestável retorno às exigências de ética.

Por que a ética voltou a ser um dos temas mais trabalhados do pensamento filosófico contemporâneo? - pergunta José Arthur Gianotti, em estudo que integra a obra coletiva sobre 'Ética', editada pela Secretaria Municipal da Cultura, de São Paulo e a Companhia das Letras, em 1992.

A resposta talvez possa ser indicada no célebre título do romance de Balzac, 'Ilusões Perdidas'. Quiseram construir um mundo sem ética. E a ilusão se transformou em desespero. No campo do direito, da economia, da política, da ciência e da tecnologia, as grandes expectativas de um sucesso pretensamente neutro, alheio aos valores éticos e humanos, tiveram resultado desalentador e muitas vezes trágico.

Da Ética individualista, vigente no século XIX (Liberalismo Econômico), passamos contemporaneamente a prestigiar a Ética de conteúdo social (Estado Social e Democrático de Direito). Além dos valores atinentes ao indivíduo (vida, liberdade, propriedade etc.), relevamos valores referentes a toda comunidade (p. ex., saúde, educação, previdência e assistência social, assistência à criança, ao adolescente e ao idoso, proteção ao meio ambiente e aos consumidores, cultura, desporto, lazer etc.).

3 Ética e direito

As reflexões sobre ética têm ocupado filósofos e juristas contemporâneos. Os valores morais invadem o campo do Direito Privado. Georges Ripert (2002:24) destacava a penetração da regra moral no mundo jurídico:

É preciso inquietarmo-nos com os sentimentos que fazem agir os assuntos de direito, proteger os que estão de boa-fé, castigar os que agem por malícia, má-fé, perseguir a fraude e mesmo o pensamento fraudulento. [...]

O dever de não fazer mal injustamente aos outros é o fundamento do princípio da responsabilidade civil; o dever de se não enriquecer à custa dos outros, a fonte da ação do enriquecimento sem causa.

A Constituição Brasileira de 1988 revolucionou o Direito Civil. Carlos Alberto Bittar (1991:25-26) assinalava que o texto constitucional se mostrou coerente com a

evolução processada no Direito Privado, tanto ao nível doutrinário, quanto jurisprudencial. Acolheu soluções que têm sido recepcionadas pelo Direito interno e o Direito dos países mais desenvolvidos. Consagra noções éticas, sociais, políticas e econômicas para reger as relações privadas. Valores morais produzirão consequências no âmbito dos direitos obrigacionais, da teoria dos contratos, da teoria da responsabilidade civil, do relacionamento familiar (influenciado pelas idéias de igualdade entre homem e mulher e paridade entre os filhos, dentre outros posicionamentos específicos), dos direitos intelectuais e em outros campos da vida privada:

Figuras como a revisão judicial dos contratos, o desfazimento de contratos face à lesão, o controle administrativo de atividades, serão utilizadas com frequência, e conceitos como o abuso de direito, a citada lesão e o enriquecimento ilícito ganharão explicitação no novo Código, em defesa de pessoas, de categorias, de consumidores, individual ou coletivamente considerados, dentre inúmeras outras aplicações possíveis.

A indenizabilidade do dano moral ganha foros de constitucionalidade, na sagração de princípio que sempre nos pareceu basilar na órbita privada, face ao extraordinário cunho ético de que se revestem as normas jurídicas em determinados setores, como nos direitos de personalidade, nos direitos autorais, nos direitos da pessoa e em outros.

O destaque dos elementos sociais impregnará o Direito Privado de conotações próprias, eliminando os resquícios ainda existentes do individualismo e do formalismo jurídico, para submeter o Estado brasileiro a uma ordem baseada em valores reais e atuais, em que a justiça social é o fim último da norma, equilibrando-se mais os diferentes interesses por elas regidos, à luz de uma ação estatal efetiva, inclusive com a instituição de prestações positivas e concretas por parte do Poder Público para a fruição pela sociedade dos direitos assegurados.

Miguel Reale (2002) enalteceu o sentido ético do Código Civil de 2002. Segundo o jurisconsulto, com sua entrada vigor, em 10 de janeiro de 2003, podemos perceber a diferença entre o Código de 1916, elaborado para um país predominantemente rural, e o que foi projetado para uma sociedade na qual prevalece o sentido da vida urbana. Passaremos do individualismo e do formalismo do primeiro para o sentido socializante do segundo, mais atento às mutações sociais, numa composição equitativa de liberdade e igualdade. Além disso, é superado o apego a soluções estritamente jurídicas, reconhecendo-se o papel que na sociedade contemporânea voltam a desempenhar os valores éticos, a fim de que possa haver real concreção jurídica. Socialidade e eticidade condicionam os preceitos do novo Código Civil, atendendo-se às exigências de boa-fé e probidade, em um ordenamento constituído por normas abertas, suscetíveis de permanente atualização.

Reale conclui:

O que importa é verificar que o novo Código Civil vem atender à sociedade brasileira, no tocante às suas aspirações e necessidades essenciais. Agora, que já se possuem publicações que põem em cotejo os artigos do Código de

1916 com os do Código de 2002, será fácil avaliar o que este representa em nosso desenvolvimento cultural.

É indispensável, porém, ajustar os processos hermenêuticos aos parâmetros da nova codificação, pois, como nos ensina o Hans Georg Gadamer - falecido recentemente aos 102 anos -, a hermenêutica não se reduz a mero conjunto de normas interpretativas, porque é da essência mesma da realidade cultural que se quer compreender. Nada seria mais prejudicial do que interpretar o novo Código Civil com a mentalidade formalista e abstrata que predominou na compreensão da codificação por ele substituída.

O novo Código Civil consagrou o princípio da boa-fé objetiva. É norma genérica, que emprega termos vagos, cujo conteúdo é dirigido ao juiz, para que este tenha um sentido norteador no trabalho de interpretação. Na sua aplicação, o intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Configura uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos.

O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, tem assumido posição vanguardista, ao decidir:

A norma de sobre-direito magistralmente recomenda ao Juiz, na linha da lógica razoável, que, 'na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum'. Em outras palavras, é de repudiar-se a aplicação meramente formal de normas quando elas não guardam sintonia com a realidade (Recurso Especial nº 64.124-RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicação da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *Diário do Judiciário-MG*, 16.05.1997).

4 Ética e administração pública

No âmbito do Direito Público, o art. 37, *caput*, da Constituição Federal impõe à Administração Pública a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Sobre o princípio da moralidade, Lúcia Valle Figueiredo (1995:49) ressaltava:

O princípio da moralidade vai corresponder ao conjunto de regras de conduta da Administração, que, em determinado ordenamento jurídico, são considerados os *standards* comportamentais que a sociedade deseja e espera.

E destaca novamente Miguel Reale (1993:392):

O homem jamais se desprende do meio social e histórico, das circunstâncias que o envolvem no momento de agir. Delas participa e sobre elas reage: são forças do passado que atuam como processos e hábitos lentamente constituídos, como laços tradicionais e lingüísticos, que a educação preserva e transmite: são forças do presente com seu peso histórico imediato; são forças do futuro que se projetam como idéias-força, antecipações e 'programas de existência' envolvendo dominadoramente a psique individual e coletiva.

A Reforma Administrativa (Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998) deu nova redação ao

art. 37 da Magna Carta e acrescentou o princípio da eficiência, também de observância obrigatória no âmbito da Administração Pública.

Para compreender o referido princípio, é preciso definir Administração Pública Gerencial (PEREIRA, 1996):

É orientada para o cidadão e para a obtenção de resultados, pressupõe que os políticos e os funcionários públicos são merecedores de um grau real, ainda que limitado, de confiança, como estratégia, serve-se da descentralização e do incentivo à criatividade e à inovação; o instrumento mediante o qual se faz o controle sobre os órgãos descentralizados é o contrato de gestão.

Enquanto a administração pública burocrática se concentra no processo legalmente definido, em definir procedimentos para contratação de pessoal, para compra de bens e serviços, e em satisfazer as demandas dos cidadãos, a administração pública gerencial orienta-se para resultados. A burocracia concentra-se nos processos, sem considerar a alta ineficiência envolvida, porque acredita que este seja o modo mais seguro de evitar o nepotismo e a corrupção, os controles são preventivos, vêm *a priori*. Entende, além disto, que punir os desvios é sempre difícil, se não impossível; prefere, pois, prevenir, estabelecendo estritos controles legais. A rigor, uma vez que sua ação não tem objetivos claros - definir indicadores de desempenho para as agências estatais é tarefa extremamente difícil - não tem outra alternativa senão controlar os procedimentos.

A administração pública gerencial, por sua vez, assume que se deve combater o nepotismo e a corrupção, mas que, para isto, não são necessários procedimentos rígidos. Podem ter sido necessários quando dominavam os valores patrimonialistas; mas não o são hoje, quando já existe uma rejeição universal a que se confundam os patrimônios público e privado. Por outro lado, emergiram novas modalidades de apropriação da *res publica* pelo setor privado, que não podem ser evitadas pelo recurso aos métodos burocráticos. *Rent-seeking* é quase sempre um modo mais sutil e sofisticado de privatizar o Estado e exige que se usem novas contra-estratégias. A administração gerencial - a descentralização, a delegação de autoridade e de responsabilidade ao gestor público, o rígido controle sobre o desempenho, aferido mediante indicadores acordados e definidos por contrato - além de ser uma forma muito mais eficiente para gerir o Estado, envolve estratégias muito mais efetivas na luta contra as novas modalidades de privatização do Estado.

Enquanto a administração pública burocrática é auto-referida, a administração pública gerencial é orientada para o cidadão. Como observa Barzelay, 'uma agência burocrática se concentra em suas próprias necessidades e perspectivas; uma agência orientada para o consumidor concentra-se nas necessidades e perspectivas do consumidor.

Hely Lopes Meirelles (1983:68.) já falava no dever de eficiência, muito antes da Reforma Administrativa de 1998. Afirmava que a moderna Administração Pública não se contenta apenas em ser desempenhada com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento ao cidadão. É o dever da boa administração, da doutrina italiana.

Na doutrina italiana, Aldo Sandulli (1974:396) reportava-se ao princípio da boa administração. A ação administrativa tem necessariamente por escopo a realização de uma administração eficiente e apropriada.

Isso quer dizer que tal ação, além do natural respeito à lei, deve ser desenvolvida em direção à satisfação das exigências do interesse coletivo em geral (interesse público genérico) e do interesse coletivo situado na base da ação administrativa particular, atuando em casos específicos. Deverá ser implementada com observância de regras de conduta não jurídicas. São, geralmente, as técnicas diversas e a experiência pretérita, as quais indicam qual é o modo mais apto para a realização da ação administrativa. São regras destinadas a assegurar prestação, simplicidade, agilidade, rapidez, economia, rendimento e adequação da ação administrativa.

O Decreto-lei nº 200/67 também previra controle de resultados, sistema de mérito, supervisão ministerial da administração indireta, quanto à eficiência administrativa, e demissão de servidor comprovadamente desidioso ou ineficiente.

Odete Medauar (1999:145) cita a Lei Orgânica do Município de São Paulo, de 1990, dispondo sobre a prestação do serviço público com eficiência. Para a autora, a eficiência consiste na ação para produzir resultado de modo rápido e preciso:

Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1999:18 e 38) lembra que a Administração Pública burocrática é voltada para o Estado, preocupa-se mais com os processos. A Administração Pública gerencial volta-se para a sociedade, importa-se mais com os resultados do que com os processos, visando ao menor custo, brevidade e qualidade. O princípio da eficiência reporta-se à ética weberiana de resultados. A boa administração é simultaneamente dever ético e jurídico. A eficácia diz respeito aos processos para produzir resultados, contenta-se em cumprir ritos e formalidades.

Na Administração burocrática há obrigação de meios; na Administração gerencial há obrigação de resultados (GORDILLO, 1997:17-37). A sociedade aspira à eficácia da organização administrativa, de modo a obter uma administração racional de bem-estar geral e não uma administração passiva de mal-estar comum. Esta última é atravancada pelo legalismo e o burocratismo, com estruturas pesadas e obsoletas (DROMI, 2001:41).

Conforme Bresser Pereira (1996), a Administração burocrática é concentrada no processo legalmente definido. A Administração gerencial é orientada para os resultados e dispensa procedimentos rígidos.

Aqui - apontam doutrinadores - reside o perigo de, em nome da eficiência, sacrificar-se a legalidade (DI PIETRO, 1997:162-163). Marçal Justen Filho (*Revista Trimestral de Direito Público*, 26/115-136) ressalta, com

propriedade, que, em nome da eficiência, não se pode malbaratar a dignidade da pessoa humana:

É imprescindível adotar enfoque compatível com a personalização do Direito. É necessário evitar que a prevalência do chamado princípio da eficiência faça-se às custas do aviltamento do indivíduo. Equivale a dizer que a solução da crise fiscal do Estado não pode fazer-se pela patrimonialização do Direito Público. É necessário evitar a prevalência do chamado princípio da eficiência às custas do aviltamento da pessoa humana.

Igualmente, Egon Bockmann (SUNDFELD e MUÑOZ, 2000:326-327) comenta:

É um despropósito a transposição de parâmetro da administração gerencial privada competitiva, elevando-o, sem mais, à condição de princípio constitucional da Administração Pública.

[...] Não se trata de princípio jurídico, muito menos poderia ser alçado à condição de norma constitucional. Sua inserção não gerará nenhuma novidade ou benefício concreto. O controle da eficiência não parte de norma genérica e abstrata de conduta, desprovida de mandamento legal. Ao contrário, exige configuração precisa e minuciosa, mediante pautas de comportamento definidas - que estabeleçam normativamente o alcance de específicos resultados, a utilização de recursos certos e as consequências jurídicas daí derivadas. Caso contrário, inexistirá a 'relação' definidora da eficiência.

[...] Ora, a Administração Pública não pode ser orientada para a questão dos lucros sobre capital - olvidando ou deixando como questão secundária as implicações sociais primárias da atividade administrativa.

E conclui (SUNDFELD e MUÑOZ, 2000:332):

Afastamos conceitos puramente lastreados nas Ciências da Administração e Economia, como definidores do princípio. No ordenamento constitucional, a eficiência não pode ser vislumbrada como 'dever irrestrito de reduzir custos e produzir superávites' ou 'aumentar a lucratividade estatal', nem tampouco na condição de 'diretriz primeira da administração do Estado'. Não se trata de cânone que autorize a supervalorização, no plano jurídico, dos chamados 'interesses secundários' da Administração.

[...] Não havia qualquer motivo lógico-jurídico para a inserção do princípio da eficiência justamente no *caput* do art. 37. Contudo, sua existência impõe interpretação no sentido de princípio positivado em exclusivo benefício do cidadão, ampliativo de seus direitos, configurando mais um dever e parâmetro de controle da atividade administrativa pública.

Bandeira de Mello (1999:75) é cético:

Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto.

Consoante Vera Scarpinella Bueno (SUNDFELD e MUÑOZ, 2000:356-357), também será exercido o controle jurisdicional da eficiência da Administração Pública:

A enunciação expressa do princípio da eficiência no *caput* do art. 37, da Constituição Federal, abre a porta para o controle judicial dos atos administrativos. [...] Municia-se o Poder Judiciário com um novo fator de controle da Administração Pública. Os particulares podem e devem questionar judicialmente a eficiência dos atos administrativos.

Nos países, como o nosso, onde a jurisprudência impõe restrições à análise judicial do ato discricionário, não só a participação do particular na formação da vontade estatal deve ser acentuada, de forma a compensar o bloqueio imposto pelos tribunais para a revisão do mérito da decisão administrativa discricionária, como a eficiência ou ineficiência das decisões da Administração admitem, se não uma ampla possibilidade de controle judicial, ao menos um controle quanto à proporcionalidade do ato em face de outros parâmetros existentes no ordenamento jurídico, como, aliás, é expresso no art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da lei federal.

5 Ética à brasileira

Já tive oportunidade de destacar que, em pleno século 21, são divulgadas notícias desalentadoras sobre atos de corrupção praticados na vida pública brasileira. Envolvem políticos, autoridades e servidores do Legislativo, Executivo e Judiciário, no âmbito da União, dos Estados e dos Municípios. A corrupção é chaga antiga e generalizada (GARCIA DE LIMA, *Ética para principiantes*, 2007).

Todos nos indignamos com os muitos escândalos fartamente noticiados. Todavia, já pensamos que eles são a “cara” do Brasil? Sérgio Buarque de Holanda (1976:106) definiu o brasileiro como “homem cordial”. Possui sociabilidade aparente para obter vantagens pessoais e evitar cumprir a lei que o contrarie. É o famoso “jeitinho brasileiro”.

Muitos dos que xingam duramente os corruptos, são os mesmos que elegem políticos almejando benesses pessoais. Diversos homens públicos são identificados com o slogan “rouba, mas faz”. Esses eleitores não idealizam os representantes que administrarão e elaborarão leis em nome da comunidade, mas os “amigões do peito” que vão resolver seus problemas: emprego, bolsa de estudo, tratamento médico gratuito, transferência do filho para a universidade pública e congêneres. Vão livrá-los de problemas com o delegado de polícia ou o fiscal de tributos, se possível ajeitando a remoção do “incômodo” funcionário para localidade bem distante. São os mesmos eleitores que sonegam imposto de renda, não fornecem recibo ou nota fiscal a clientes e consumidores, subornam o guarda de trânsito e o fiscal da fazenda, compram drogas de traficantes ou fazem apostas em jogos ilícitos. Contudo somos todos muito bons, boníssimos. Corruptos são os outros.

Sou magistrado há pouco mais de duas décadas. Sempre me pautei pelos bons exemplos recebidos de meus pais, familiares, professores e amigos. Por isso não me pejo de revelar que juízes também recebem pedidos a todo instante. Qualquer cidadão tem um parente,

amigo ou “amigo do amigo” de um magistrado. Usando esses canais, pede “uma mãozinha” no julgamento do seu processo. Como o Judiciário brasileiro é muito lento, é costume admitir pedidos de mera agilização do andamento de causas. Porém - sinto dizer - na maioria das vezes o “jeitinho” almejado, explícita ou implicitamente, é a decisão a favor do postulante, ainda que contra a lei.

Nossos homens públicos precisam melhorar bastante sua conduta moral. Os cidadãos também. No fundo, no fundo, somos todos iguais...

Na verdade, possuímos malfazeja tradição de burlar a legalidade formal (GARCIA DE LIMA, 2003:39-40). Conseguimos descobrir e aperfeiçoar um modo, um jeito, um estilo de navegação social que passa sempre nas entrelinhas desses peremptórios e autoritários “não pode!”. Diversamente, nos Estados Unidos, na França e na Inglaterra, não se elaboram leis que contrariam e aviltam o bom senso e as regras da própria sociedade. Vale dizer, há adequação entre a prática social e o mundo constitucional e jurídico (DAMATTA, 1997:97-99).

Aqui, legislamos em total dissonância com o meio cultural e social. Ainda no Império, a Comissão de Constituição e Legislação do Senado, deliberando sobre matéria eleitoral, proclamava:

O defeito não está nas leis e sim nos costumes. [...] Os costumes não se corrigem tão prontamente como se alteram as leis (BARBOSA LIMA SOBRINHO, 1956:62).

Tanto pior quando se trata de legislação transplantada (SANTOS, 1998:143). Instituições importadas por “reformistas livrescos” causam rejeição. Quando vingam, têm de superar grandes dificuldades (p. ex., monarquia parlamentar, presidencialismo federativo, etc.).

Inúmeras leis “não pegaram” entre nós, v.g., sucessivas Reformas Administrativas, Lei de Execuções Penais, Estatuto da Criança e do Adolescente e Código de Trânsito.

DAMATTA (2009:72) transcreve saborosa anedota. Durante um naufrágio, diante do desafio de quem se atiraria ao mar:

O proponente foi até o grupo e disse a um inglês: ‘As tradições da marinha inglesa demandam que você se atire no mar. É uma questão de honra e valor.’ O inglês ficou de pé, fez continência e imediatamente atirou-se no mar. Em seguida, ele falou para um russo: ‘Em nome da Revolução, você deve se sacrificar pela União Soviética.’ O comunista hesitou, mas, ao cabo de alguns minutos, pulou do bote. Restavam três pessoas. A um americano curioso, ele foi direto: ‘Se você sair do bote, sua família recebe um seguro de dois milhões de dólares!’ O americano murmurou um ‘Yeah’ e atirou-se na água.

Triunfante, o apostador comentou: ‘Eu não disse que fazia que pulassem ao mar?’ O amigo, estupefato, respondeu: ‘Sim, mas ainda faltam dois e olha, eles são brasileiros, não há como apelar.’ ‘Esses são fáceis’, retrucou o apostador, dirigindo-se aos dois brasileiros que se consolavam mutuamente cantando ‘É doce morrer no mar’. ‘Amigos’,

disse, ‘você sabiam que existe uma ‘Lei’ que proíbe pular na água? Mal o apostador havia terminado a frase, os dois brasileiros já estavam, rindo, em pleno mar”.

Segundo o consagrado antropólogo, só cumprimos leis no esporte (DAMATTA, 2009: 204):

O que mais me fascina nos esportes em geral, e no futebol em particular [...] é essa predisposição de honrar normas fixas e implacáveis que governam o jogo. Quer dizer: foi justamente na sociedade que se acreditava incapaz de organizar-se e de seguir qualquer regra, pois o Brasil era o reino da anarquia, que o futebol fez maior sucesso e tornou-se o elemento lúdico mais popular como um esporte consagrado pelas massas. O governo e o Estado, os políticos e os ideólogos de plantão, com suas miopias e burrices, sua arrogante estupidez histórica e sua crença nas fórmulas feitas, foram incapazes de perceber aquilo que vinha com o futebol, mas que o futebol não mostrava. Refiro-me, é lógico, ao hóspede não convidado da igualdade, esse construtor da mais profunda experiência liberal-democrática: a vivência do melhor como vencedor, e da vitória como algo necessariamente transitório. A idéia de que o adversário (com quem se disputa em nome de algo maior) não é um inimigo (a ser devidamente eliminado), como querem os sectários de todos os matizes, mas hóspede que nos obriga a honrar tanto as esperanças de vitória quanto a dura vivência da derrota, como está ocorrendo neste momento.

E estabelece interessante contraste com a cultura norte-americana (DaMATTA, 2009:214-216). Morou duas décadas nos Estados Unidos e narra sua recusa, certa ocasião, em assinar um tíquete exigido por um policial americano. Supunha não poder assinar algo que o incriminava quando se julgava inocente. Foi imediatamente preso e algemado:

Uma sensação de pânico misturada à percepção de impotência, tudo isso temperado pela boa e velha indignação aristocrática brasileira - afinal, sou um homem de bem, branco, educado e culto. Aquilo tudo não passava de um insulto. [...]

A tentativa de aplicar um ‘Você sabe com quem está falando?’ em Los Angeles falhou. O policial não me ouviu, ocupado que estava em multar o outro sujeito. [...]

Comparecer a delegacias de polícia, discutir com policiais e ser por eles multados era algo banal numa sociedade individualista e, sobretudo, igualitária, onde o direito a ser feliz obviamente tinha que ser balizado pela lei e seus agentes. [...]

Tudo isso conduziu-me a um inventário de minhas experiências com a polícia no Brasil e nos Estados Unidos. No Brasil, só tive contatos com policiais rodoviários, conseguindo evitar as multas. Lá, tive uma dezena de experiências com agentes da lei. Elas vão de advertências por excesso de velocidade a multas com o devido sermão por estacionamento proibido. Uma vez, fiquei irritado com a bronca que levei de um policial em Madison, Wisconsin, ao dirigir sem identificação quando voltava de uma academia de ginástica. Mas, note bem, não fui ameaçado, nem tentaram piorar a situação para depois facilitá-la com um ‘jeitinho’ na base de alguns trocados.

Deveras, a cultura norte-americana, sobretudo em consciência jurídica, é diferente da brasileira (GARCIA DE LIMA, 2005:52,53, 57 e 58). Ao final do século XVIII,

os norte-americanos estavam conscientes de elaborar uma Constituição que assegurava a construção de uma grande nação.

Benjamin Franklin é considerado a “alma” do grupo dos fundadores federalistas. Discursou em Filadélfia, dizendo que havia observado o sol pintado na parede, atrás da sala presidencial: como os pintores têm dificuldade em exprimir a diferença entre o sol que se levanta do sol que se põe, sentia-se feliz, porque, naquele instante, firmada a nova Constituição, tinha segurança de que o quadro mostrava o sol nascente (STERN, 1987:229).

As colônias inglesas da América do Norte, a partir do século XVII, foram povoadas por levas de imigrantes, oriundos da Inglaterra, da Escócia ou da Irlanda, geralmente por motivos religiosos ou políticos - anglicanos, puritanos, presbiterianos, quacres, papistas, jacobinos. Surgiram, ao Norte, grandes centros puritanos, nos quais os imigrantes continuaram exercendo as atividades capitalistas e burguesas que exerciam na metrópole.

Diversa foi a colonização lusitana no Brasil. Os primeiros povoadores, trazidos pelo Governador-Geral Tomé de Souza, mais pareciam uma baderneira tropa de ocupação do que um pacífico grupo de colonizadores. E não podia ser diferente: Portugal havia ampliado tanto o seu império que era difícil, devido a seus escassos recursos materiais e humanos, mantê-lo de maneira ordenada. As Índias - termo que abarcava todo o Extremo Oriente - eram o destino preferencial dos recursos do tesouro régio e dos indivíduos mais corajosos e ambicionistas. Já o Brasil era, para muitos, uma condenação, não uma escolha - com o novo governador chegaram cerca de 400 criminosos, para cumprir pena de degredo. Vieram também algumas mulheres, forçadas ou de livre vontade (CALDEIRA, 1997: 30).

Roger Bastide (1975: 20), sociólogo francês que viveu por quase duas décadas no Brasil, registrou:

A metrópole não se interessou pela nova terra, preferiu-lhe os ricos territórios do Extremo Oriente, que lhe rendiam especiarias, pedras preciosas, sedas, porcelanas exóticas, enquanto os poucos barcos enviados ao Brasil não traziam de volta nem ouro, nem prata, mas somente papagaios e frutos curiosos. O Brasil foi abandonado à cupidez dos aventureiros, dos mercadores, dos ‘cristãos-novos’, isto é, dos judeus recém-convertidos que vinham trocar miçangas e fazendas multicores pelo pau de tinta. Muitos eram portugueses, mas havia também ingleses, bretões, normandos.

Distinta é a cultura norte-americana. Desde os fundadores, por bem conhecerem a experiência inglesa, deliberaram escrever uma Constituição, nela incorporando a influência de Locke, Montesquieu e Rousseau (STERN, 1987: 222-223). Estavam familiarizados com o terrível emprego das leis de extinção dos direitos civis, como a promulgada na Irlanda, durante o breve reinado, ali, de Jaime II, da Inglaterra. Essa lei condenou ao exílio ou à morte, sumariamente, milhares de pessoas, sem julgamento e nenhuma oportunidade de descobrir se

havam, ou não, sido acusadas, até que fosse tarde demais para fazer algo a respeito (BLACK, 1970: 24).

A garantia das liberdades e dos direitos civis é apanágio da cultura jurídica norte-americana, enfatiza Edwin S. Newman (1967: 5):

Ao lançarem os alicerces da nação americana, os Patriarcas rezearam que um forte governo central viesse a suprimir os direitos do povo.

Guardando-se contra essa possibilidade, elaboraram uma lista de atos que seriam vedados ao Governo Federal. Nenhuma religião seria oficializada; o povo teria direito à liberdade de expressão, imprensa, assembléia e adoração religiosa; a vida humana, as liberdades e as propriedades seriam defendidas contra atos arbitrários do Governo. Essas proibições, consagrando a liberdade de expressão e a defesa da liberdade pessoal, foram inscritas na Carta dos Direitos, e constituem as dez primeiras emendas à Constituição.

David Stern (1987: 225) corrobora:

Para nós, como juristas, nos interessa sobremaneira a forma tão fácil, quase sem debate, em que cláusulas de enorme significado entraram no documento (Constituição). Cabe notar que, não obstante este fenômeno, as idéias de Montesquieu foram adotadas quando houve necessidade de assinalar a posição, dentro do governo, na qual se colocaria o tribunal para julgar o presidente e outros funcionários acusados de delitos maiores.

[...] Imediatamente depois, entraram em uma discussão geral sobre o Poder Judiciário. Foram incorporadas às faculdades da Corte e de outros tribunais federais, algumas de muita importância, entre as quais estava a inclusão do poder de interpretar construtivamente a própria Constituição. Também assim ocorreu, paulatinamente, ao aplicar a cláusula da supremacia da Constituição e dos tratados celebrados em conformidade com ela.

Outro apanágio da cultura jurídica, nos Estados Unidos, é o fortalecimento do Poder Judiciário. Chegou-se a falar na existência do “governo dos Juízes” (SCHWARTZ; 1966: 181-185), idéia mitigada após a superveniência do “New Deal”, nos anos 30, sob o governo do Presidente Roosevelt. A Suprema Corte tem presença marcante na história americana, decidindo célebres questões ligadas aos direitos civis, igualdade, racismo, aborto, dentre outras. Até o Presidente da República curva-se ao Poder Judiciário. Richard Nixon renunciou, após decisão da Corte Suprema, liberando a divulgação das fitas do escândalo “Watergate” e o prosseguimento das investigações.

6 Descrença no Direito

Em meados do século vinte, Georges Ripert (GOMES, 2003:101-102) analisava os aspectos fundamentais da ordem jurídica do regime capitalista de produção. Condenava a abundância de leis, porque se afastam do ideal de justiça afirmado no preceito romano de que se deve dar a cada um o que é seu. Isso caracterizava o que designou “decadência do Direito”. O

progresso jurídico não passaria de ilusão, vã e perigosa, em que não se deve crer.

O tema permanece atual (GARCIA DE LIMA, A crença no Direito, 2012). Assistimos hoje, junto com outros fenômenos preocupantes, à desvalorização cultural e ética do Direito pela opinião pública e por alguns governantes e políticos. Essa depreciação é acompanhada pelo ceticismo quanto ao seu valor e dúvida sobre sua importância e significado. Ao interesse pelo fenômeno jurídico sobrepõe-se a valorização predominante, obsessiva e excludente do fenômeno econômico. Contudo, não se pode olvidar a proteção devida aos direitos fundamentais. Não se despreza o Direito nem se endeusa a economia sem limites morais e humanos (CAGNONI e ESPIELL, 2005:101).

Nesse contexto, o magistrado contemporâneo enfrenta avassalador dilema intelectual. De um lado, ecoa a preleção de Fábio Konder Comparato (*Revista Cidadania & Justiça*, 3/291-293):

No apogeu do Renascimento, quando a perspectiva exaltante de que o homem, enfim, graças à extraordinária acumulação de conhecimentos, tornar-se-ia ‘senhor e possuidor da natureza’, Rabelais advertiu, pela boca de um de seus personagens, que ‘ciência sem consciência é a ruína da alma’. [...]

A ciência jurídica, despida de consciência ética, arruína a sociedade e avilta a pessoa humana. E esse resultado funesto produz-se de modo ainda mais humilhante e ignominioso quando os agentes da desumanização jurídica são justamente aqueles a quem se confiou a missão terrível de julgar os seus concidadãos.

Sem menos razão, de outra parte, adverte o ministro Luiz Fux (2008), do Supremo Tribunal Federal:

Se nós oferecemos uma justiça caridosa, se nós oferecemos uma justiça paternalista, se nós oferecemos uma justiça surpreendente que se contrapõe à segurança jurídica prometida pela Constituição Federal, evidentemente que isso afasta o capital estrangeiro, como afasta o capital das grandes corporações. É o que sucede com o não cumprimento de tratados, o não cumprimento de laudos arbitrais convenacionados previamente... Isso aumenta o que se denomina ‘Risco Brasil’.

A par da “economização” decorrente da globalização, o Direito brasileiro se enfraquece em razão de fatores internos relevantes, dentre os quais destaco exemplificativamente: 1) má aplicação da legislação penal, preferencialmente em desfavor de réus oriundos das camadas mais pobres da população; 2) permissividade da Lei de Execução Penal, em virtude da qual vigora o sentimento de que “ninguém cumpre pena neste país”; 3) alto nível de corrupção nos meios políticos, ao ponto de uma destacada autoridade governamental mencionar que o “escândalo do mensalão” foi “somente” crime eleitoral; 4) extensão injustificada do “foro privilegiado” a diversos agentes públicos; 5) febril elaboração de leis que “não pegam”, porque dissociadas da nossa

realidade cotidiana; 6) arcaísmo na aplicação das leis, com excessivo apego ao positivismo jurídico e insuficiente visão principiológica; 7) vigência de legislação processual barroca e excessivamente formalista, a agravar a morosidade da Justiça brasileira; 8) estrutura interna obsoleta do Poder Judiciário; e 8) demora excessiva na prestação jurisdicional (GARCIA DE LIMA, *A crença no Direito*, 2012).

Na conjuntura global de atenção quase exclusiva ao fenômeno econômico e considerado o primitivismo institucional do Brasil, cabe invocar a lição do jurista italiano Sabino Cassese (CAGNONI e ESPIELL, 2005:37):

Estamos imersos em mudanças e somente podemos intuir para onde se dirigem. Porém não somos e nem devemos nos resignar a ser objetos passivos dessas mudanças. Desde as cátedras universitárias, desde a judicatura e, fundamentalmente, desde o âmbito dos governos e dos legislativos, devem emanar idéias e iniciativas que possibilitem que as sociedades do nosso futuro próximo sejam sociedades menos insatisfeitas e menos desregradas que as atuais, onde as pessoas possam se sentir, ao menos em parte, construtoras do seu próprio destino e do destino da comunidade que integram (tradução livre).

O Brasil está bem melhor do que esteve há alguns anos atrás, mas ressalva Eliane Cantanhêde (*Devagar com o andar*, 2011):

Falta muita coisa para o Brasil ser toda essa cocada preta: educação, saúde, produtividade, inovação, combate à corrupção, distribuição de renda. E, enquanto os brasileiros não pararem de se matar à toa, é melhor deixar o oba-oba para a mídia estrangeira e pensar o estágio e as fraquezas do país com um mínimo de racionalidade.

O diplomata e ex-ministro da Fazenda Rubens Ricupero (O dia D, 2009) destacou a importância do Plano Real para estabilizar a moeda e desenvolver a economia brasileira. Mas ressaltou a necessidade de mudanças na esfera da improbidade administrativa:

Chegamos ao amadurecimento que invejávamos no Chile: hoje nenhum setor importante questiona a estabilidade como patamar a partir do qual deve ser edificado um projeto nacional de prosperidade e justiça. Obra coletiva de três presidentes, de vários ministros, de presidentes do Banco Central e de economistas competentes, o Real deixou de ser fator de divisão. Não é propriedade nem bandeira de ninguém porque representa uma conquista que pertence a todo o povo brasileiro. No momento em que a corrupção substituiu a hiperinflação como ameaça mortal, sirva o exemplo para crermos que, se quisermos, também esse câncer poderá ser extirpado.

7 Conclusão

O descumprimento das leis e a descrença no Direito são fenômenos verificados na cultura brasileira.

Todavia, sem o apreço pelos valores éticos, o Direito não possuirá eficácia.

No âmbito da Administração Pública, em especial, urge atribuir efetividade aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988).

Mais importante do que a profusa edição de leis, é a mudança dos nossos maus costumes arraigados.

É necessário observar a aplicação isonômica dos preceitos legais.

Alcançada a estabilidade econômica, o Brasil precisa avançar no caminho do combate à corrupção. Somente assim atingiremos completo desenvolvimento nacional.

A almejada racionalidade de uma grande nação não exclui a crença no Direito. Rui Barbosa (TAVARES, 2001:152) proclamou:

“Com a lei, pela lei e dentro da lei; porque fora da lei não há salvação”.

Calamandrei celebrava a crença na Justiça (Eles, os Juízes..., p. 22):

“Para encontrar a Justiça, é preciso ser-lhe fiel. Como todas as divindades, só se manifesta àqueles que nela crêem”.

E Ihering alertava (1980:94-95):

Qualquer norma que se torne injusta aos olhos do povo, qualquer instituição que provoque seu ódio, causa prejuízo ao sentimento de justiça, e por isso mesmo solapa as energias da nação. Representa um pecado contra a idéia do direito, cujas consequências acabam por atingir o próprio Estado. [...] Nem mesmo o sentimento de justiça mais vigoroso resiste por muito tempo a um sistema jurídico defeituoso: acaba embotando, definhando, degenerando.

8 Bibliografia

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Direito administrativo e constitucional - estudos em homenagem a Geraldo Ataliba* (Org.). São Paulo: Malheiros, 1997.

BARBOSA LIMA SOBRINHO. *Sistemas eleitorais e partidos políticos*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1956.

BASTIDE, Roger. *Brasil, terra de contrastes*. Trad. Maria Isaura Pereira Queiroz. São Paulo: Difel, 1975.

BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora RT, 1991.

BLACK, Hugo Lafayette. *Crença na Constituição*. Trad. Luiz Carlos F. de Paula Xavier. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

CAGNONI, José Aníbal; ESPIELL, Gross. *Estado-administración. Su reforma en el presente*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2005.

CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados. Trad. Ary dos Santos. 7. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora, sem data.

CALDEIRA, Jorge et alii. *História do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

CANTANHÊDE, Eliane. Devagar com o andor, jornal *Folha de São Paulo*, edição de 29.11.2011, p. A-2.

COMPARATO, Fábio Konder. Saudação aos novos juízes. *Revista Cidadania & Justiça*, Associação Juízes para a Democracia, São Paulo, nº 3, 1997, p. 291-293.

DAMATTA, Roberto. *Crônicas da vida e da morte*. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

_____. *O que faz o Brasil, Brasil?* Rio de Janeiro: Editora Rocco, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública - concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. 9. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001.

DURANT, Will. *A história da filosofia*. Trad. Luiz Carlos do Nascimento Silva. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

FUX, Luiz. Impacto das decisões judiciais na concessão de transportes. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Associação dos Magistrados Brasileiros, Brasília, nº 5, maio de 2008, p. 8-21.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. A crença no Direito. *Revista Cidadania & Justiça*, Rio de Janeiro, março de 2012, p. 34-37.

_____. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Ética e eficiência no âmbito dos serviços notariais e de registro, palestra proferida no 12º Encontro de Notários e Registradores do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte-MG, 01.05.2003.

_____. *Ética para principiantes*. O Globo On Line. Disponível em: <<http://www.oglobo.com.br>> . Acesso em: 5 jul. 2007.

_____. *O direito administrativo e o Poder Judiciário*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GORDILLO, Agustín. La convención interamericana contra la corrupción, in *Direito administrativo e constitucional - estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. Org. Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Malheiros, 1997.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1976.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. Trad. Richard Paul Neto 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a "personalização" do direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, vol. 26, 1999, p. 115-136.

MARCÍLIO, Maria Luiza; RAMOS, Ernesto Lopes (Coords.). *Ética na virada do século*. São Paulo, Editora LTr, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. 9. ed. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Editora RT, 1983.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 3. ed. São Paulo: Editora RT, 1999.

MONTORO, André Franco. Retorno à ética na virada do século, in *Ética na virada do século* (Coords. Maria Luiza Marcílio e Ernesto Lopes Ramos). São Paulo: Editora LTr, 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Apontamentos sobre a reforma administrativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. São Paulo: Editora RT, 1997.

NEWMAN, Edwin L. *Liberdade e direitos civil*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Estratégia e estrutura para um novo estado*. Brasília: Papéis da Reforma, Ministério da Administração e da Reforma do Estado, 1996.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. *Lições preliminares de direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *Sentido do novo Código Civil*. Disponível em: <lista@amb.com.br>. Acesso em: 31 mar. 2002.

RICUPERO, Rubens. O dia D, jornal *Folha de São Paulo*, edição de 05.07.2009, p. B-2.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Trad. Osório de Oliveira. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

SANDULLI, Aldo M. *Manuale di diritto amministrativo*. 12. ed. Nápoles: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1974.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Décadas de espanto e uma apologia democrática*. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 1998.

SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. Trad. Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

STERN, David S. Breve historia del derecho constitucional contemporáneo norteamericano. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XXXVII, janeiro-julho 1987.

SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés (Coords.). As leis de processo administrativo - Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98. São Paulo: Malheiros, 2000.

TAVARES, Márcio D'Amaral. *Rui Barbosa*. São Paulo: Editora Três. Coleção A vida dos grandes brasileiros, v. 1, supervisão de Américo Jacobina Lacombe, 2001.

...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corte Superior

**Cargo em comissão - Assessor judiciário -
Nomeação - Indeferimento - Mesmo cargo
ocupado por parente por afinidade (cunhado)
nomeado em data posterior - Enunciado
Administrativo nº 1, alínea c, do CNJ - Nepotismo
não caracterizado - Exoneração e nomeação no
mesmo dia - Ausência de quebra de vínculo com
a Administração - Mera mudança de lotação -
Direito à nomeação - Segurança concedida**

Ementa: Mandado de segurança. Cargo em comissão de assessor judiciário. Exoneração e nomeação no mesmo dia. Continuidade do vínculo. Indeferimento do pedido de nomeação. Alegação da prática do nepotismo. Outro cargo de assessor ocupado posteriormente pelo cunhado. Não caracterização da prática da conduta proibida.

- Segundo o Enunciado Administrativo nº 1, alínea c, do CNJ, a proibição do nepotismo não atinge o servidor que for nomeado anteriormente ao ingresso daquele que gerar a incompatibilidade.

- A exoneração e a nomeação do servidor, no mesmo dia, no cargo de assessor judiciário, altera apenas a sua lotação, não ensejando a interrupção do vínculo com a Administração, é dizer, não há solução de continuidade, uma vez que inexistiu interstício na prestação de serviço público.

Ordem concedida.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.11.039654-6/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Fernanda Lima Magalhães Miranda - Autoridade coatora: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Cláudio Costa, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 2012. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela impetrante, o Dr. Nilton Antônio Miranda Filho.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por Fernanda Lima Magalhães Miranda, objetivando o reconhecimento de que sua relação de parentesco com o servidor Bruno Nogueira Miranda não constitui óbice à nomeação para o exercício do cargo de assessor judiciário.

A impetrante alega que foi nomeada em 30.06.2005, por indicação do Desembargador Lucas Pereira, então integrante da 17ª Câmara Cível deste Sodalício, para o exercício do cargo de assessor judiciário III, cuja denominação atual é apenas de assessor judiciário.

Sustenta que, em virtude da iminente aposentadoria do aludido Magistrado, que se consumou no dia 17.06.2011, bem como da necessidade de provimento do mesmo cargo junto ao Gabinete do Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, Presidente daquela 17ª Câmara Cível, foi enviado à Diretoria de Administração de Recursos Humanos (DEARHU) requerimento de nomeação da servidora, ora impetrante, a partir do dia 16.06.2011.

Diz que, contudo, pelo fato de seu cunhado, Bruno Nogueira Miranda, também ocupar cargo de assessor judiciário, desde 23.06.2008, por indicação da Desembargadora Hilda Teixeira da Costa, integrante da 2ª Câmara Cível do TJMG, a impetrante foi surpreendida com o indeferimento do pedido de nomeação pelo Presidente deste Tribunal.

Assegura que a situação não se enquadra nas hipóteses de nepotismo.

Assevera que o cargo de assessor judiciário não tem qualquer poder administrativo que lhe permita nomear ou indicar seus parentes ou afins para o exercício do cargo, que tem natureza técnica e é de confiança do respectivo desembargador.

Aduz que não tem absolutamente nenhuma vinculação funcional com seu cunhado, não podendo, portanto, ser punida com o indeferimento de sua nomeação junto ao Gabinete do Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, pelo simples fato de o servidor Bruno Nogueira Miranda exercer a mesma função (comissionada) em outro gabinete.

Requer seja deferida a liminar, para que seja determinado que o impetrado se abstenha de considerar a relação de parentesco da impetrante com o servidor Bruno Nogueira Miranda como óbice ao exercício do cargo de assessor judiciário, lavrando-se, por conseguinte, o respectivo ato de nomeação, conforme solicitado pelo Desembargador Eduardo Mariné da Cunha.

Pleiteou que, ao final, seja concedida a segurança, confirmando-se a liminar.

Deferida a liminar às f. 24/25.

A autoridade impetrada apresentou informações às f. 40/46, pugnando pela denegação da segurança.

A douta Procuradoria de Justiça, às f. 60/71, opinou pela não concessão da ordem.

Passo a decidir.

Em regra, os cargos ou empregos públicos são ocupados por pessoas aprovadas em concursos públicos de provas ou provas e títulos, como estabelecido no art. 37, II, da CF/88.

Entretanto, alguns cargos ou funções públicas, em razão de sua peculiaridade, exigem que sua ocupação seja realizada por pessoas de confiança, para que possa haver agilidade, segurança, harmonia e melhor desempenho das atividades exercidas no respectivo setor.

O inciso II do art. 37 da CF/88:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

A escolha dos ocupantes dos cargos de provimento em comissão, embora seja livre, deve recair sobre pessoas qualificadas para o desempenho das atividades e funções, em nome dos princípios da eficiência, da moralidade e da probidade administrativa.

Dentro desse contexto se insere o nepotismo, que está intimamente ligado aos cargos comissionados, cujo provimento não exige aprovação em concurso público.

Nesse sentido, explica o renomado doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, em seu Livro *Manual de direito administrativo* (23. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p. 23):

[...] ficou proibida a nomeação para cargos em comissão ou funções gratificadas de cônjuge (ou companheiro) ou parente em linha direta ou por afinidade, até o terceiro grau inclusive, de membro de tribunais, juízes e servidores investidos em cargos de direção ou assessoramento, estendendo-se a vedação à ofensa por via oblíqua, concretizada pelo favorecimento recíproco, ou por cruzamento (o parente de uma autoridade subordina-se formalmente a outra, ao passo que o parente desta ocupa cargo vinculado àquela).

Sobre o nepotismo, eis a Súmula Vinculante nº 13 do egrégio STF:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Confira-se a Resolução nº 7 do CNJ:

Art. 1º É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.

Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

I - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;

II - o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;

III - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

IV - a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

V - a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexistência de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.

§ 1º Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.

§ 2º A vedação constante do inciso IV deste artigo não se aplica quando a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público houver sido precedida de regular processo seletivo, em cumprimento de preceito legal.

Art. 3º São vedadas a contratação e a manutenção de contrato de prestação de serviço com empresa que tenha entre seus empregados cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo Tribunal contratante [...].

No caso dos autos, a impetrante sustenta que sua nomeação para o cargo de assessor judiciário foi indeferida, tendo em vista a ocupação do mesmo cargo por seu cunhado (parente por afinidade), em gabinete de outro desembargador.

Diante disso, sem perder o foco da impossibilidade da prática do nepotismo, considerando a peculiaridade do caso concreto, passo ao exame da matéria posta sob análise.

Segundo o documento de f. 47/48, disponibilizado pela Diretoria Executiva de Administração de Recursos Humanos - Gerência de Provimento e de Concessão aos Servidores, a impetrante:

- em 03/05/2005, foi empossada e iniciou exercício no cargo de provimento em comissão, de recrutamento amplo, de Assessor Judiciário III [...], por indicação do Desembargador Orlando Adão Carvalho.
- em 10/06/2005, foi exonerada do cargo em comissão [...] a pedido do Desembargador Orlando Adão Carvalho.
- em 30/06/2005, foi empossada e iniciou exercício no cargo de provimento em comissão, de recrutamento amplo, de Assessor Judiciário III [...], por indicação do Desembargador Antônio Lucas Pereira.
- [...]
- o Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, Presidente da 17ª Câmara Cível, indicou a servidora para o cargo em comissão, de recrutamento amplo, de Assessor Judiciário, a partir de 16.06.2011 [...]

Como se pode observar, a impetrante desde 2005 exerce as funções inerentes ao cargo de assessor judiciário.

O documento de f. 55 comprova a indicação da autora pelo Desembargador Eduardo Mariné da Cunha. Do referido documento se pode constatar que o Desembargador indicou a impetrante, para o cargo em comissão de assessor judiciário, a partir do dia 16 de junho de 2011. Ressaltou que a exoneração e nomeação da impetrante “no mesmo cargo, ocupado por indicação do Des. Lucas Pereira, que está se aposentando, ocorrerá na mesma data, a fim de que não haja solução de continuidade”.

Contudo, a nomeação somente não ocorreu em razão de seu indeferimento em âmbito administrativo.

No caso concreto, existem dois argumentos que se chocam. Um, produzido pela impetrante, que diz que houve continuidade do vínculo com o Estado, permanecendo no cargo público e, assim sendo, por ter sido nomeada em momento anterior à nomeação do cunhado, não deveria ser preterida em seu favor, uma vez que ele iniciou o vínculo com a Administração em momento posterior.

Outro, trazido pela douta Procuradoria de Justiça, que argumenta que a proibição do nepotismo surge no momento da nomeação. Segundo a tese ministerial, eventual exercício da autora, em momento pretérito ao da contratação de seu cunhado, jamais terá o condão de exaurir a figura do nepotismo, porquanto configurada em momento ulterior. O Procurador de Justiça utiliza como fundamento o fato de o cargo em comissão ser de livre nomeação e exoneração, com rompimento *ad nutum*,

e, assim, com a exoneração e, logo após, a nomeação, extinguiu-se um vínculo, começando outro.

Apesar da plausibilidade das argumentações do ilustre Procurador de Justiça, *data venia*, tenho que assiste razão à impetrante.

A ora postulante já vinha ocupando o mesmo cargo, em outro gabinete, sem qualquer questionamento.

A alínea c do Enunciado Administrativo nº 1 do CNJ, que trata do nepotismo, estabelece que:

As vedações previstas no art. 2º da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, não se aplicam quando a designação ou a nomeação do servidor tido como parente para a ocupação de cargo comissionado ou de função gratificada foram anteriores ao ingresso do magistrado ou do servidor gerador da incompatibilidade, bem como quando o início da união estável ou o casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício das funções/cargos, em situação que não caracterize ajuste prévio para burlar a proibição geral de prática de nepotismo, ressalvada a vedação prevista no § 1º, *in fine*, do art. 2º da referida Resolução.

Segundo o enunciado, a proibição não atinge o servidor que for nomeado anteriormente ao ingresso daquele que gerar a incompatibilidade.

A autora ingressou no cargo de assessor judiciário em momento pretérito ao cunhado, portanto, a prática do nepotismo não lhe pode ser imputada.

Isso porque, além de ter sido nomeada antes, com a exoneração e a nomeação simultânea da impetrante no cargo de assessor judiciário, em gabinetes distintos, inexistiria, ao meu aviso, quebra do vínculo com o Estado de Minas Gerais.

A prestação de serviços à Administração conta-se em dias. Tanto é que, se fosse deferida a nomeação da autora, ela receberia a remuneração integral do mês, ou seja, não seria constatada qualquer falta ou desconto em seu contracheque. A impetrante teria prestado seus serviços de forma ininterrupta.

Assim, na hipótese supracitada, a autora não deixaria de prestar serviços ao Estado de Minas Gerais por um dia sequer. É dizer, haveria a continuidade na relação com o ente público, sem qualquer interstício, embora com outra lotação.

Com relação à continuidade do vínculo, existem inúmeros julgados deste TJMG no mesmo sentido:

Reexame necessário e apelação cível. Direito administrativo. Servidor público municipal. Quinquênios. Férias-prêmio. Tempo de efetivo exercício. Servidores comissionados abrangidos. Ausência de ressalva quanto ao cargo ocupado na lei municipal. Interrupção. Feriado. Desconsideração. 1. A Corte Superior deste TJMG já se manifestou reiteradas vezes quanto à possibilidade de Lei Orgânica Municipal instituir benefícios aos servidores municipais. 2. O requisito para obtenção das férias-prêmio e dos quinquênios é, tão somente, o implemento do tempo de efetivo exercício, não havendo restrição legal quanto ao tipo de vínculo que o servidor mantém com a

administração, por estarem abarcados na expressão 'servidor público' tanto os ocupantes de cargo efetivo, quanto os ocupantes de cargo comissionado. 3. O julgador não pode opor restrições ao direito do servidor quando a lei expressamente não as enumere, muito menos pode excluir benefícios quando preenchidos os requisitos legais para sua aquisição. 4. O fato de ter havido a exoneração da servidora para sua nomeação logo no dia útil seguinte não implica quebra de continuidade do vínculo da requerente com a administração, tendo em vista que foi mantida inalterada a necessidade do serviço. 5. Confirmar a sentença, em reexame necessário. Prejudicado o recurso voluntário (TJMG - Número do processo: 1.0287.09.050878-2/001 - Relatora: Des.ª Áurea Brasil, data do julgamento: 11.08.2011, data da publicação: 09.09.2011).

E, nesse sentido, rogo vênha para destacar trecho de voto da douta Desembargadora Sandra Fonseca, *mutatis mutandis*:

[...] Com efeito, a se admitir que a exoneração do servidor, numa sexta-feira, seguida de nova nomeação para o exercício da mesma função, na segunda-feira próxima, importa interrupção do vínculo com a Administração para fins de contagem do tempo de serviço efetivo, acarreta reconhecer à municipalidade a prerrogativa de frustrar o direito de o servidor perceber quinquênios e férias-prêmio, em flagrante ilegalidade (Apelação Cível nº 1.0261.09.072721-3/001).

Assim também me manifestei quando do julgamento da Apelação Cível 0027273-61.2010.8.13.0261.

Confira-se o entendimento do egrégio STF sobre o tema da continuidade da prestação do serviço público:

Estabilidade. Servidores não concursados. Tempo de serviço. Caráter continuado. Alcance do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Descabe ter como conflitante com o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988 provimento judicial em que se reconhece a estabilidade em hipótese na qual professor, ao término do ano letivo, era 'dispensado' e recontratado tão logo iniciadas as aulas. Os princípios da continuidade, da realidade, da razoabilidade e da boa-fé obstaculizam defesa do Estado em torno das interrupções e, portanto, da ausência de prestação de serviços por cinco anos continuados de modo a impedir a aquisição da estabilidade (RE 158448, Relator: Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 29.06.1998, DJ 25.09.1998, p. 20, Ement. Vol. 1924-02, p. 232).

Repita-se que a impetrante já vinha exercendo, desde junho de 2005 (antes, portanto, da nomeação do seu cunhado), o cargo de assessor judiciário em outro gabinete. Nesse cenário, se não fosse o indeferimento do pedido de nomeação, a impetrante estaria ainda exercendo o aludido cargo, de forma ininterrupta.

Assim, a posterior nomeação, sem a perda do vínculo com a Administração, não afasta o fato de ter ingressado no cargo comissionado anteriormente ao seu cunhado.

Tenho que, se não atendida a pretensão da postulante, estaria configurado o *summum jus summa injuria*.

Por outro giro, apesar de a aplicação do nepotismo ter critérios objetivos, tenho que algumas considerações merecem ser feitas.

O núcleo da questão que envolve o nepotismo é justamente a facilitação/favorecimento da contratação de pessoas do círculo familiar daqueles que estão inseridos em cargos públicos.

No caso dos autos, entendo que se mostra, *data venia*, desarrazoada qualquer alegação de facilitação relacionada à impetrante, uma vez que ela ocupa o cargo de assessor judiciário há aproximadamente seis anos, não havendo qualquer indício ou prova de que não tenha prestado serviços de forma efetiva, competente e de acordo com a moralidade administrativa.

A impetrante, durante esses anos, comprovou sua capacidade, confiabilidade e comprometimento, demonstrando todos os adjetivos necessários à ocupação do cargo em comissão em questão, tanto é que outro Desembargador, da mesma Câmara, solicitou sua nomeação, quando da vacância do respectivo cargo em seu gabinete.

Entendo que esse argumento, somado à prestação ininterrupta de serviços e às diretrizes estabelecidas pelo Enunciado Administrativo nº 1 do CNJ, confere à autora o direito à nomeação.

À luz de tais considerações, confirmo a liminar e concedo a segurança, para declarar o direito da autora de ser nomeada, tendo em vista a não caracterização da prática do nepotismo, nos termos do Enunciado Administrativo nº 1, alínea c, do CNJ.

Por óbvio, não se está examinando nesta sede a situação do outro ocupante de cargo comissionado.

Sem custas, por serem os entes públicos isentos dessa exação.

Descabe fixação de honorários advocatícios, na esteira do art. 25 da Lei 12.016/2009.

DESEMBARGADORES SELMA MARQUES, BARROS LEVENHAGEN, ALMEIDA MELO, JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, BRANDÃO TEIXEIRA, EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS, WANDER MAROTTA, GERALDO AUGUSTO, PAULO CÉZAR DIAS, ARMANDO FREIRE, DÁRCIO LOPARDI MENDES, ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS, FRANCISCO KUPIDLOWSKI, MAURÍCIO BARROS, MAURO SOARES DE FREITAS, EDILSON FERNANDES, AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo.

Súmula - CONCEDIDA A SEGURANÇA, À UNANIMIDADE.

...

Férias - Servidores de 1ª Instância do TJMG - 25 dias úteis - Equiparação aos servidores da 2ª Instância - 60 dias - Princípio da isonomia - Não aplicabilidade - Tratamento diferenciado - Lei Estadual nº 13.467/2000 - Resolução nº 12/1962 - Ausência de direito líquido e certo - Segurança denegada

Ementa: Mandado de segurança. Servidor do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Primeira Instância. Férias. Servidores da Segunda Instância. Equiparação. Impossibilidade. Ausência de direito líquido e certo.

- O mandado de segurança, seja ele na forma repressiva ou preventiva, é cabível para a proteção de direito líquido e certo, não protegido por *habeas corpus*, nem por *habeas data*, em sendo o responsável pelo abuso de poder ou ilegalidade autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do art. 5º, LXIX, da CF/88.

- Inexiste ilegalidade ou abusividade no ato que indeferiu o pedido de concessão de férias de 60 (sessenta) dias anuais aos servidores da Primeira Instância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em equiparação aos da Segunda Instância, uma vez que cada categoria de servidor é regida por regulamentação específica.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.11.044150-8/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrantes: Ivo Campos Athayde, Marco Aurélio Barbosa Gonçalves, Vanessa Miranda Rocha - Autoridade coatora: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Cláudio Costa, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 11 de janeiro de 2012. - Dárcio Lopardi Mendes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ivo Campos Athayde, Marco Aurélio Barbosa Gonçalves e Vanessa Miranda Rocha contra ato imputado ao Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Desembargador Cláudio Costa, aqui apontado como autoridade coatora.

Alegam, em apertada síntese, que são servidores da 1ª Instância do Poder Judiciário Mineiro e que teriam

direito líquido e certo ao gozo de 60 (sessenta) dias de férias anuais. Sustentam que protocolizaram requerimento à autoridade coatora para que lhes fosse garantida dita prerrogativa. Todavia, conforme relatam,

em resposta postada em 23 de março de 2011 e recebida em 25 de março de 2011, através do Ofício Dearhu - Ofício nº 089/2011, o pedido foi denegado, ao fundamento de que a questão fora objeto de Mandado de Segurança nº 1.0000.09.498.046-3/000, manejado pelo Sindojus, o qual, denegado na origem, foi objeto do ROMS nº 31.843-MG cuja decisão fora também negativa em relação ao pleito (sic - f. 02-TJ).

Aduzem que conceder férias de 60 (sessenta) dias aos servidores da 2ª Instância e não usar o mesmo critério com os da 1ª Instância acarretaria ofensa ao princípio da isonomia. Argumentam que, sendo o Poder Judiciário uma unidade,

impositivo que o regime de todos os seus servidores se fizesse único, seja pelo esforço de harmonização formal, dado pela edição de leis de compatibilização a que se referiu o art. 24 do ADCT, seja pelo mecanismo da 'recepção' da norma antiga pela novel Carta Constitucional (sic - f. 06-TJ).

Finalmente, salientam que seria inconstitucional o art. 8º da Lei Estadual nº 13.467/00, quanto às normas de menor hierarquia (Resolução TJMG 489/05 e Portaria TJMG nº 1.844/05), que dispõem, especificamente, sobre férias do pessoal da 1ª Instância, fixando-as em 25 (vinte e cinco) dias úteis por ano.

Com esses argumentos, requerem a concessão da segurança, para que lhes sejam concedidas férias anuais de 60 (sessenta) dias, bem como a indenização daquelas não gozadas durante a tramitação do feito. Requerem, ainda, os benefícios da justiça gratuita aos impetrantes Marco Aurélio Barbosa Gonçalves e Vanessa Miranda Rocha.

Notificada, a autoridade apontada como coatora apresentou informações às f. 34/40.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do parecer de f. 44/49, opina pela denegação da segurança.

Como cediço, o mandado de segurança, seja ele na forma repressiva ou preventiva, é cabível para a proteção de direito líquido e certo, não protegido por *habeas corpus* nem por *habeas data*, em sendo o responsável pelo abuso de poder ou ilegalidade autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do art. 5º, LXIX, da CF/88.

Sobre as modalidades da citada ação, leciona o ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de direito administrativo*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003):

Através do mandado de segurança repressivo, o impetrante defende seu direito contra ato do Poder Público que já é vigente e eficaz. Como esses elementos tornam o ato operante, o mandado de segurança visa a reprimir a conduta administrativa já realizada. Consertar-se-á o erro já cometido.

O mandado de segurança preventivo visa a evitar a lesão ao direito líquido e certo. No caso, o ato ainda não foi praticado, mas já há elementos certos de que será. O interessado, por outro lado, se sente seriamente ameaçado pelo advento do ato. Presentes tais pressupostos, cabe o mandado de segurança preventivo. Observe-se apenas que a prevenção deve atender a três aspectos: o primeiro deles é o da realidade, pelo qual o impetrante demonstra realmente que o ato vai ser produzido; o outro é o da objetividade, segundo o qual a ameaça de lesão deve ser séria, não se fundando em meras suposições; o último é o da atualidade, que indica que a ameaça é iminente e deve estar presente no momento da ação, não servindo, pois, ameaças pretéritas e já ultrapassadas.

Da análise acurada dos autos, verifica-se que se mostra inoportuna a insurgência dos impetrantes.

Alegam os impetrantes, servidores da Primeira Instância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, por força do princípio da isonomia, fariam jus a férias anuais de 60 (sessenta) dias, assim como os servidores da Segunda Instância do mesmo órgão, uma vez que, hoje, gozam apenas de 25 (vinte e cinco) dias úteis. Informam que dita pretensão foi objeto de requerimento administrativo, mas não obtiveram êxito.

Inicialmente, impende esclarecer que as férias dos servidores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais são tratadas de forma diferenciada, considerando a especificidade existente entre as funções exercidas em ambas as Instâncias.

Os servidores da Primeira Instância, como é o caso dos impetrantes, conforme informado pelo Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, autoridade dita coatora, gozam de 25 (vinte e cinco) dias úteis de férias, anualmente, nos termos do art. 8º da Lei Estadual nº 13.467/2000, que alterou o Plano de Carreiras dos Servidores Efetivos do Poder Judiciário Mineiro, *in verbis*:

Art. 8º Os servidores da Justiça de Primeira Instância gozarão, obrigatoriamente, vinte e cinco dias úteis de férias por ano, observada escala organizada de acordo com a conveniência do serviço, não sendo permitida a acumulação de férias.

Já os servidores da Segunda Instância gozam 60 (sessenta) dias de férias anuais, por força do disposto no art. 102 da Resolução nº 12/1962.

Saliente-se que tal questão foi objeto do “Pedido de Providências nº 885”, apresentado ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que “declarou ilegal a concessão de férias de 60 dias para os servidores da Secretaria do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais” (*sic* - Informação Dearhu nº 006/2011 - f. 12).

Todavia, os efeitos da referida decisão foram suspensos por meio de liminar concedida pelo então Ministro Sepúlveda Pertence, nos autos do Mandado de Segurança nº 26.732, em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

Sendo assim, forçoso concluir que, se cada categoria de servidor (Primeira e Segunda Instância) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais está submetida a uma regulamentação específica, no que se refere às férias anuais, inexistente o alegado direito líquido e certo a ser tutelado por esta ação mandamental, em razão da ausência de ilegalidade ou abusividade no ato que indeferiu a pretensão dos impetrantes, que visava à concessão de férias anuais de 60 (sessenta) dias, bem como indenização pelas não gozadas, o que, também, afasta a dita ofensa ao princípio da isonomia.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Superior:

Mandado de segurança. Estabelecimento diferenciado das férias dos servidores de Primeira e Segunda Instâncias. Princípio da isonomia. Descabimento. Norma declarada ilegal. Conselho Nacional de Justiça. É denegado o mandado de segurança, proposto por [...] servidor de Primeira Instância, visando à concessão de férias de 60 dias por ano, quando se verifica que o direito invocado como paradigma foi declarado ilegal pelo Conselho Nacional de Justiça, que somente tem gerado efeitos em razão de liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal exclusivamente aos servidores da Justiça de Segunda Instância de Minas Gerais. Denegada a segurança (TJMG - Corte Superior - Mandado de Segurança Coletivo nº 1.0000.09.498046-3/000 - Rel. Desembargador Almeida Melo - Denegaram a segurança - v.u. - DJ de 27.11.2009) (TJMG - Corte Superior - Mandado de Segurança nº 1.0000.11.036253-0/000 - Relator: Desembargador Mauro Soares de Freitas - Data do julgamento: 28.09.2011 - Data da publicação: 07.10.2011).

Mandado de segurança. Servidores da Primeira Instância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 60 dias de férias regulamentares anuais. Direito líquido e certo. Ausência. Segurança denegada. - À ausência de base legal que autorize a concessão de férias regulamentares de 60 dias aos servidores da 1ª Instância do TJMG, e considerando-se que as normas invocadas como paradigma somente estão sendo aplicadas aos servidores de 2ª Instância por força de liminar, após terem sido consideradas ilegais pelo Conselho Nacional de Justiça, não se vislumbra o direito líquido e certo dos impetrantes. - Segurança denegada (TJMG - Corte Superior - Mandado de Segurança nº 1.0000.11.032099-1/000 - Relator: Desembargador Silas Vieira - Data do julgamento: 28.09.2011 - Data da publicação: 07.10.2011).

Mandado de segurança. Estabelecimento diferenciado das férias dos servidores de Primeira e Segunda Instâncias. Princípio da isonomia. Descabimento. Norma declarada ilegal. Conselho Nacional de Justiça. É denegado o mandado de segurança, proposto por sindicato de servidor de Primeira Instância, visando à concessão de férias de 60 dias por ano, quando se verifica que o direito invocado como paradigma foi declarado ilegal pelo Conselho Nacional de Justiça, e somente tem gerado efeitos em razão de liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal exclusivamente aos servidores da Justiça de Segunda Instância de Minas Gerais. Denegada a segurança (TJMG - Corte Superior - Mandado de Segurança nº 1.0000.09.498046-3/000 - Relator: Desembargador Almeida Melo - Data do julgamento: 11.11.2009 - Data da publicação: 27.11.2009).

Conforme salientado pelo ilustre Procurador de Justiça,

havendo superveniente e razoável justificativa, como aquela prestada nos autos, no que alcança a existência, mediante prévia outorga legal, de dois diversos regimes de férias para os servidores do Poder Judiciário de Minas Gerais, não há que se dizer sobre a existência de direito líquido e certo a ser tutelado (mediante a extensão de um direito conferido aos servidores de Segunda Instância aos de Primeira), sem uma prévia outorga legal, situação que autoriza afastar o postulado invocado pelos autores) (sic - f. 47).

Mediante tais considerações, denego a segurança. Custas recursais, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍCIO BARROS, MAURO SOARES DE FREITAS, HELOÍSA COMBAT, SELMA MARQUES, BARROS LEVENHAGEN, JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, KILDARE CARVALHO, BRANDÃO TEIXEIRA, ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL, EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS, GERALDO AUGUSTO, PAULO CÉZAR DIAS, ARMANDO FREIRE, ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS, CAETANO LEVI LOPES, MANUEL SARAMAGO, EDILSON FERNANDES, DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS e AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA, À UNANIMIDADE.

...

Inquérito policial - Deputado estadual - Corrupção ativa - Não ocorrência - Arquivamento - Requerimento do Ministério Público - Admissibilidade

Ementa: Corte Superior. Procedimento investigatório contra deputado estadual. Corrupção ativa. Inocorrência. Investigação arquivada.

- De acordo com a orientação doutrinária e jurisprudencial, tratando-se de investigação contra deputado estadual, tendo o Procurador-Geral de Justiça Adjunto concluído pela irrelevância penal das condutas apuradas e opinado pelo seu arquivamento, alternativa outra não resta à Corte Superior senão acolher o pedido, pois, além de o Ministério Público deter o *dominus litis* das infrações penais, o arquivamento foi requerido pelo Procurador-Geral de Justiça Adjunto.

Investigação arquivada.

INQUÉRITO POLICIAL Nº 1.0000.03.401195-7/000 - Comarca de Sabará - Autor: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Investigado: Wander José Goddard Borges - Deputado Estadual - Relator: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Cláudio Costa, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ARQUIVAR.

Belo Horizonte, 28 de março de 2012. - Antônio Armando dos Anjos - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Trata-se de inquérito policial instaurado em face do Deputado Estadual Wander José Goddard Borges, para apurar eventual prática do delito previsto no art. 333 do CP.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça em parecer da lavra do Dr. Geraldo Flávio Vasques (f. 384-391), il. Procurador-Geral de Justiça Adjunto, pugnou pelo arquivamento dos autos.

É, no essencial, o relatório do que interessa.

Como cediço, o pedido de arquivamento de investigação criminal quando subscrito pelo Chefe do Ministério Público vincula o Tribunal de Justiça. A propósito, sobre o tema, trago à colação a orientação doutrinária:

Arquivamento nos autos de competência originária. Na hipótese de ação penal originária, isto é, da que se promove junto ao Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais Regionais Federais, se o Procurador-Geral de Justiça ou da República, dentro em suas respectivas áreas, entender dever o inquérito ser arquivado, outra posição não poderá tomar o Tribunal senão acolher o pedido, pelo simples fato de o arquivamento ter sido solicitado pelo próprio chefe da Instituição [...]. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 139).

[...] em matéria penal, cabe ao Ministério Público dizer definitivamente acerca do não ajuizamento de ação penal, isto é, em relação ao arquivamento de inquéritos policiais ou de peças de informação.

Até mesmo perante a Suprema Corte, uma vez requerido o arquivamento, a conclusão é a mesma: o Supremo Tribunal Federal estará compelido a determinar a providência assim encaminhada (Pet. 2.509 AgR/MG e Pet 2.820 Agr/RN, Rel. Min. Celso de Mello, em 18.02.2004) (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 14. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 67).

Nesse mesmo sentido, caminha a orientação jurisprudencial, inclusive, do Excelso Supremo Tribunal Federal:

Inquérito. Arquivamento. Requerimento do Ministério Público. - Ao Ministério Público Federal é reservada a titularidade da demanda penal. Requerendo o Órgão o arquivamento do inquérito e exurgindo da manifestação a certeza da harmonia do ato com a ordem jurídica em vigor, cumpre determinar a realização de tal providência, mormente quando a peça esta subscrita, como ocorre nos procedimentos da competência

do Supremo Tribunal Federal, pelo Procurador-Geral da República. (STF - Tribunal Pleno, Inq. 554/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, v.u., j. em 07.11.1991; pub. no DJU de 13.12.1991).

In casu, como bem ressaltado pelo douto Procurador-Geral de Justiça Adjunto, não há indícios suficientes da prática do delito imputado ao Deputado Estadual investigado.

Observa-se, inclusive, que a autoridade policial, ao apresentar o relatório do inquérito policial, pugnou pelo arquivamento do feito ante a ausência de provas da materialidade e indícios de autoria (f. 362-366).

Por oportuno, destaco trecho das conclusões apon-tadas pelo nobre Procurador-Geral de Justiça Adjunto:

A análise da transcrição das conversas telefônicas trazidas aos autos às f. 215/267 permite concluir que o então Chefe do Executivo Municipal prometeu ajuda política para evitar a cassação do representante, especialmente às f. 217, 218, 220, 221, 225. Fato é que, a despeito de tais articulações, o representante foi efetivamente cassado e, a partir daí, irre-signado, passou a acusar o representado de conluio para prejudicá-lo.

Tais fatos, por si sós, não indicam a prática do delito descrito no art. 333 do Código Penal, que exige a oferta ou promessa de vantagem indevida a funcionário público com a finali-dade especial de determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

O único indício da prática delitiva encontra-se na transcrição da conversa entre Wander José Goddard Borges, ora repre-sentado (01), e a esposa do representante, Maria (03), às f. 235:

[...]

Além da referida conversa, em que a interlocutora clara-mente induz eventual confissão, inexistem nos autos qualquer outro elemento probatório que indique ter ocorrido o delito em tela. Tampouco foi ventilado na representação ou no bojo do inquérito qualquer outro indício da ocorrência do delito. Aliás, contrariando o teor da representação, o relatório poli-cial, além concluir que o representante não cometeu o delito de corrupção ativa, ainda indiciou o representante por denun-ciação caluniosa.

Portanto, inexistente lastro probatório mínimo para subsidiar a ação penal pública, o arquivamento do presente feito é medida que se impõe (f. 385-387).

Dessarte, de acordo com a conclusão do douto Procurador-Geral de Justiça Adjunto, inexistem nos autos elementos probatórios mínimos que ensejem a propositura de ação penal contra o Deputado Estadual investigado.

Fiel a essas breves considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se acolher, na íntegra, o parecer ministerial e, com espeque no art. 363, I, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, deter-minar o arquivamento do inquérito.

É como voto.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Sr. Presidente. O voto do Relator, como sempre, elucidou bem essa questão, e não vejo mesmo como levar isso à

frente, motivo por que acompanho S. Ex^a., para também determinar o arquivamento do inquérito.

DESEMBARGADORES KILDARE CARVALHO, EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS, SILAS VIEIRA, WANDER MAROTTA, GERALDO AUGUSTO, ARMANDO FREIRE, DÁRCIO LOPARDI MENDES, FRANCISCO KUPIDLOWSKI, MAURÍCIO BARROS, MAURO SOARES DE FREITAS, DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA, HELOÍSA COMBAT, SELMA MARQUES, BARROS LEVENHAGEN, ANDRÉ LEITE PRAÇA, ALMEIDA MELO, CAETANO LEVI LOPES e GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES - Com o Relator.

Súmula - ARQUIVARAM.

...

Crime contra a honra - Ação penal privada - Magistrado - Perempção - Queixa - Rejeição - Extinção da punibilidade

Ementa: Ação penal privada. Queixa-crime em face de magistrado. Perempção. Desídia do querelante caracteri-zada. Ausência de punibilidade concreta. Rejeição.

REPRESENTAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.08.485075-9/000 - Comarca de Januária - Representante: William dos Santos Ferreira, em causa própria - Representado: Geraldo Andersen de Quadros Fernandes, Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Januária - Relator: DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Cláudio Costa, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A REPRESENTAÇÃO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2012. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Trata-se de “representação criminal” apresentada por William Santos Ferreira, advogado, em face de Geraldo Andersen de Quadros Fernandes, Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Januária, apontando crime contra a honra (art. 140 do Código Penal).

Narra a inicial que o representado, “com requinte de crueldade e furioso por ter sido questionado e cobrado por quais motivos não despachava processos sob o patro-cínio do subscritor da presente, tomou várias medidas e

providências que maculam a boa fama do representante enquanto homem, advogado e pai de família”. Ao determinar, nos autos do processo nº 0352.05.019931-9, a remessa de cópias de decisão e das sentenças proferidas em outros feitos ao Ministério Público, nos termos do art. 40 do CPP, para adoção de medidas na esfera criminal, entendendo haver fortes indícios de crimes de ação penal pública, entre eles a formação de quadrilha, teria o representado, segundo a inicial, atribuído o cometimento de vários crimes ao ora representante, sem suporte legal ou indícios, o que caracteriza conduta ofensiva à honra. Ao final, afirmando tratar-se de crime de ação penal pública, requereu o representante (que se identificou como “querelante” no corpo da inicial) oitiva ministerial, a ratificação da presente representação e a instauração do procedimento, com a condenação do “querelado” (f. 17) nas sanções do art. 140, CP.

A decisão prolatada pelo Juiz Geraldo Andersen de Quadros Fernandes, que fundamentou a provocação da atuação jurisdicional desta Corte Superior, consta de f. 22/25. Outros documentos também foram juntados pelo representante.

Na primeira oportunidade em que me vieram conclusos os autos, determinei o apensamento do feito nº 485.076-7, o que foi cumprido.

O representado apresentou resposta e juntou documentação (f. 149/155 e 156/225).

Determinei a intimação do representante para manifestação diante da juntada de documento novo aos autos pelo representado - f. 227.

À f. 231, o advogado William Santos Ferreira requereu prorrogação de prazo para manifestação, o que foi por mim deferido - f. 232. À f. 235, veio aos autos certidão do escrivão do Cartório de Feitos Especiais noticiando que o representante, apesar de devidamente intimado, deixou decorrer *in albis* o prazo assinado para sua manifestação.

O feito foi remetido à Procuradoria-Geral de Justiça. Às f. 242/245 consta pronunciamento ministerial com o seguinte desfecho:

não há indícios de que o magistrado, ora representado, tenha incorrido em ilícito contra a honra [...] inexistindo indícios de que o representado tenha praticado conduta que se amolde à descrição do tipo legal de crime de injúria, o Ministério Público opina pela rejeição da queixa-crime consubstanciada na representação criminal formulada pelo representante, determinando, ao contrário disso, o arquivamento destes autos.

Às f. 264/272, após a concessão de vista por mim determinada diante de requerimento, manifestou-se o representado no sentido da necessidade de aplicação do disposto no art. 60, inciso I, do CPP (perempção). No mérito, alega o representado a atipicidade flagrante do fato narrado pelo representante.

Eis o relatório.

Pedi dia para julgamento em razão da compreensão de que estamos diante de uma queixa-crime, a despeito da errônea denominação dada pelo subscritor da inicial (art. 366, *caput*, RITJMG). Aliás, já no pronunciamento de f. 135 (nascidouro), registrei o cumprimento do disposto no art. 364, *caput*, do RITJMG (apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias).

2. Fundamentação.

Busca o representante, William Santos Ferreira, entendendo que o fato por ele narrado caracterizaria “crime de ação penal pública” (f. 16), a instauração de procedimento para a condenação do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Januária pelo cometimento do crime de injúria - art. 140, CP (apesar de narrar a atribuição falsa de prática criminosa, o que corresponde ao tipo penal de calúnia).

Inicialmente, faz-se necessário o restabelecimento da técnica processual. O advogado ingressou com uma representação criminal e sob tal título foi autuada a peça inicial. Todavia, narrou ele a suposta prática de crime contra sua honra praticado por magistrado e pediu, ao final, a “instauração de procedimento, com condenação do querelado” - f. 17. A petição inicial não se enquadra na hipótese de representação criminal, já que o suposto crime narrado não desafia ação penal pública (titularidade do Ministério Público), mas sim ação penal de iniciativa privada. O pedido apresentado não é de instauração do procedimento de investigação, mas de condenação do magistrado por crime contra honra. Recebo a manifestação de f. 2/17 como queixa e sigo examinando se deve ser recebida ou rejeitada.

O querelante, o advogado William Santos Ferreira, foi intimado, nos termos do art. 365, *caput*, do RITJMG - f. 227. Num primeiro momento, manifestou-se pleiteando dilação de prazo, o que foi deferido (f. 231 e 232). Na sequência, quedou-se inerte. A desídia do querelante restou evidenciada, não havendo dúvida acerca do abandono do feito, pelo que razão assiste ao querelado ao alegar a ocorrência de preempção.

Sobre a causa extintiva de punibilidade (art. 107, inciso IV, CP), destaco que:

esta revela a desídia do querelante que já exerceu o direito de ação, sendo uma sanção processual ocasionada pela inércia na condução da ação privada, desaguando na extinção da punibilidade (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 3. ed. Editora JusPodivm, 2009, p. 137).

O comportamento omissivo, portanto, implica preempção nesta hipótese, em atenção à essência do instituto relacionado a desídia, desinteresse.

Na lição de Aury Lopes Júnior, as condições da ação podem ser assim identificadas: “prática de fato

aparentemente criminoso; punibilidade concreta; legitimidade de parte e justa causa” (*Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 3. ed. Lumen Iuris Editora, 2008, v. 1, p. 388).

Já em sede preliminar, impõe-se a rejeição da queixa, atendendo-se ao comando inserido no art. 395, inciso II, do CPP.

A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

[...]

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal.

Evidente está, nesta hipótese, a ausência de punibilidade concreta, uma das condições da ação, já que caracterizada a causa extintiva de punibilidade denominada perempção.

3. Conclusão.

Ante o exposto, e ainda corroborando integralmente o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, rejeito

a queixa com fundamento no art. 395, II, do CPP, determinando o arquivamento dos autos.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS, FRANCISCO KUPIDLOWSKI, MAURÍCIO BARROS, MAURO SOARES DE FREITAS, DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA, HELOÍSA COMBAT, SELMA MARQUES, BARROS LEVENHAGEN, LEITE PRAÇA, ALMEIDA MELO, JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, KILDARE CARVALHO, EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS, WANDER MAROTTA, GERALDO AUGUSTO, ARMANDO FREIRE, DÁRCIO LOPARDI MENDES, CAETANO LEVI LOPES e GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES.

Súmula - REJEITARAM A REPRESENTAÇÃO.

...

Jurisprudência Cível

Ação civil pública - Improbidade administrativa
- Prefeito municipal - Atos assistencialistas
- Benesses efetuadas sem autorização ou licitação - Interesses eleitorais - Desvio de finalidade - Despesas de viagem - Reembolso sem especificação dos gastos - Dolo configurado
- Vulneração dos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade - Danos materiais
- Condenação - Agente político - Aplicação da Lei 8.429/92 e do Decreto-lei 201/67 - Possibilidade
- Ação de ressarcimento de prejuízos ao erário
- Imprescritibilidade - Penalidade prevista no art. 23, I, da Lei 8.429/92 - Prazo prescricional - Cinco anos após o término do mandato eletivo
- Interrupção da prescrição - Efeito retroativo
- Propositura da ação - Inteligência do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil - Dano moral coletivo - Ausência de prova - Condenação - Impossibilidade

Ementa: Ação civil pública. Improbidade administrativa. Lei 8.429/92. Agente público. Sujeição. Compatibilidade da improbidade administrativa com o crime de responsabilidade. Pedido de ressarcimento ao erário de suposto prejuízo causado por agente público. Imprescritibilidade. Art. 37, § 5º, da CF/88. Demais penalidades previstas na Lei 8.429/92. Prescrição em cinco anos após o término do mandato eletivo. Art. 23, I, da Lei 8.429/92. Propositura da ação dentro do quinquênio legal. Efeito interruptivo da citação que retroage a propositura da ação. Art. 219, § 1º, do CPC. Inocorrência de prescrição. Atos de cunho assistencialista e benesses efetuadas pelo prefeito, sem qualquer autorização ou licitação prévia, com escolha dos beneficiários a critério exclusivo do agente público. Intenção de cunho eleitoral evidenciada nos autos. Desvio de finalidade. Vulneração dos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Reembolso de despesas de viagens sem especificação dos gastos. Improbidade reconhecida. Prejuízo ao erário e dolo configurado. Dano moral coletivo. Cabimento, em tese, da condenação, em ação civil pública por improbidade administrativa. Ausência de provas, no caso concreto, de repercussão dos atos ímprobos, de forma a vulnerar o bem coletivo tutelado. Sentença parcialmente reformada.

- É compatível a aplicação da Lei de Improbidade com a Lei de Responsabilidade concomitantemente, porque qualquer agente no exercício da função pública está sujeito a medidas de natureza civil, penal e administrativa,

sob pena de o agente político receber tratamento mais benéfico que o servidor público comum, uma vez que este continua sujeito às penalidades em todas as searas, ferindo o princípio da isonomia consagrado pela Constituição.

- São imprescritíveis, na forma do art. 37, § 5º, da Constituição da República de 1988, as ações com pedido de ressarcimento de prejuízos causados ao erário por qualquer agente público, servidor ou não.

- A aplicação das demais penalidades previstas na Lei 8.429/92 prescreve, na forma do art. 23, I, em cinco anos, após o término do mandato eletivo.

- Proposta a ação dentro do prazo prescricional, o efeito interruptivo da prescrição retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC.

- A compra de materiais de construção sem licitação e a posterior doação a particulares, a critério pessoal do prefeito municipal, sem qualquer autorização legislativa para tanto, a ajuda de custo para tratamento de saúde de particular, a ajuda financeira prestada a estudantes, sem qualquer autorização legislativa e a locação de táxi para transporte de pacientes do SUS configuram atos de improbidade administrativa, na medida em que tais atos assistencialistas não se inserem nas funções institucionais da prefeitura, mormente quando não há qualquer forma de controle, que não a vontade pessoal do prefeito na contratação e seleção dos bens, serviços e respectivos beneficiários e quando das demais provas dos autos se infere a finalidade do agente político de angariar simpatia para obter dividendos eleitorais.

- Constitui ato ímprobo o pagamento de despesas de viagens administrativas sem, no entanto, especificar o gasto operado em cada viagem, o tipo de despesa, os meios de transporte, a duração da viagem, já que configuram ônus para o erário, sem possibilidade de controle ante a ausência dos respectivos comprovantes.

- Age com dolo o alcaide que dispõe, arbitrariamente, de recursos públicos em benefício de particulares por ele escolhidos e com interesses eleitorais, causando prejuízo ao erário e, por conseguinte, a toda a coletividade, bem como ferindo os princípios basilares da Administração Pública.

- O dano extrapatrimonial não se verifica apenas no âmbito individual, sendo cabível também sua configuração quando há desrespeito a valores morais que afetam de forma negativa a coletividade, inclusive no que concerne ao direito da coletividade a um governo probó.

- Ausente a prova nos autos de que a repercussão dos atos ímprobos tenha gerado o descrédito, a insegurança e a desconfiança da população em relação à Administração Pública, não há base para a condenação do agente político em danos morais coletivos.

Sentença parcialmente reformada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0021.07.000203-1/001 - Comarca do Alto do Rio Doce - Apelante: João Reginaldo de Souza, ex-Prefeito Municipal de Cipotânea-MG - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.^a SANDRA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM REJEITAR PRELIMINARES, E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2012. - Sandra Fonseca - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.^a SANDRA FONSECA - Cuida-se de apelação cível interposta por João Reginaldo de Souza, ex-Prefeito Municipal de Cipotânea-MG, em face da sentença de f. 238/260, que julgou procedentes os pedidos formulados em ação civil pública por improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, condenando o requerido à reparação dos danos materiais impostos ao Município de Cipotânea, conforme se apurar em liquidação de sentença. Determinou-se ao requerido, ainda, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios pelo prazo de cinco anos, sendo suspensos seus direitos políticos também pelo prazo de cinco anos, condenando o réu, ainda, no pagamento de danos morais coletivos, no valor de R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais).

Inconformado, apela o réu, arguindo, em preliminar, a inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que os agentes políticos somente respondem por crime de responsabilidade, nos termos do Decreto-lei 201/67.

Ainda em preliminar, arguiu a prescrição da ação.

No mérito, alega que não foi demonstrado dolo, sendo imprescindível para a configuração do ato ímprobo a demonstração do elemento subjetivo, que, no caso, não ocorreu.

Aduz, ainda, que não houve qualquer prova de prejuízo ao erário.

Afirma que as testemunhas são imprecisas com relação às doações efetuadas, já que os fatos ocorreram

há mais de dez anos, ponderando, ainda, que as doações não foram feitas pelo réu pessoalmente.

Diz que as penalidades foram muito rigorosas, tendo em conta a ausência de prejuízo ao erário, bem como a ausência de dolo e enriquecimento ilícito.

O apelado apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

A Procuradoria-Geral de Justiça ofereceu parecer, opinando pela manutenção da sentença.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos.

Todo agente que pratica ato ilícito no exercício da função pública está sujeito à medida civil, administrativa, penal e, em determinados casos, política.

Sob a égide da Constituição Federal, o malferimento a interesse difuso ou coletivo que cause danos, na área civil, ultrapassa o interesse localizado do ente público, para ganhar proteção constitucional através da ação civil pública.

Assim, perfeitamente constitucional o agente responder a uma ação de natureza cível, a uma ação penal, a um procedimento por infração funcional, podendo, ainda, em caso de mandato eletivo, receber sanção política.

Em se tratando de agente político, o Decreto nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, disciplina os crimes de responsabilidade dos prefeitos e vereadores e prevê penas de prisão e de inabilitação para o exercício do cargo, buscando o afastamento e punição do mau agente público.

Diferentemente, a ação civil pública tem natureza civil, como o próprio nome está a indicar e tem por escopo a proteção e a recomposição, em caso de danos, dos bens de interesses difusos e coletivos.

Por isso, é constitucional o agente responder por crime de responsabilidade sob o Decreto-lei 201/67 e por ação civil pública.

Não há *bis in idem*, na medida em que, malgrado a previsão de normas de caráter penal na Lei de Improbidade, a aplicação ou não será realizada caso a caso.

Sabe-se que a Suprema Corte, no julgamento do RESp nº 456.659/MG, publicada no DJ de 05.10.2006, tendo como Relator o Ministro Francisco Falcão, decidiu pela inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92.

Entretantes, a decisão não tem efeito *erga omnes* e, por isso, não vincula as demais decisões judiciais.

Em um Estado que alberga mais de oitocentos municípios, como é o caso de Minas Gerais, impossível o afastamento da Lei de Improbidade sem manifesto prejuízo à população, pondo a *latere* os bens que a Constituição fez questão de proteger.

Demais disso, o agente político receberia tratamento mais benéfico que o servidor público comum,

visto que este continua sujeito às penalidades em todas as áreas.

Em se tratando de searas distintas, mostra-se compatível a aplicação do Decreto-lei 201/67 com a da Lei 8.429/92, que têm escopos diversos.

Nesse sentido, também a jurisprudência desta eg. 6ª Câmara Cível:

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Agente político. Possibilidade jurídica. Crime de responsabilidade. Natureza diversa. - Por expressa disposição legal, é a ação civil pública, de natureza civil, meio adequado para se processar agente político por prática de ato de improbidade, independentemente de sua conduta configurar crime de responsabilidade previsto no Decreto-lei nº 201/67 (TJMG - Numeração Única: 0570229-42.2010.8.13.0000 - Relator: Des. Antônio Sérvulo - Data da publicação: 13.05.2011).

Rejeito a preliminar.

Prescrição.

O apelante alega a ocorrência de prescrição, ao fundamento de que os fatos ocorreram nos anos de 1999 e 2000.

Todavia, como é curial, são imprescritíveis as ações movidas pela Fazenda Pública no que concerne ao pedido de ressarcimento ao erário. Tal previsão encontra-se no art. 37, § 5º, da Constituição da República, *in verbis*:

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:

[...]

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para os ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Dessa forma, ao falar em ressarcimento, a lei não se limita ao estabelecimento da responsabilidade subjetiva, nem se serve da simples ideia de regresso, mas alcança a todo e qualquer prejuízo causado ao erário, como o de recebimento indevido de subsídios, proventos ou vencimentos. E, neste caso, se o § 5º, referido, diz que os prazos de prescrição de ilícitos são os estabelecidos em lei, ressalvadas as ações de ressarcimento, quer afirmar, penso, que, quando se tratar de recomposição patrimonial do patrimônio lesado, não há prazo prescricional estabelecido nem a se estabelecer.

No mesmo sentido, elucida a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

São, contudo, imprescritíveis as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme estabelece o art. 37, § 5º, da Constituição.

O eg. STJ tem-se pronunciado nesse sentido:

O art. 23 da Lei 8.429/92, que trata de prescrição, não abarca a sanção de ressarcimento, pois a segunda parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 adota

a imprescritibilidade de tal ação. Não se há falar em regulamentação específica acerca do prazo prescricional da pretensão de ressarcimento, uma vez que a parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 é norma constitucional de eficácia plena (Agravo Regimental no REsp 1038103-SP - Segunda Turma - Relator Ministro Humberto Martins - DJ de 04.05.2009).

A decisão, acima referida, encontra eco no acórdão do STF do Mandado de Segurança 26210-9/DF, sendo Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, de 04.09.2008, divulgado em 09.10.2008, Ementário 23361 do STF, seguindo a orientação do entendimento do professor José Afonso da Silva:

[...] art. 37, § 5º: 'A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que cause prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento'. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário.

Nesse sentido, já decidiu, também, este eg. Tribunal de Justiça:

Administrativo. Apelação. Ação civil pública. Aplicabilidade da Lei 8.429/92. Nulidade processual. Ausência de prejuízo. Inocorrência. Princípio da identidade física do juiz. Violação. Inexistência. Ação de ressarcimento ao erário. Imprescritibilidade. Aprovação de contas pelo Tribunal de Contas. Irrelevância. Ausência de documentos comprobatórios de realização de despesas. Condenação ao ressarcimento dos cofres públicos. - Tendo a Lei 8.429/92 natureza mista, suas normas de cunho processual encontram aplicação imediata, segundo o princípio *tempus regit actum*, razão pela qual pode ser ajuizada, após a entrada em vigor daquele diploma legal, ação civil pública manejada pelo Ministério Público, legitimado para a defesa do patrimônio público e dos interesses coletivos desde a edição da CF/88, para fins de ressarcimento do erário por improbidade administrativa, ainda que decorrente de fato anterior à vigência da Lei 8.429/92. - Não se reconhece nulidade alegada pela parte que não lhe ocasionou qualquer prejuízo, por aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*. - Inexiste violação ao princípio da identidade física do juiz se o magistrado que presidiu à instrução processual aposentou-se, sendo inviável, portanto, exigir que profira sentença nos autos. - Consoante o art. 37, § 5º, da Constituição da República, são imprescritíveis as ações que versem sobre ressarcimentos de prejuízos causados por ilícitos praticados por qualquer agente público. - A mera aprovação das contas de administrador de empresa pública pelo Tribunal de Contas não é suficiente para afastar a existência de ato ilícito, que demanda o ressarcimento do prejuízo ao erário. - A existência de gastos de dinheiro público sem a devida comprovação da despesa gera prejuízo ao erário, que deve ser devidamente ressarcido (TJMG - Número do processo: 1.0145.96.010513-1/001 - Relator: Des. Dídimo Inocêncio de Paula - Data da publicação: 05.03.2010).

Dessa forma, a pretensão de ressarcimento é imprescritível.

Noutro giro, no que concerne às demais penalidades previstas na Lei 8.429/92, dispõe esta em seu art. 23, I:

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

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

No caso dos autos, o término do mandato do apelante ocorreu em 31.12.2000, e a ação foi proposta em 30.12.2005, dentro do prazo quinquenal, portanto.

A circunstância de a citação ter ocorrido posteriormente ao quinquênio prescricional não desautoriza o prosseguimento da ação, já que o § 1º do art. 219 do CPC determina que o efeito da citação, interruptivo da prescrição, retroage à data da propositura da ação.

Rejeito a preliminar de prescrição.

Mérito.

No mérito, pouco há o que se acrescentar à bem lançada sentença, já que a prova dos autos é farta, no sentido da prática de vários atos ímprobos por parte do requerido, enquanto exercia mandato de Prefeito Municipal do Município de Cipotânea-MG.

Com efeito, o próprio apelante, acompanhado de seu advogado, em depoimento prestado por ocasião de inquérito civil público (f. 41, apenso I), admitiu a compra de materiais de construção, sem licitação, e a posterior doação a particulares, a critério pessoal do apelante, sem qualquer autorização legislativa para tanto; e, o mais grave, segundo a prova testemunhal realizada sob o crivo do contraditório, a intenção não era de todo benemerita, já que tinha fins eleitorais:

[...] confirma as declarações de f. 23; recebeu em doação do Município de Cipotânea ferragem, areia e cimento, não se recordando com precisão das quantidades fornecidas [...]; lembra-se de ter comparecido à prefeitura de Cipotânea e assinado dois recibos referentes aos materiais fornecidos; não se recorda das quantidades mencionadas nos recibos; o requerido pediu ao depoente que votasse nele para prefeito e que o voto seria condição para o fornecimento dos materiais de construção (f.196).

O apelante não chega a negar a ocorrência das doações, tentando, apenas, minimizar o ocorrido, ao fundamento de que os testemunhos são vagos, em razão do tempo decorrido, e de que não teria havido doação pessoal de sua parte.

Todavia, a prova documental corrobora os testemunhos, tendo os recibos de doação sido juntados (f. 191/342, do apenso 2), como no caso da testemunha acima citada, Sr. Brás Martins da Silva, à f. 279, do apenso 2.

O envolvimento pessoal do requerido com as doações também é corroborado pela prova testemunhal, como se pode ver do depoimento da testemunha de f. 197:

[...] confirma as declarações de f. 24; recebeu em doação do Município de Cipotânea apenas dois caminhões de areia [...]; recebeu também a quantia de R\$ 84,00 (oitenta e quatro reais), que foi utilizada para o pagamento de uma dívida sua para com a mercearia do Helder, pagamento este feito diretamente pelo requerido [...]; foi o próprio requerido que disse à depoente que teria efetuado o pagamento da dívida para com a mercearia do Helder.

Noutro giro, ainda que efetuados por funcionários da prefeitura, sendo em nome do município, a vinculação com a pessoa do prefeito e a respectiva responsabilidade são patentes.

Não foram apenas as doações acima citadas os únicos atos praticados pelo apelante, ao arrepio dos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Foram demonstrados, também: a contratação de serviços de transporte de cascalho e de terraplanagem, sem procedimento licitatório, ou de dispensa de licitação, e com pagamento sem qualquer comprovação da realização dos serviços; ajuda de custo para tratamento de saúde a José Moreira Dias, um dos contratantes dos serviços acima referidos (f. 77/85, do apenso 1); ajuda financeira prestada a estudantes, sem qualquer autorização legislativa, conforme admitido pelo depoimento de f. 41 acima referido; e locação de táxi para transporte de pacientes do SUS para outros municípios (f. 08 e seguintes do apenso 1).

Ora, como muito bem ressaltou o digno Juiz sentenciante, ainda que de cunho assistencialista, as benesses efetuadas pelo apelante configuram atos de improbidade, já que tal prática não se insere nas funções institucionais da prefeitura, mormente quando não há qualquer forma de controle, que não a vontade pessoal do prefeito, na contratação e seleção dos bens, serviços e respectivos beneficiários.

Ademais, como se disse acima, ressalta nos autos o desvio de finalidade e a vulneração dos princípios da impessoalidade e da moralidade, no sentido de que as ações praticadas visavam angariar dividendos eleitorais.

Nesse sentido, a jurisprudência deste eg. Tribunal:

Ação civil pública. Competência da justiça estadual, com jurisdição no local de ocorrência do dano. Legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento em defesa do erário municipal. Improbidade administrativa. Inúmeras doações de pequenas quantidades de materiais de construção a pessoas carentes, com intermediação de candidatos a vereador do partido do Prefeito, às vésperas do pleito municipal. Transformação dos bens destinados ao atendimento de programa social de construção de moradias populares e pequeninos agrados. Evidente intenção de granjear simpatia e demonstrar prestígio político e poder de mando. Improbidade, lesividade e proveito particular demonstrados. Reinclusão dos beneficiados com as doações no pólo passivo, estendendo-se-lhes os efeitos da condenação. Provida a primeira apelação (TJMG - Número do processo: 1.0000.00.311324-8/000 - Relator: Des. José Francisco Bueno - Data da publicação: 16.05.2003).

Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ressarcimento. O art. 5º da Lei nº 8.429/92 impõe o ressarcimento do dano ao agente que, mediante ação ou omissão, dolosa ou culposa, cause lesão ao patrimônio público. A Administração Pública exige do agente que seja honesto, leal e eficiente. Em ação civil pública, verificado que os elementos produzidos demonstram que o réu, no exercício do mandato de Prefeito, atuou em prejuízo do patrimônio do Município, ao realizar doações de bens públicos para o atendimento de objetivos particulares e eleitoreiros, mantém-se a sentença condenatória de ressarcimento. Nega-se provimento ao recurso (TJMG - Número do processo: 1.0647.00.012569-8/001 - Relator: Des. Almeida Melo - Data da publicação: 04.04.2006).

Todavia, não somente de cunho assistencial foram as despesas ordenadas pelo apelante.

Com efeito, restou demonstrado nos autos que o alcaide se reembolsou de um valor total de R\$ 100.408,00 (cem mil quatrocentos e oito reais), em despesas de viagens administrativas, sem, no entanto, especificar o gasto operado em cada viagem, o tipo de despesa, os meios de transporte, a duração da viagem, etc., como se pode ver dos documentos de f. 57 e seguintes do apenso 3, em que cada nota de empenho vem acompanhada de lacônico relatório, onde somente são declinados o local e o objetivo da viagem.

O apelante alega, ainda, que não foi demonstrado dolo, aduzindo que não houve qualquer prova de prejuízo ao erário.

O prejuízo ao erário restou demonstrado, já que as despesas realizadas sem controle, com o dinheiro público, representaram desfalque no patrimônio do Município.

Com relação ao elemento anímico, bem é de ver o que dispõe os arts. 10, VII, e 11 da Lei 8.429/92:

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:

[...]

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

[...]

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 [...].

Hely Lopes Meirelles ensina:

Embora haja quem defenda a responsabilidade civil objetiva dos agentes públicos em matéria de ação de improbidade administrativa, parece-nos que o mais acertado é reconhecer a responsabilidade apenas na modalidade subjetiva. Nem sempre um ato ilegal será um ato ímprobo. Um agente público incompetente, atabalhado ou negligente, não é necessariamente um corrupto ou desonesto. O ato ilegal, para ser caracterizado como ato de improbidade, há de ser doloso ou, pelo menos, de culpa gravíssima (*Mandado de segurança*, 26. ed., p. 210-211).

Da mesma forma, leciona Maria Silvia Zanella Di Pietro:

O ato de improbidade administrativa, para acarretar a aplicação das medidas sancionatórias previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, exige a presença de determinados elementos:

a) - sujeito passivo: uma das entidades mencionadas no art. 1º da Lei 8.429;

b) - sujeito ativo: o agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (arts. 1º e 3º);

c) - ocorrência do ato danoso descrito na lei, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública; o enquadramento do ato pode dar-se isoladamente, em uma das três hipóteses, ou, cumulativamente, em duas ou nas três;

d) - elemento subjetivo: dolo ou culpa (*Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 776).

No caso dos autos, bem é de ver que a conduta do agente público extrapolou a simples má administração, invadindo a seara da improbidade, na medida em que concedeu benefícios e realizou despesas sem qualquer autorização legislativa ou administrativa.

Com efeito, o agente político não pode, ao seu alvedrio, dispor do dinheiro público, baseado somente em critérios pessoais, como se estivesse a distribuir dinheiro próprio, de forma que, no caso dos autos, o dolo encontra-se patente.

Lado outro, ao dispensar tais receitas, gerou, assim, dano ao erário, que deve ser ressarcido, como muito bem decidiu o digno Juiz sentenciante.

Ademais, os atos praticados pelo apelante, concernentes a favorecimentos pessoais, com fins eleitorais, configuram violação consciente e dolosa aos princípios da impessoalidade e da moralidade, o que atrai as penalidades previstas no art. 12, incisos II e III, da Lei 8.429/92.

Nessa esteira, dada a abundância de atos ímprobos, a sua gravidade, a intensidade do dolo, bem como o descaso com a coisa pública, não foram exageradas ou desproporcionais as penalidades cominadas.

No que concerne aos danos morais coletivos, bem é de ver que, como é curial, o dano extrapatrimonial não se verifica apenas no âmbito individual, sendo possível também a sua configuração quando há desrespeito a valores morais que afetam de forma negativa a coletividade.

Dentre os valores morais coletivos que podem ser atingidos, estão os relativos à honestidade e à probidade do administrador público.

Dessa forma, é possível, em tese, a configuração do dano moral no caso de improbidade administrativa.

Nesse sentido o entendimento do eg. STJ:

Administrativo. Improbidade administrativa. Dano ao erário. Multa civil. Dano moral. Possibilidade. Prescrição.

[...]

3. Não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa, seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal (STJ - Segunda Turma - REsp 960926/MG - Relator: Ministro Castro Meira - Data da publicação: 1º.04.2008).

Todavia, para que este último se verifique, mister se faz a vulneração do dever de improbidade, de forma a afetar a coletividade em seus valores morais a ele relacionados.

Com efeito, o mesmo acórdão acima citado preconiza:

[...] 4. A aferição de tal dano deve ser feita no caso concreto com base em análise detida das provas dos autos que comprovem efetivo dano à coletividade, os quais ultrapassam a mera insatisfação com a atividade administrativa.

No caso dos autos, apesar da gravidade dos fatos e do desleixo na administração do dinheiro público, não há prova de que a repercussão dos atos do apelante tenha gerado o descrédito, a insegurança e a desconfiança da população em relação à Administração Pública, de modo a configurar base para a condenação em danos morais coletivos.

Com efeito, pela prova dos autos, a repercussão dos fatos narrados não ultrapassou os limites dos gabinetes ministeriais e judiciais, de forma a gerar comoção e escândalo público que implique o dever de indenização por danos morais à coletividade, por parte do apelante.

Com esses fundamentos, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação, para decotar a condenação em danos morais coletivos.

Sem custas e honorários.

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - De acordo com a Relatora.

DES. MAURÍCIO BARROS - De acordo com a Relatora.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES, E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Dano moral - Lei de Imprensa - Veiculação de fatos informados em ato de prisão em flagrante - Ausência de ato ilícito - Dever de indenizar afastado

Ementa: Ação de indenização por danos morais. Lei de Imprensa. Veiculação de fatos informados em ato de prisão em flagrante. Ausência de ato ilícito. Sentença mantida.

- Somente cabe indenização por danos morais decorrentes de informações divulgadas pela imprensa sobre determinada pessoa que tenham ferido sua honra, se tais informações forem deturpadas a partir do que consta de suas fontes, mormente com o intuito de causar clamor público e perturbação da ordem.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0111.04.001511-2/001 - Comarca de Campina Verde - Apelante: Juliano Tavares Domingos - Apelada: Medanha e Marques Ltda. e outro, Célia Marques de Freitas - 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, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2012. - Otávio de Abreu Portes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Conhece-se do recurso, ante a presença dos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Trata-se de "Ação de Indenização por Danos Morais" proposta por Juliano Tavares Domingos em face de Medanha e Marques Ltda. e Célia Marques de Freitas, alegando que a empresa requerida fez publicar em seu periódico notícia de que teria sido preso por tráfico de drogas, não obstante tenha o representante do Ministério Público desclassificado o crime para uso de entorpecentes. Assim, afirmando que as requeridas teriam exacerbado do direito de imprensa, firmando declarações que não condiziam com a realidade, requereu recebimento de indenização por danos morais.

O MM. Juiz de primeiro grau (f. 81/87) julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, suspensa a sua exigibilidade em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela Juliano Tavares Domingos (f. 93/94), alegando que as requeridas não respeitaram seu direito de imagem e emitiram seu próprio julgamento a respeito do crime que lhe foi imposto, pugnando, assim, pela reforma da sentença.

Contrarrazões às f. 98/105.

A propósito, insta registrar que adotou o Código Civil a teoria subjetiva relativamente à responsabilidade civil, advindo desses conceitos que o dever de ressarcir o dano sofrido por outrem resulta da ocorrência do ato ilícito, como violação da ordem jurídica e ofensa ao direito alheio, provocando lesão ao respectivo titular. Elucida, a propósito, Humberto Theodoro Júnior que

o dever de reparar o prejuízo gerado pelo ato ilícito assenta-se na conjugação necessária de três elementos fundamentais: - a culpa *lato sensu*, de maneira que só o fato lesivo intencional ou imputável ao agente por omissão de dever autoriza a responsabilidade civil; - o dano, ou seja, a lesão provocada no patrimônio da vítima; e - o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento censurável do agente (*Responsabilidade civil*, II/23, nº 187).

Com relação aos alegados danos morais, registra-se que a Constituição Federal, em seu art. 5º, caput e inciso X, assegurou, indistintamente, o direito à vida privada, à integridade física e moral, à honra e à imagem das pessoas, como direitos invioláveis, passíveis de ser indenizados em qualquer situação, o que permite concluir que a ação que causa danos a outrem, em se tratando de ameaça a valores protegidos como aspectos da personalidade humana, insere-se nesse contexto, sendo certo que a tristeza e o constrangimento resultantes de ofensa à dignidade da pessoa merecem a reparação civil, se para isso não contribuiu o ofendido, de qualquer modo.

Deflui desses ensinamentos a permissibilidade jurídica em se obter indenização, material e moral, em caso de se violar direito alheio, por ato omissivo ou comissivo do agente infrator.

Nesse sentido, destaca-se que, embora se admita o ressarcimento do dano moral, nos crimes contra a honra previstos na Lei de Imprensa e na conformidade do art. 1.547 do antigo Código Civil e 953 do Novo Diploma Civilista, bem como dispositivos constitucionais, garantidores da inviolabilidade da “honra e a imagem das pessoas”, o certo é que, para que se configure o crime capitulado no art. 16, inciso I, da Lei 5.250/67, necessário é que haja a publicação ou divulgação, pelo órgão transmissor, de notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados, que provoquem “perturbação da ordem pública ou alarma social”. Do que se conclui que, somente preenchidos esses requisitos, estarão as vítimas autorizadas a buscar o ressarcimento pelos prejuízos que dizem haver sofrido em decorrência da violação aos seus direitos fundamentais, entre os quais se incluem aqueles relativos à sua imagem e à sua honra.

Essa é a lição de Darcy Arruda Miranda, ao comentar o art. 16 da Lei 5.250/67, em sua obra *Comentários à Lei de Imprensa*, 3. ed., p. 200-201, *verbis*:

Publicar ou divulgar notícias falsas.

Parte-se, aqui, do pressuposto de que o público leitor deve ser sempre informado com segurança, sobre a verdade dos fatos[...]

Notícias falsas são aquelas que se opõem ao que é real, que repulsam a verdade, e de cuja indumentária mistificada procuram revestir-se, para melhor embair a opinião pública, levando-a ao erro e ao engano [...].

É ilícita a notícia que resulte comprovadamente falsa, em seu conteúdo. A falsidade juridicamente punível tanto é a intencional, a dolosa, aquela em que a vontade consciente atuou sem disfarces como a culposa. Provada a boa-fé, excluído ficará o delito [...].

Ao dissertar sobre os fatos verdadeiros, truncados ou deturpados, acentua esse mesmo autor:

Para a configuração desta hipótese é preciso que o fato noticiado seja verdadeiro, porém, propositada ou culposamente truncado ou deturpado, com o fito de provocar alarma social ou perturbação da ordem. A consumação surge com o êxito do objetivo.

Não existe meia verdade. Ou o fato é verdadeiro ou não é verdadeiro. A deturpação da verdade interfere com o *falsum*. *Veritas est indivisa et quod non est plene verum non est semiplene verum sed est falsum* (a verdade é indivisa, e o que não é plenamente verdadeiro não é semiplenamente verdadeiro, mas plenamente falso) [...].

Pode, porém, ocorrer que os fatos verdadeiros venham a ser truncados, provocando, com isso, alarma ou perturbação da ordem pública, sem que o agente tenha querido esse resultado. Nos dias atuais, em que os acontecimentos se sucedem de maneira vertiginosa, torna-se, por vezes impossível ao jornalista, dada a diversidade das fontes de informação, obter de pronto, sem sacrifício do noticiário - que exige presteza e eficiência - autenticidade dessas informações, canalizadas para a redação do jornal.

O público é exigente e quer ser informado, com rapidez, de tudo quanto se passa no mundo [...]. O ‘furo’ jornalístico é fruto dessa exigência [...].

Cabe ao juiz, em cada caso concreto, para bem aquilatar a dolosidade ou não da divulgação do fato falseado, levar em consideração todos esses fatores.

À luz de tais conceitos, constata-se, a toda evidência, que, *in casu*, a matéria veiculada pela parte apelada não se enquadra nas hipóteses elencadas *in retro*, porquanto a notícia transmitida apenas repetiu elementos constantes em documentos oficiais e informações de terceiros, todos colhidos em auto de prisão em flagrante do autor juntado ao presente feito.

Nota-se dos documentos juntados pelas partes que o autor de fato foi preso em sua residência portando certa quantidade de substâncias entorpecentes, declarando na Delegacia de Polícia ser traficante, fato este veiculado na imprensa pela parte ora suplicada.

Não bastasse, depoimentos de testemunhas colhidos na mesma ocasião também qualificaram o autor como traficante, e não apenas como usuário, como entendeu o digno representante do Ministério Público da comarca de origem, situação que levou à sua condenação com base no art. 12 da Lei 6.368/76, por decisão recorrida.

Assim, não houve por parte da parte suplicada excesso, veiculação de notícia falsa, tampouco dolo no sentido de prejudicar a imagem do autor, uma vez que esta foi criada pelas suas próprias atitudes e depoimentos em auto de prisão policial em flagrante, não existindo sentido de alarme social ou perturbação da ordem, apenas servindo a matéria jornalística em comento para informar a população sobre o fato policial ocorrido, no exercício do direito garantido pela legislação retromencionada, reproduzindo, de forma direta e verdadeira, as informações obtidas.

Destarte, evidenciando os autos a ausência de intenção por parte da apelada em prejudicar o requerente no seu meio social através das notícias veiculadas, inexistindo na espécie qualquer reportagem falsa ou deturpadora da verdade, limitando-se as recorridas tão-somente a repassar informações aferidas na ocasião por órgão público e oficial, realmente não há que se falar em conduta antijurídica apta a amparar a pretensão indenizatória destacada na preambular e ínsita na legislação de regência.

Comprovada a isenção da apelada, que se restringiu à sua função de trazer ao conhecimento do público, sem qualquer acréscimo ou inovação, os fatos ocorridos e relatados, *in casu*, bem como demonstrado o cunho meramente narrativo da reportagem, indubitado é o destino da improcedência do pleito constante da exordial, sob pena de afronta aos dispositivos constitucionais sobre o tema, e, em especial, ao art. 1º da Lei 5.250/67, essencialmente amparada na liberdade de manifestação do pensamento e da informação, embora preveja, em contrapartida, a responsabilidade de cada um pelos abusos que cometer no exercício da profissão.

Mediante tais considerações, nega-se provimento ao recurso, para que seja mantida a douta decisão de primeiro grau, por seus próprios fundamentos.

Custas recursais, pelo autor, suspensa a sua exigibilidade, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Voto de acordo com o Relator e resalto meu entendimento, no sentido de que, quando a notícia não diz respeito à intimidade da pessoa, mas a um fato público, exige-se, para que se configure o dever de indenizar dos órgãos de imprensa, a demonstração do abuso, ou seja, é preciso que a informação veiculada não represente com fidelidade os fatos ocorridos ou que o faça de uma forma sensacionalista.

No caso dos autos, contudo, a reportagem, cuja cópia fora juntada à f. 15, reflete fidedignamente o contido no auto de prisão em flagrante de f. 24/29, tendo sido realizada em consonância com o direito de livre expressão do pensamento e de informação.

Em sua inicial, o autor afirma que houve abuso do poder de informação, no momento em que o jornal, “de maneira leviana e irresponsável”, expôs sua imagem e o qualificou como traficante.

Da análise da matéria, vejo que a informação constante é de que o autor “confessou ser traficante de entorpecentes”. Compulsando os autos, verifica-se que tal informação é a mesma que consta do auto de prisão em flagrante delito de f. 24/29, do qual extraio o seguinte trecho:

[...] ao indagar Juliano sobre a droga que guarda em casa, o mesmo confessou espontaneamente na presença das testemunhas deste auto, que é traficante de substâncias

entorpecentes e em seguida mostrou ao depoente onde estava a droga.

A notícia veiculada, portanto, em nenhum momento ultrapassou os limites da divulgação e da informação, não atingido a imagem, honra ou privacidade do autor, não havendo que se falar, portanto, em danos morais.

Com tais considerações, presto adesão ao voto do eminente Relator.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Câmara municipal - Poder-dever de fiscalização do Município - Art. 31 da Constituição Federal - Requerimento de exibição de documentos relativos à administração municipal - Negativa pelo Prefeito - Violação de direito líquido e certo - Ofensa ao princípio da publicidade - Mandado de segurança - Concessão da ordem

Ementa: Mandado de segurança. Câmara de vereadores. Requisição de documentos públicos sobre assuntos relativos à administração municipal. Função fiscalizatória. Princípio da publicidade. Direito líquido e certo. Concessão da segurança.

- A Câmara Municipal tem direito líquido e certo de requerer a exibição de documentos relativos aos atos da administração municipal, de interesse público, visto que ao Poder Legislativo municipal compete fiscalizar os atos do Poder Executivo municipal (art. 31 da CR), lembrando-se, ademais, que a exibição dos documentos decorre também do princípio constitucional da publicidade.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0133.11.002117-6/002 - Comarca de Carangola - Autor: Prefeito Municipal de Faria Lemos e outro - Apelada: Mesa da Câmara Municipal de Faria Lemos - Relator: DES. GERALDO AUGUSTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Geraldo Augusto, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 13 de março de 2012. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GERALDO AUGUSTO - Conhece-se do reexame necessário, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei 12.016/09 e do recurso voluntário, presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de reexame necessário e recurso voluntário da sentença (f. 85/90), que, nos autos do mandado de segurança impetrado pela Mesa da Câmara Municipal de Faria Lemos contra ato do Prefeito Municipal de Faria Lemos, concedeu a segurança pleiteada, tornando definitiva a liminar de f. 36/37, acrescida da decisão de f. 78/79. Sem custas e honorários.

Inconformados, recorrem o impetrado e o Município de Faria Lemos às f. 92/103, arguindo, em resumo, as preliminares de decadência, porquanto decorridos mais de 120 dias entre a data de recebimento do ofício solicitando os documentos e a protocolização do *mandamus*, bem como a perda do objeto, já que as informações requeridas foram prestadas. Quanto ao mérito, alegam que a demora no fornecimento dos documentos solicitados se deu pelo grande número de pedidos da Câmara Municipal e pela insuficiente quantidade de servidores.

Contrarrazões pela manutenção da decisão (f. 105/107).

Manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça pela confirmação da sentença, em reexame necessário, ficando prejudicado o recurso voluntário (f. 116/121).

Examina-se o reexame necessário.

De início, não há que se falar em decadência, pois o prazo decadencial não se conta do momento em que o Executivo recebeu o ofício enviado pela Câmara (18.03.2011 - f. 14), mas sim a partir de quando houve a recusa em seu atendimento.

A presente ação foi protocolizada no dia 04.07.2011 (f. 02-v.), sendo certo que, contados quinze dias para que a autoridade pudesse responder o requerimento (art. 43, XII, da Lei Orgânica Municipal), extrai-se que o *mandamus* foi impetrado dentro do prazo legal de 120 dias.

Também não há que se falar em perda do objeto da ação, uma vez que o fornecimento das informações e documentos somente ocorreu por força da concessão da liminar (f. 36/38).

No tocante ao mérito, como é sabido, em mandado de segurança, quando manifesta a comprovação de situação fática reveladora da prática de ato ilegal por autoridade pública ofensiva a direito líquido e certo do impetrante, impõe-se a concessão da segurança (art. 1º da Lei 12.016/09).

Segundo a melhor doutrina:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser definido por outros meios judiciais (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, p. 37).

Consta dos autos que a Câmara Municipal de Faria Lemos solicitou ao Chefe do Executivo do Município, através do requerimento de nº 04/2011, o fornecimento de documentos referentes às receitas e despesas com as festividades carnavalescas de 2011; contudo, manteve-se inerte a autoridade impetrada (f. 14/15).

De acordo com o art. 31 da CR/88,

a fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

Consoante dispõe a Lei Orgânica do Município de Faria Lemos:

Art. 45. Compete privativamente ao Prefeito:
[...]

XII - prestar, dentro do prazo de quinze dias, as informações solicitadas pela Câmara.

Ademais, o direito ao recebimento de informações de interesse público é assegurado ao cidadão, bem como aos vereadores, conforme dispõe o inciso XXXIII do art. 5º da CR:

XXXIII - 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.

E, segundo a lição de Hely Lopes Meirelles,

é indiscutível que a Câmara Municipal pode solicitar ao Chefe do Executivo informações e esclarecimentos sobre aspectos determinados da Administração ou sobre certos negócios individualizados (*Direito municipal brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, p. 520).

Na hipótese dos autos, as informações solicitadas pela Câmara não se referem a questões de sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, pelo contrário, referem-se a atos de interesse público.

Dessa forma, afigura-se ilegal a atitude do Prefeito de negar o fornecimento dos documentos solicitados pela Câmara Municipal no exercício de seu poder-dever de fiscalização.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal:

Administrativo - Vereadores - Legitimidade ativa - Requisição de documentos - Omissão do prefeito - Violação do princípio da publicidade dos atos da administração. - Os vereadores possuem legitimidade para impetrar mandado de segurança contra ato omissivo do prefeito, referente a pedido de documentos relativos às despesas do município. Afigura-se ilegal e abusivo o ato do prefeito municipal que nega o fornecimento de documentos aos vereadores, por violar o princípio da publicidade dos atos da administração. Em reexame necessário, confirma-se a sentença (Reexame nº 1.0418.09.016782-0/001, Rel. Des. Kildare Carvalho, pub. em 16.04.2010).

Mandado de segurança - Câmara Municipal - Requisição de informações e documentos do Poder Executivo sobre assuntos relativos à administração municipal - Direito líquido e certo - Concessão da ordem. - O Poder Legislativo não só tem o direito, mas o dever de fiscalizar e controlar os atos do Executivo (art. 62, XXI, c/c art. 176 da Constituição Federal), podendo, a Câmara Municipal, em nome do princípio da transparência, e sem essa feição de exigir contas, apreciar tópicos específicos sobre determinadas questões, sem que importe em ingerência indevida no Executivo. O procedimento do chefe do Executivo em não atender aos pedidos tópicos e localizados de informações e documentação oriundos do Legislativo fere o direito dos vereadores, principalmente considerando-se que se efetivaram sob a chancela do plenário da Câmara Municipal (Reexame nº 1.0686.06.174529-1/001, Rel. Des. Silas Vieira, pub. em 25.03.2008).

Assim, presentes os requisitos à impetração do mandado de segurança, quais sejam a violação do direito líquido e certo da impetrante e o ato ilegal praticado pela autoridade apontada como coatora, a ordem deve ser concedida, nos termos da decisão *a quo*.

Com tais razões, em reexame necessário, confirma-se a sentença. Prejudicado o recurso voluntário.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE e ARMANDO FREIRE.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Execução por quantia certa - Art. 745-A do CPC - Extinção do processo - "Moratória legal" - Recurso provido determinando a suspensão do processo

Ementa: Apelação cível. Ação de execução por quantia certa. Art. 745-A do CPC. Extinção do processo. Recurso provido para determinar a suspensão do processo.

- Uma vez deferida a "moratória legal", deverá ser o processo de execução suspenso, e não extinto.

Inteligência do art. 745-A do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.10.002992-8/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Banco Santander Brasil S.A. - Apelado: Clodoaldo Soares - Relator: DES. CORRÊA CAMARGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de março de 2012. - *Corrêa Camargo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de apelação cível interposta por Banco Santander Brasil S.A. em face da r. sentença de f. 96, incorporada pela decisão de embargos de execução de f. 101, ambas proferidas pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que teria julgado extinta a execução de título extrajudicial ajuizada pelo apelante ante o deferimento da "moratória legal", art. 745-A do CPC.

O apelante alegou, em suas razões de f. 104/107, que, nos termos do art. 745-A, como fora deferida moratória legal, o caso seria de suspensão da execução, e não de extinção.

Preparo às f. 109/110.

O recurso foi recebido à f. 112.

Embora devidamente intimado, o apelado não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Passa-se à decisão.

O apelante ajuizou ação de execução por quantia certa em face de devedor solvente, na qual pretendeu o pagamento de R\$ 25.133,79 (vinte e cinco mil cento e trinta e três reais e setenta e nove centavos), valor este atualizado até 15 de junho de 2009, representado pelo "instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com financiamento e pacto adjeto de hipoteca e outras avenças", no qual acordaram as partes que a dívida de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) à época da assinatura do contrato, 11.06.2002, seria paga em 120 prestações de R\$ 1.148,93 (mil cento e quarenta e oito reais e noventa e três centavos).

Citado, o executado postulou o parcelamento da dívida nos moldes do art. 745-A do CPC. Após o depósito de 30% do valor em execução, conforme comprovantes de f. 79 e 91, o d. Juiz *a quo* extinguiu a execução com base no art. 794, inciso I, do CPC.

Pois bem, dispõe o art. 745-A do CPC:

Art. 745-A. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas

de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006.)

§ 1º Sendo a proposta deferida pelo juiz, o exequente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006.)

§ 2º O não pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento das subseqüentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos, imposta ao executado multa de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações não pagas e vedada a oposição de embargos. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006.)

Note-se que o dispositivo é de clareza solar no sentido de que, uma vez deferido o parcelamento, será suspensa a execução, e não extinta. No mesmo sentido, os ensinamentos da doutrina:

O deferimento do parcelamento provoca a imediata suspensão do processo de execução (art. 745-A, § 1º). Trata-se de nova causa suspensiva, a par das previstas no art. 791. Nesse caso, poderá o exequente levantar as quantias que forem sendo depositadas [...].

O não pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento das subseqüentes e o prosseguimento do processo, com imediato início dos atos executivos, imposta ao executado multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas e vedada a oposição de embargos (Art. 745-A, § 2º) (DONIZETTI, Elpidio. *Curso didático de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2011).

Não obstante o deferimento do parcelamento à f. 84, o d. Magistrado extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, inciso I, do CPC, que dispõe:

Art. 794. Extingue-se a execução quando:
I - o devedor satisfaz a obrigação; [...].

Fácil notar, do pedido de parcelamento formulado pelo executado à f. 73/76, bem como dos comprovantes de depósito de f. 79 e 91, que o devedor não satisfaz a integralidade da obrigação, mas, sim, efetuou o depósito de 30% dela e teve deferido o pagamento do restante, nos termos fixados pelo art. 745-A do CPC.

Portanto, ao presente caso deve incidir a consequência jurídica do art. 745-A do CPC, qual seja a suspensão do processo de execução enquanto perdurar o pagamento das parcelas restantes pelo executado, e não a sua extinção.

Assim, deverá ser reformada a decisão para determinar a suspensão do feito e o prosseguimento do pagamento, nos termos previstos no art. 745-A do CPC.

Conclusão.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso, para, reformando a sentença, determinar que o processo de execução seja suspenso, prosseguindo o pagamento das parcelas restantes pelo executado, nos moldes estabelecidos pelo art. 745-A do CPC.

Custas, ao final.

É como voto.

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES - De acordo com o Relator.

DES. ARNALDO MACIEL - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Servidor público - Contratação a título precário - Ausência de concurso público - Direitos trabalhistas - Art. 39, § 3º, da CF/88 - Inteligência e alcance - Aviso prévio e FGTS - Ausência de previsibilidade - Cerceamento de defesa - Prova desnecessária - Art. 130 do CPC - Inteligência

Ementa: Administrativo. Servidor público. Contratação a título precário. Ausência de concurso público. Direitos trabalhistas previstos no art. 39, § 3º, da CR/88. Recurso não provido.

- O servidor público contratado a título precário faz jus aos direitos trabalhistas previstos no art. 39, §3º, da CF/88, não incluídos neste rol o FGTS e o direito ao aviso prévio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0003.10.004698-0/001 - Comarca de Abre-Campo - Apelante: Penha de Cássia Venâncio Silva - Apelado: Município de Matipó - Relator: DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

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 REJEITAR SUGESTÃO DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA, VENCIDA A REVISORA, E, À UNANIMIDADE, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2012. - *Dídimo Inocência de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA (Relator)
- Trata-se de recurso de apelação aforado contra a sentença da lavra do ilustre Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Abre-Campo/MG, proferida nos autos da ação de cobrança ajuizada por Penha de Cássia Venâncio Silva em face do Município de Matipó.

Na r. sentença, foram julgados improcedentes os pedidos tecidos pela autora, o que deu azo à propositura do presente recurso.

Em suas razões de f. 71/83, aduz a recorrente, em síntese, que o contrato de trabalho firmado é nulo, por ausência de excepcional interesse público e de

necessidade temporária, razão pela qual requer o pagamento do aviso prévio, da multa rescisória e do FGTS, nos termos da Súmula 363 do TST.

Recurso respondido às f. 85/88.

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

DES.^a ALBERGARIA COSTA (Revisora) - Sugestão de diligência.

Em juízo de revisão, conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

Peço vênia ao eminente Relator para sugerir a conversão do julgamento em diligência, determinando a intimação do apelado para juntar aos autos a Lei do Município de Matipó que rege a contratação temporária por excepcional interesse público, a fim de demonstrar o vínculo alegado, bem como os contratos firmados com a apelante, tendo em vista impossibilidade fazê-lo no curso da instrução processual.

É como voto.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA (Relator) - Inicialmente, analiso a sugestão de conversão do feito em diligência feita pela eminente Revisora.

Registro que não vejo como acolhê-la, porquanto a exibição de documentos sugerida em nada alteraria o entendimento por mim adotado, uma vez que, a meu ver, os contratados em caráter temporário não fazem jus aos benefícios rogados pela autora, razão pela qual a cópia dos contratos e a lei municipal em questão seriam irrelevantes no caso concreto.

Assim, rejeito a conversão em diligência sugerida.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Com a devida vênia à eminente Revisora, rejeito a sugestão de conversão do julgamento em diligência para determinar a intimação do apelado para juntar aos autos a lei do Município que rege o contrato, visto que, sejam quais forem os seus termos, em nada alterará a relação entre as partes, que, a meu juízo, tem cunho exclusivo de natureza estatutária.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA (Relator) - Preliminar de cerceamento de defesa.

Alega a apelante que foi cerceada em seu direito de defesa, uma vez que foi prolatada sentença sem que houvesse análise do seu pedido de suspensão do feito “até que se conseguisse, através de procedimento judicial individualizado dos autos principais, a exibição dos documentos (contratos de trabalho / ficha financeira da apelante) questionados” (f. 82).

Pois bem.

Ora, cediço é que, a teor do disposto no art. 130 do CPC, “caberá ao juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução

do feito, indeferindo as diligências inúteis e meramente protelatórias”.

Cabe, portanto, ao julgador a direção do processo, a quem a instrução é dirigida, podendo acolher, ou não, as provas hábeis e apropriadas para formar sua convicção.

Assim, considerando que as provas úteis e suficientes ao esclarecimento dos fatos e do direito arguido pelas partes foram produzidas, tendo sido considerada prova documental a demonstrar os fatos alegados, não há que se falar em desacerto da decisão monocrática ou ainda em cerceamento de defesa sob o fundamento de que o julgador ignorou pedido de suspensão do feito, com o escopo de produzir outras provas, uma vez que a decisão vergastada apresentou fundamentos satisfatórios a justificar o entendimento adotado.

Gize-se que a exibição de documentos noticiada pela recorrente em nada alteraria o entendimento esposado pelo ilustre Julgador primevo, porquanto assentado na inexistência de direitos de natureza trabalhista.

Dessa forma, entendo que não há falar em cerceamento do direito de defesa da autora na hipótese dos autos, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada em sede de apelação.

Ultrapassado tal prolegômeno, passo ao deslinde do mérito.

Como se vê, a matéria devolvida no presente recurso de apelação cinge-se a aferir se faz jus a requerente ao recebimento de algumas verbas trabalhistas, tais como FGTS e aviso prévio, no período por ela laborado na função de servente escolar junto ao Município de Matipó.

Pois bem.

In casu, cumpre registrar que a contratação da autora pelo Município de Matipó não observou o inciso II do art. 37 da Constituição da República, segundo o qual a investidura no serviço público deve se dar mediante aprovação em concurso público.

Registre-se ainda que no presente caso não há cogitar de existência de função pública, uma vez que não existe contratação por tempo determinado a fim de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, consoante a previsão do art. 37, IX, da Constituição da República, quando o contrato celebrado entre as partes foi sucessivamente renovado, não sendo crível que assim o tenha sido em atendimento aos requisitos previamente estabelecidos em lei para a criação de função pública, que, aliás, remetem à temporariedade da contratação.

Assim, dúvida não há de que a servidora ocupou, ainda que ilicitamente, verdadeiro cargo público, de modo que faria jus aos direitos assegurados àqueles que o exercem, direitos estes, inclusive, que têm respaldo constitucional, uma vez que o art. 39, § 3º, da CF/88 enumera, como prerrogativa dos servidores ocupantes de

cargo público, dentre outros, o recebimento de décimo terceiro salário e férias.

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

[...]

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Entretanto, não merece guarida a pretensão da apelante quanto ao recebimento de verbas eminentemente trabalhistas, regulamentadas pela Consolidação das Leis do Trabalho, não previstas no art. 39, § 3º, da CF/88.

Em razão disso, a autora não faz jus ao FGTS + 40% e ao aviso prévio, pois cediço é que os servidores públicos não têm direito a perceber tais benefícios, já que o rol do art. 39, § 3º, da CF/88, que elenca os direitos trabalhistas extensíveis aos ocupantes de cargos públicos, não os inclui.

Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal:

O servidor contratado por tempo determinado para prestar serviços ao Município, nas condições e prazos previstos em lei municipal, prorrogado o contrato nos limites ali previstos, não tem direito ao FGTS, verba rescisória própria da CLT. (TJMG, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0407.05.009144-3/001, Rel. Des. Wander Marotta, j. em 14.02.2006.)

O servidor submetido ao regime estatutário não faz jus às verbas conferidas aos trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. (TJMG, 2ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0313.02.040740-6/001, Rel. Des. Jarbas Ladeira, j. em 04.05.2004.)

Igualmente foi o meu entendimento quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0521.06.052777-2/001, em 21.08.2008, ocasião em que atuei como Vogal:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com adicional de 40%, possui natureza eminentemente trabalhista e indenizatória, sem qualquer correspondência com o regime jurídico único, não podendo ser incorporado aos vencimentos dos servidores estatutários. Enquadrando-se o requerente na condição de 'servidor público em sentido amplo' e, desde que previsto expressamente em lei, as vantagens atribuídas aos 'efetivos' se estendem aos ocupantes de função pública, sendo certo o direito de se computar o recebimento de quinquênio, relativo a todo o tempo de serviço efetivamente prestado junto à Administração Pública, não cabendo a discussão em torno da natureza da contratação. Ausente a recusa formal, aplica-se a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, consoante a Súmula nº 85 do STJ.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso para manter *in totum* a sentença de primeiro grau.

Custas recursais, pela apelante, suspensas, porém, por estar sob o pálio da justiça gratuita.

É como voto.

DES.ª ALBERGARIA COSTA (Revisora) - Vencida quanto ao acolhimento da diligência, passo ao exame do mérito.

E, nesse aspecto, cumpre verificar se devido o pagamento dos depósitos de FGTS e aviso prévio, dentre outras verbas, em razão da rescisão do contrato de trabalho entabulado entre as partes.

Sobre o assunto, entendo que os contratos temporários renovados sucessivamente são nulos e, por isso, conferem ao contratado apenas o direito à contraprestação ajustada e aos valores referentes ao FGTS, conforme Súmula 363 do Tribunal Superior do Trabalho e art. 19-A da Lei nº 8.036/90.

Entretanto, a apelante não demonstrou a nulidade da contratação, pois não juntou aos autos a legislação local que disciplina a matéria, nem tampouco os contratos de trabalho em comento, não realizando prova dos fatos constitutivos do seu direito, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC.

Isso posto, acompanho o eminente Relator para negar provimento ao recurso de apelação, no entanto, por outros fundamentos.

Custas, pela apelante, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

É como voto.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - No mérito, acompanho o voto do eminente Relator, uma vez que tenho posição convergente à matéria objeto do recurso.

É como voto.

Súmula - REJEITARAM A SUGESTÃO DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA, VENCIDA A REVISORA, E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos à execução fiscal - ISSQN - Gás liquefeito de petróleo (GLP) - Armazenamento - Etapa de distribuição - Imunidade - Art. 155, § 3º, da Constituição Federal - Má-fé - Dolo - Prova - Imprescindibilidade - Honorários advocatícios - Fazenda Pública - Art. 20, § 4º, do CPC - Custas judiciais - Município - Exigência de reembolso

Ementa: Tributário. Reexame necessário. Embargos à execução fiscal. ISSQN. Gás liquefeito de petróleo (GLP). Armazenamento. Etapa de distribuição. Imunidade. Art. 155, § 3º, CF. Litigância de má-fé. Prova do dolo. Imprescindibilidade. Honorários advocatícios. Fazenda

Pública. Art. 20, § 4º, do CPC. Custas judiciais. Município. Exigência de reembolso. Sentença parcialmente reformada. Recursos prejudicados.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0027.02.008783-2/001 - Comarca de Betim - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Betim - Apelantes: 1ª) Fazenda Pública do Município de Betim, 2ª) Betingás Armazenadora S.A. - Apeladas: Betingás Armazenadora S.A., Fazenda Pública do Município de Betim - Relator: DES. BARROS LEVENHAGEN

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Barros Levenhagen, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2012. - Barros Levenhagen - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BARROS LEVENHAGEN - Trata-se de apelações aviadas contra a sentença prolatada pelo Magistrado Marcelo da Cruz Trigueiro, às f. 481/485-TJ, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal aforados pela Betingás Armazenadora S.A. em face da Fazenda Pública do Município de Betim, reconhecendo a inexigibilidade do tributo executado e extinguindo a execução fiscal.

Aquele julgado estabeleceu, ademais, a condenação da embargada no pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da embargante, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizados pelos índices da CGJ, a partir da publicação, e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Além de condenar a embargada no reembolso das custas processuais despendidas pela embargante.

Inconformado e pugnando pela sua reforma (f. 489/507-TJ), salienta o Município de Betim, em síntese, ser constitucional e legalmente prevista a cobrança do ISSQN; aduz que o procedimento fiscal está amparado pela legalidade.

Insurge-se, igualmente, contra sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, visto que devem ser arbitrados em percentagem inferior ao mínimo previsto no art. 20 do CPC. Ainda, afirma que não foi considerada sua isenção das custas.

A embargante, por sua vez, aforou o seu apelo às f. 534/537-TJ, argumentando, em suma, que o cálculo da atualização monetária do valor da causa deve iniciar-se na data do ajuizamento da ação.

Contrarrazões apresentadas por ambos os contendores às f. 511/525-TJ e 553/560-TJ.

Conheço do reexame necessário, bem como dos recursos voluntários, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia a verificar se a embargante goza da imunidade tributária prevista no art. 155, § 3º, da CF, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

Determina o inciso II do art. 155:

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 [...].

Ainda, dispõe o art. 153, I e II:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados.

Dessa forma, à exceção do ICMS e dos Impostos de Importação e Exportação, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

Inegável, portanto, que, nas operações relativas à armazenagem de gás liquefeito, hipótese em comento, não há falar em incidência de tributo municipal, *in casu*, ISSQN.

Ressalte-se que, como bem asseverado pelo d. Juiz *a quo*, nas disposições legais transcritas,

o legislador constituinte valeu-se da expressão 'operações' desvinculada de quaisquer negócios jurídicos, de todos aqueles atos, contratos, negócios que são usualmente praticados na atividade empresarial, com o fim específico de promover a circulação de mercadorias em geral, movimentando-as desde a fonte de produção até o consumo (f. 483-TJ).

O armazenamento é apenas uma etapa do processo de distribuição do gás liquefeito de petróleo (GLP), sem a qual não pode ser comercializado. Conforme exigência da Petrobras, o combustível não pode ser repassado diretamente para as distribuidoras, exige-se que haja local apropriado para armazenamento e posterior alocação nos caminhões próprios.

Não há prestação de serviços de armazenamento, mas etapa de operação mercantil, atividade-meio necessária ao acondicionamento do gás em recipiente indispensável ao trespasse do combustível para caminhões-tanque e posteriormente remanejamento para botijões.

Há precedente:

Mandado de segurança. ISSQN. Derivados de petróleo. Gás liquefeito. Armazenamento. Parte integrante das operações com derivados de petróleo. Não incidência do ISSQN. Art. 155, § 3º, da Constituição Federal. Sentença confirmada em reexame, prejudicado o apelo (Processo nº 1.0000.00.338035-9/000 - Relator Des. José Francisco Bueno - DJ de 11.09.2003).

Por fim, deve ser rejeitada a pretensão de condenação da embargada por prática de litigância de má-fé. Consoante preconiza o art. 17, incisos I a VII, do CPC, a litigância de má-fé consolida-se quando a parte

Art. 17 [...]

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opor resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidentes manifestamente infundados;
- VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Comentando o dispositivo, ensina Celso Agrícola Barbi que se deve atentar se houve

‘intenção malévola’ da parte, porquanto ‘só se pune a conduta lesiva quando inspirada na intenção de prejudicar’, ou seja, na má-fé ou dolo, devendo-se registrar que o dolo e a culpa não se presumem, sendo necessário à sua fixação que se manifestem de modo claro e evidente, além da imprescindibilidade de que sejam localizados nos debates, e não nos fundamentos jurídicos expostos no processo, porquanto é impossível que se negue à parte o direito de pleitear uma interpretação que lhe pareça mais correta e favorável à causa (Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 178).

Nesses termos, mediante o rigor objetivo com que devem ser analisadas as ilicitudes enumeradas pelo art. 17 do Estatuto Processual Civil, não se verifica a apontada má-fé do Município.

No que se refere aos honorários advocatícios, reza o art. 20, § 4º, do CPC, que

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.

Com efeito, a avaliação dos serviços prestados pelo advogado deve ter como parâmetro o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza

e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para seu serviço.

Nesse particular, a avaliação subjetiva feita pelo Magistrado *a quo* não levou em consideração as peculiaridades do caso concreto, em especial ser a matéria já pacificada nos tribunais, devendo a verba honorária ser fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

As custas judiciais têm natureza tributária, mais especificamente, de taxas, instituídas pelo ente político competente, nesse caso o Estado de Minas Gerais, na medida em que se trata de serviço específico e divisível prestado no âmbito do Poder Judiciário estadual. O Município é beneficiário da isenção de custas judiciais concedidas pelo art. 10, inciso I, da Lei Estadual nº 14.939/03; contudo não o é em relação às despesas judiciais que devem ser reembolsadas ao final, conforme o § 3º do art. 12 da citada lei. Esse entendimento privilegia o princípio da sucumbência acolhido pelo art. 20 do CPC.

Com essas considerações, reformo parcialmente a sentença no reexame necessário, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Julgo prejudicados os recursos voluntários.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VERSIANI PENNA e ÁUREA BRASIL.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

...

Direito de greve - Servidor público - Serviço essencial de saúde - Leis 7.783/89 e 7.710/88 e decisão do STF no Mandado de Injunção nº 708/DF - Inobservância dos parâmetros - Ilegalidade do movimento - Precedentes jurisprudenciais - Ação declaratória - Perda de objeto - Suspensão da greve - Inocorrência - Pena de negativa de prestação jurisdicional - Violação do art. 5º, XXXV e LV, da CF/88

Ementa: Ação declaratória. Direito ao exercício de greve. Servidor público estadual prestador de serviço essencial de saúde. Inobservância dos parâmetros estabelecidos nas Leis nº 7.783/89 e nº 7.710/88 e no julgamento do Mandado de Injunção 708/DF. Ilegalidade do movimento. Procedência dos pedidos. Precedentes na jurisprudência.

- Diante da omissão legislativa acerca da norma contida no art. 37, VII, da Constituição da República, firmou-se na jurisprudência dos tribunais o entendimento de que é assegurado ao servidor público o exercício do direito de

greve, observadas, contudo, as diretrizes traçadas pelas Leis nºs 7.783/89 e 7.710/88.

- Afigura-se ilegal o movimento grevista realizado em inobservância dos parâmetros estabelecidos no julgamento do Mandado de Injunção nº 708/DF, qual seja a prestação de serviços essenciais e indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da coletividade.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 1.0000.10.013903-9/000 - Comarca de Belo Horizonte - Autor: Ipsemg - Réu: Sinmed - Sindicato dos Médicos de Minas Gerais - Relator: DES. KILDARE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM REJEITAR A PRELIMINAR E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO DA AÇÃO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2012. - *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. KILDARE CARVALHO (Relator) - Trato de ação declaratória de ilegalidade de greve movida pelo Ipsemg - Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais em face do Sinmed - Sindicato dos Médicos de Minas Gerais objetivando, em sede de antecipação de tutela, seja determinada a imediata suspensão da greve deflagrada aos 29.03.2010, determinando ao réu o fim do movimento paredista, diligenciando o pronto retorno dos servidores do Ipsemg às suas atividades institucionais, sob pena de multa diária a ser arbitrada em valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Relata para tanto que os servidores autárquicos da área de saúde do Ipsemg se encontram em greve, deixando de exercer as funções elementares da saúde pública, prejudicando a prestação e o desenvolvimento de atividades essenciais à sociedade e comprometendo as ações e os serviços de saúde. Afirma a inexistência de comunicação oficial, bem como de garantia do atendimento dos serviços e atividades essenciais com o mínimo de 1/3 dos servidores lotados nessas atividades, nos termos preconizados na legislação vigente.

Aduz ainda que o referido movimento possui como propósito a defesa de melhores condições de trabalho e vencimentos e está mobilizando os integrantes prestadores de serviços essenciais de saúde pública, comprometendo o regular funcionamento do Hospital Governador Israel Pinheiro, considerado a maior unidade hospitalar da Capital, bem como do Cem - Centro de Especialidades Médicas.

Assim argumenta a violação do direito à saúde pública bem como do disposto nos arts. 9º e 10 da Lei

nº 7.783/89, ao entendimento de que o direito à saúde se submete a limites e ao pleno funcionamento do serviço essencial consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do MI nº 708/DF, que determinou a aplicação do disposto nas Leis nº 7.701/88 e nº 7.783/89 nos casos de greves de servidores públicos civis. Por fim, requer seja reconhecida a ilegalidade e a ilegitimidade do movimento, determinando-se a imediata retomada das atividades dos servidores públicos paralisados, sem prejuízo do desconto dos dias parados e da multa arbitrada.

Registro, mais uma vez, que a competência originária deste Tribunal de Justiça para o julgamento das ações relativas ao direito de greve de servidores públicos municipais encontra respaldo no entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do MI nº 708/DF.

Vale ressaltar ainda o deferimento de liminar no presente feito às f. 183/185-TJ, por meio da qual se declarou a ilegalidade do movimento grevista e se decretou a imediata suspensão da greve, determinando ao réu o pronto retorno dos servidores às suas funções, fixando-se multa penal diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de descumprimento.

Em suas manifestações, pugna o réu pelo reconhecimento da perda do objeto da presente demanda tendo em vista a suspensão do movimento paredista.

Parecer da Procuradoria de Justiça, às f. 1.086/1.092-TJ, pela rejeição da preliminar e procedência do pedido.

Em sede preliminar, analiso a referida arguição para, no entanto, rejeitá-la.

É que tenho entendimento sedimentado no sentido de que o reconhecimento da perda do objeto da presente ação retirará o lastro judicial da tutela recursal anteriormente deferida, acarretando prejuízos ao autor, no que se refere aos efeitos da suspensão do movimento grevista.

Com efeito, a prestação jurisdicional completa-se mediante sentença de mérito, visto que a liminar, pela sua precariedade, não apanha o ato em toda sua integralidade. Por isso, uma vez cumprida a liminar, a segurança não perde seu objeto.

A propósito, esclarece José Frederico Marques:

o juiz, ao conceder a liminar, pratica tão somente ato jurisdicional de cognição incompleta, proferido segundo o estado da causa. (*Instituições de direito processual civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. 4, p. 210.)

Nas palavras de Celso Ribeiro Bastos:

[...] a liminar não envolve prejulgamento do mérito. É uma decisão autônoma, no sentido de que não vincula o juiz a mantê-la, posto que é precária, nem a permitir que ela influa na formulação do seu juízo por ocasião da sentença, que deverá ser prolatada com a mesma liberdade, tanto no caso de concessão quanto no de denegação da liminar. (*Do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, p. 24/5).

Desse modo, se a liminar constitui providência de dano vitando e não de lucro captando, na expressão de Castro Nunes, é dizer, para evitar dano, e não para autorizar lucro ou antecipar sentença, é que a existência ou não do direito alegado e da ameaça ou lesão indicadas deverão ser conhecidos e apreciados na fase processual específica, ou seja, na decisão de mérito, já que a providência liminar se limita a verificar os riscos sobre a eficiência e prestabilidade da decisão final.

Enfim, considerando que a concessão da liminar não antecipa a satisfação de um direito cuja existência nem sequer pode ser garantida pelo Judiciário quando daquele ato provisório, é que necessária a proteção específica do direito em disputa, o que somente poderá ocorrer ao final do processo, sob pena de negativa de prestação jurisdicional, com violação do art. 5º, XXXV e LV, da Constituição da República.

Portanto, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, cinge-se a questão posta nos autos à verificação da legalidade do exercício do direito de greve por parte do réu Sinmed - Sindicato dos Médicos do Estado de Minas Gerais.

Sobre o tema, conforme já me manifestei anteriormente, o direito de greve foi reconhecido ao servidor público civil, nos termos do art. 37, VII, da Lei Maior.

Entretanto, em razão da omissão legislativa em regulamentar o tema, conforme expressa exigência do mencionado dispositivo constitucional, firmou-se o entendimento no sentido de que

considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão somente no sentido de que se aplique a Lei nº 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII).

É a síntese do que se pode extrair do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no autos do Mandado de Injunção nº 670/ES, cujo acórdão foi relatado pelo Ministro Gilmar Mendes.

Com efeito - frise-se -, a despeito da omissão legislativa em regulamentar o dispositivo constitucional que assegura aos servidores públicos o exercício do direito de greve, é reconhecida a legalidade do movimento grevista, observadas, entretanto, as diretrizes das Leis nºs 7.783/89 e 7.701/88.

No entanto, naquele mesmo julgamento (MI 670/ES), assentou o Pretório Excelso que,

em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de 'serviços ou atividades essenciais', nos termos do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989.

Assim e conforme estabelecido no julgamento do Mandado de Injunção nº 708/DF, o reconhecimento da legalidade da greve realizada pelos servidores prestadores de serviços essenciais passa pela verificação da observância dos parâmetros estabelecidos nas Leis nºs 7.783/89 e 7.701/88, quais sejam:

a) a paralisação deve ser precedida de negociação ou de tentativa de negociação;

b) os meios adotados pelos servidores e pela Administração não poderão violar ou constringer os direitos e garantias fundamentais de outrem;

c) durante a greve, a entidade representativa dos servidores ou a comissão de negociação, mediante acordo com a Administração, deverá manter em atividade equipes de servidores com o propósito de assegurar a prestação de serviços essenciais e indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da coletividade;

d) na hipótese de greve em serviços essenciais, a paralisação deve ser comunicada com antecedência mínima de setenta e duas horas à Administração e aos usuários.

No caso em epígrafe, os elementos constantes do processado dão conta de que, embora as irregularidades e omissões do Ipsemg justifiquem o movimento grevista, este se deu de forma abusiva, por não resguardar à população a prestação dos serviços essenciais.

Ademais e conforme ressaltado pela própria Procuradoria de Justiça no parecer de f. 1.086/1.092-TJ,

o réu deixou de comunicar e de comprovar como se deu a manutenção dos serviços essenciais e qual o percentual de servidores ativos que permaneceu realizando os atendimentos, durante o período da paralisação.

A propósito, os relatórios de f. 18/162-TJ apontam as inúmeras consultas e atendimentos médicos que estavam agendados para o período em que ocorreria a greve. [...] Com efeito, as notícias de f. 190/195-TJ relatam o estado caótico do Hospital Governador Israel Pinheiro no primeiro e único dia de paralisação, evidenciando que a greve se deu de forma irresponsável e abusiva.

Diante de tal quadro, não há como negar a ilegalidade do movimento.

Assim, julgo procedente a ação para reconhecer a ilegalidade e a ilegitimidade do movimento, sem prejuízo do desconto dos dias parados.

Custas, pelo réu.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES.ª ALBERGARIA COSTA - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITADA A PRELIMINAR, JULGA-SE PROCEDENTE O PEDIDO DA AÇÃO.

...

**Cobrança - Seguro - Acidentes pessoais -
Invalidez permanente - Cláusulas - Interpretação
- Código de Defesa do Consumidor - Aplicação
- Capacidade laboral comprometida -
Indenização devida**

Ementa: Apelação. Cobrança. Seguro. Acidentes pessoais. Invalidez permanente. Interpretação das cláusulas. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Capacidade laboral comprometida. Indenização devida.

- Há de se considerar nula a cláusula que restringe em demasia a cobertura do contrato de seguro, por afastá-lo da função social a que se destina.

- Impõe-se o pagamento da indenização ao segurado que se encontra impedido de exercer a sua atividade profissional.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.10.016621-7/001 -
Comarca de Uberaba - Apelante: José Ananias Teixeira
- Apelado: HSBC Seguros Brasil 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, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2012. - Marcos Lincoln - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS LINCOLN (Relator) - Trata-se de apelação interposta por José Ananias Teixeira da sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que, nos autos da ação de cobrança de seguros ajuizada em desfavor de HSBC Seguros Brasil S.A., julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 800,00, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões, o autor/apelante sustentou, em síntese, que, ao contrário do que decidiu a Juíza sentenciante, a moléstia que o acometeu é decorrente de acidente de trabalho, e não de doença. Salientou que, em decorrência da lesão, não está mais capacitado para o trabalho. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

Intimada, a apelada apresentou suas contrarrazões.

Recurso próprio e tempestivo, estando sem preparo em face da gratuidade judiciária.

É o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação de cobrança de indenização securitária, cujo seguro de vida foi contratado pelo autor/

apelante para cobrir os eventuais sinistros de morte, invalidez e diária por internação hospitalar (certificados de f. 16 e 17).

A responsabilidade da seguradora é objetiva, seja nos termos do Código Civil (art. 927, parágrafo único), seja na forma do CDC (art. 14), bastando ocorrer o sinistro, pois se trata de contrato de risco, e o dever de indenizar somente é afastado em face das excludentes (fato exclusivo da vítima, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou de força maior).

Pois bem.

No caso dos autos, o apelante foi diagnosticado como portador de lesão do ligamento cruzado posterior (LCP) e de hérnia de disco cervical e lombar, conforme laudo pericial de f. 80/84, que também concluiu pela incapacidade definitiva do segurado para o trabalho que exercia (transportador de carga e descarga).

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a incapacidade do autor/apelante seria decorrente de doença, e não de um acidente, e que o contrato celebrado entre as partes só previa a cobertura neste último caso.

Essa é a decisão recorrida.

O cerne da questão é saber se o sinistro sofrido pelo apelante estaria, ou não, acobertado pelo contrato de seguro.

Nos termos do contrato firmado entre as partes, considera-se acidente pessoal:

o evento com data perfeitamente caracterizada, exclusivo e diretamente externo, súbito, involuntário e violento, causador de lesão física que, por si só, e independentemente de toda e qualquer outra causa, tenha como consequência direta a morte ou invalidez permanente total ou parcial do segurado (item 1 das 'Condições Gerais do Seguro de Acidentes Pessoais Sorte Combinada', de f. 17/18).

Assim, infere-se que as lesões sofridas pelo autor/apelante provocam invalidez permanente e apta a ensejar a cobertura do seguro.

Acontece que a seguradora sustenta que o instrumento contratual exclui, expressamente, a cobertura para acidentes decorrentes de doença.

De fato, a cláusula 5.2 dispõe:

Não se enquadram no conceito de 'acidente pessoal':

[...] As doenças (incluídas as profissionais), quaisquer que sejam suas causas, ainda que provocadas, desencadeadas ou agravadas direta ou indiretamente por acidente;

[...]

Qualquer tipo de hérnia e suas consequências; [...].

Não obstante, impõe-se realçar que o contrato de seguro é um pacto de adesão por natureza, em que o conteúdo é elaborado pelo segurador, devendo suas cláusulas ser aceitas pelo segurado, que não tem oportunidade de discuti-las. Em razão disso, devem ser interpretadas com razoabilidade, observando, principalmente, a função social do contrato e a boa-fé do contratante.

Sobre o contrato de seguro, o civilista Sílvio de Salvo Venosa ensina:

É contrato de adesão, como regra, pois se apresenta com cláusulas predispostas ao segurado. Este não participa de sua elaboração nem das condições gerais, na maioria das vezes imposta pela Administração. O fato de serem adicionadas cláusulas manuscritas ou datilografadas não lhe retira essa característica: 'A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato' (art. 54, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor). Ocorre praticamente sem exceção a padronização das cláusulas do contrato de seguro, ao menos aquelas mais utilizadas. A interpretação, na dúvida, obscuridade ou contradição deve favorecer o aderente segurado. Ainda que assim não fosse, o art. 47 do Código de Defesa do Consumidor determina que as cláusulas sejam interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor. (*Direito civil: contratos em espécie*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, vol. III, p. 379.)

Dessa forma, sabe-se que uma pessoa, ao contratar um seguro, busca a maior proteção possível, acreditando que, quando precisar, será atendida prontamente.

Contudo, apesar de o contratante pagar em dia o prêmio, às vezes, ao necessitar acionar o seguro, é surpreendido pela negativa da contratada, que se apoia em cláusulas restritivas que excluem diversas situações.

Normalmente, a parte contratante não é advertida para o conteúdo dessas cláusulas e, assim, acredita que será assistido em qualquer caso, se acometido por alguma invalidez permanente.

Voltaire Maranesi, em sua obra *O seguro no direito brasileiro*, 7. ed., p. 9, comenta:

Em verdade, o seguro de acidentes pessoais é um desdobramento do ramo da vida (seguro vida), introduzido no mercado segurador com a finalidade de estreitar e especificar as vicissitudes, que podem abater o homem no evoluir de sua trajetória. Justamente, em virtude de situações casuísticas surge uma modalidade de seguro, objetivando minorar os percalços inerentes à condição humana.

O chamado "seguro de acidentes pessoais" costuma possuir cláusulas que restringem em demasia a cobertura, afastando-o da função a que se destina, isto é, de garantir o contratado no caso de vir a sofrer um infortúnio que acabe lhe causando invalidez permanente ou morte.

Visando proteger o consumidor, o CDC aplicável aos contratos de seguro, em seu art. 51, dispõe sobre as cláusulas que, se presentes, serão consideradas nulas de pleno direito, porquanto presumidamente abusivas.

De se destacar que o rol do mencionado art. 51 não é taxativo, cabendo ao julgador, no caso, analisar se a cláusula é condizente com o espírito do contrato.

O referido dispositivo legal diz que são abusivas as cláusulas que

estabelecem obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Enuncia, ainda, que se presume exagerada, entre outros casos, a vontade que:

- I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
- II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;
- III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Nesse contexto, a meu ver, é abusiva a cláusula que exclui as doenças e as hérnias do conceito de acidente, pois, em determinados casos, como na hipótese dos autos, a doença pode ser um "o evento com data perfeitamente caracterizada, exclusivo e diretamente externo, súbito, involuntário e violento, causador de lesão física", que culmine na invalidez permanente do segurado.

Não é razoável que o segurado, após tempos cumprindo com sua parte na avença, seja surpreendido por uma cláusula limitativa, pois contratou a cobertura securitária para o caso de resultado invalidez permanente ou morte.

Desse modo, *data venia*, a previsão contratual que restringe as hipóteses de cobertura, excluindo do conceito de "acidentes pessoais" as doenças e hérnias, é abusiva, devendo ser declarada nula.

A respeito dessa matéria, esta Câmara já julgou as Apelações nº 1.0024.07.679583-0/001 (DJe de 24.5.2010) e 1.0105.03.095230-0/001 (DJe de 9.12.2009), entre outras, de minha relatoria.

Não bastasse isso, é fato incontroverso que a hérnia de disco do autor/apelante foi causada pelo exercício habitual e permanente da profissão de transportador de carga e descarga, e, como se sabe, as doenças laborais equiparam-se às dos acidentes do trabalho, para fins securitários, em razão do que o apelante faz jus ao recebimento de indenização por invalidez.

No tocante ao *quantum* indenizatório, contata-se que a apólice prevê o pagamento de R\$ 5.455,00 (cinco mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais), para o caso de invalidez permanente, cuja quantia deverá ser corrigida monetariamente pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, a partir do ajuizamento da ação, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

Mediante essas considerações, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido e condenar a seguradora-ré a pagar ao autor apelante a quantia de R\$5.455,00 (cinco mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais), a título de indenização por invalidez, com os acréscimos indicados na fundamentação.

Diante do novo resultado da lide, condeno a ré ao pagamento da integralidade das custas, inclusive recursais, e honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor da condenação.

DES. WANDERLEY PAIVA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES.ª SELMA MARQUES - De acordo com o Relator.

Súmula - DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução por quantia certa - Suspensão por inexistência de bens penhoráveis - Prescrição intercorrente - Inadmissibilidade

Ementa: Execução por quantia certa. Suspensão por inexistência de bens penhoráveis. Prescrição intercorrente. Inadmissibilidade.

- Encontrando-se suspenso o processo de execução por inexistência de bens penhoráveis, nos termos do art. 791, inciso III, do Código de Processo Civil, e não se caracterizando a desídia do exequente, não se pode reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente.

- Com a suspensão do processo, suspende-se, também, o curso do prazo prescricional.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.98.022742-8/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Banco do Brasil S.A. - Apelados: Rodrigo Gomes Martins Teixeira, Phoenix-Comércio, Representações e Serviços Ltda. e outro, José Carlos Martins Teixeira, Ana Maria Gomes Martins Teixeira - Relator: DES. ALVIMAR DE ÁVILA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO E CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 14 de março de 2012. - *Alvimar de Ávila* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Banco do Brasil S.A., nos autos da execução por quantia certa promovida em face de Phoenix - Comércio, Representações e Serviços Ltda., José Carlos Martins Teixeira, Ana Maria Gomes Martins Teixeira e Rodrigo Gomes Martins Teixeira, contra decisão que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (f. 65/68).

O apelante, em suas razões recursais, alega que o prazo prescricional não flui durante a suspensão do processo executivo, por falta de bens penhoráveis do devedor. Colaciona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que corrobora a tese defendida. Sustenta que a aplicação do prazo prescricional privilegiaria o devedor e prejudicaria o credor, uma vez suspenso o processo nos termos do art. 791, inciso III, do CPC. Afirma que não restou caracterizada a sua inércia ou desídia na condução do processo, o que impede a ocorrência da prescrição intercorrente. Requer o provimento do recurso, afastando-se a prescrição reconhecida em primeiro grau (f. 71/78).

O apelado Rodrigo Gomes Martins Teixeira apresentou contrarrazões em f. 81/83, pugnando pela manutenção da r. sentença recorrida.

Preparo regular (f. 71-verso).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

O art. 791 do Código de Processo Civil elenca os casos em que o processo de execução é suspenso. Observa-se, pela análise do referido dispositivo legal, em seu inciso III, que a execução, necessariamente, será suspensa quando o devedor não possuir bens passíveis de serem penhorados, independente de requerimento da parte e de manifestação expressa do julgador.

Como efeito da suspensão do processo, tem-se que não ocorre o fenômeno da prescrição, pois a paralisação do feito não se dá por desídia da parte interessada, mas, sim, por impossibilidade de a execução seguir seu curso normal.

Somente se deve cogitar a superveniência de prescrição nos casos em que, verificando-se a possibilidade de se dar prosseguimento ao feito, a parte a quem este aproveita não toma as medidas necessárias, e o processo de execução fica sem andamento.

No caso dos autos, percebe-se que os executados, citados, não efetuaram o pagamento do débito e não ofereceram bens à penhora (f. 29/35). Observa-se, ainda, que o banco exequente chegou a pugnar pela penhora de um bem imóvel, registrado em nome do executado José Carlos Martins Teixeira, que não se efetivou diante da notícia da decretação de insolvência do proprietário (f. 37/40).

Diante da insolvência de um dos executados e da ausência de bens passíveis de serem penhorados de propriedade dos demais devedores, a ação teve seu andamento suspenso, indiscriminadamente, a pedido do apelante, "facultado seu reativamento quando necessário" (f. 42 e 46).

Vale destacar que, ao contrário do que sustenta o apelado, não houve a suspensão do processo apenas em face do executado José Carlos, diante da sua insolvência civil, mas indistintamente em relação a todos os executados, conforme pedido de f. 42, devidamente deferido pela MM. Juíza de primeiro grau.

Sabe-se que seria possível reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente se a parte interessada, podendo, não desse prosseguimento ao feito.

Contudo, no presente caso, não restou caracterizada a desídia do exequente, que se encontrava impossibilitado de dar seguimento à execução, não se podendo, pois, admitir a fluência do prazo prescricional, nem a ocorrência de prescrição intercorrente enquanto pendente causa suspensiva, com respaldo judicial.

A jurisprudência é nesse sentido:

Processual civil. Execução. Suspensão do feito. Prescrição intercorrente aplicada pelas instâncias ordinárias. Incabimento. CPC, arts. 791, III, e 793. Exegese. I. A suspensão da execução a pedido do exequente e autorizada judicialmente constitui fator impeditivo à fluência da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial. II. Precedentes do STJ. III. Recurso especial conhecido e provido. Prescrição afastada (STJ - REsp 63474/PR - Quarta Turma - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - j. em 16.06.2005 - DJ de 15.08.2005, p. 316).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Execução. Título de crédito. Dissídio jurisprudencial. Ausência de demonstração. Prescrição intercorrente. Suspensão do processo. Impossibilidade de fluência do prazo. 1. Para a demonstração do dissídio pretoriano, na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, são necessários a similitude fática e o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados. 2. Na linha da jurisprudência desta Corte, estando suspensa a execução, em razão da ausência de bens penhoráveis, não corre o prazo prescricional, ainda que se trate de prescrição intercorrente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1130320/DF - Terceira Turma - Rel. Min. Vasco Della Giustina, Desembargador Convocado do TJ/RS - j. em 15.12.2009 - DJe de 02.02.2010).

Logo, se o exequente não deixou de tomar as atitudes que lhe eram devidas, ocorrendo a suspensão do processo por falta de bens penhoráveis, não se pode reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para cassar a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito, como de direito.

Custas recursais, pelos apelados.

DES. SALDANHA DA FONSECA - De acordo com o Relator.

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO E CASSARAM A SENTENÇA.

...

Embargos de terceiro - Separação de fato - Bem adquirido na constância do casamento - Penhora - Meação devida - Imóvel familiar - Impenhorabilidade

Ementa: Embargos de terceiro. Separação de fato. Penhora sobre bem adquirido na constância do casamento. Meação devida. Imóvel familiar. Impenhorabilidade.

- Provando a embargante que a dívida contraída pelo marido ocorreu quando já se encontravam separados de fato, tal condição não lhe retira o direito de avar embargos de terceiro visando resguardar a sua meação.

- Demonstrado nos autos que o imóvel constrito constitui bem familiar, em que a embargante reside com suas filhas, há de se declarar sua impenhorabilidade nos termos da lei.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0388.09.024673-6/001 - Comarca de Luz - Apelante: Elizabeth de Castro Silva - Apelado: Francisco Sales Carvalho ou Francisco Sales de Carvalho - Relator: DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2012. - *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 75/79, proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Luz, nos autos dos embargos de terceiro ajuizados por Elizabeth de Castro Silva em face de Francisco Sales Carvalho.

A Magistrada a quo julgou improcedente os presentes embargos de terceiro, mantendo a penhora judicial que recaiu no lote nº 17 da quadra 04 do Bairro Petrolândia, na cidade de Contagem/MG, registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Contagem, sob a matrícula nº 21.887, do Livro 2, f. 01, R-01. Custas suspensas, ante os benefícios da justiça gratuita deferida à embargante. Honorários sucumbenciais em prol do embargado em R\$ 500,00, suspensos e sem prejuízo do art. 12 da Lei 1.060/50.

Com razões, às f. 80/88, insurge-se contra a decisão a autora, aduzindo que, à época da realização do negócio comercial, o casal já se encontrava separado de fato há mais de sete anos, não havendo como admitir que a apelante tenha tido conhecimento ou usufruído, de alguma forma, do produto daquela negociação.

A apelante assevera que as provas testemunhais do processo de divórcio comprovaram a separação do casal desde o ano de 1993, sete anos antes da realização da transação comercial entre o Sr. Nicomedes e o embargado Francisco Sales de Carvalho. A autora afirma que o bem em questão é bem de família e, por isso, não é passível de penhora. Ao final, requer seja conhecido e provido o presente recurso, para que seja reformada a sentença guerreada.

Sem preparo, pois foi concedido o benefício da assistência judiciária. Recurso recebido à f. 89.

Contrarrrazões às f. 90/91.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Após minucioso exame dos autos, tenho que, para solucionar a questão controvertida, é suficiente que a embargante prove que a dívida contraída pelo marido não reverteu em benefício do casal, para preservar sua meação.

A propósito, sobre a quem cabe o ônus da prova nos embargos de terceiro oferecidos pela mulher casada, o STJ consolidou entendimento no sentido de que “é da mulher o ônus da prova de que a dívida contraída pelo marido não reverteu em benefício da família” (REsp nº 47.693/RS - Relator: Min. Costa Leite - DJU de 13.03.1995).

E, *in casu*, a prova dos autos favorece a apelante.

Isso porque os documentos de f. 13/16 relativos à ação de divórcio da autora e do executado não deixam dúvidas de que ambos já se encontravam separados de fato desde 1992. Portanto, é de se concluir que a dívida contraída pelo executado (ex-marido da embargante) não foi revertida em benefício do casal, ainda que o divórcio só tenha sido homologado em 2003, ou seja, em data posterior àquela.

Ressalta-se, ainda, que a constrição judicial dos bens descritos no auto de penhora e depósito de f. 19 atingiu a meação da apelante.

Forçoso admitir que, provando a embargante que a dívida contraída pelo marido não foi revertida em benefício do casal, reconheço o direito da autora de aviar embargos de terceiro visando resguardar a sua meação.

Apelação cível. Ação de embargos de terceiro. Dívida contraída por cônjuge separado de fato. Princípio da causalidade. Sucumbência afastada. Divórcio. Partilha dos bens do casal. Ausência de averbação ou registro. Irrelevância. Recurso conhecido e parcialmente provido. Ante o princípio da causalidade adotado no direito brasileiro, aquele que não deu causa ao ajuizamento da ação não responde pelos ônus da sucumbência. Os bens da mulher não respondem pela dívida contraída pelo marido, se à época em que ela foi contraída o casal estava separado de fato, porque, neste caso, não reverte em proveito da família. A falta de averbação do divórcio e da partilha dos bens do casal não afasta a legitimidade do cônjuge para defender sua meação através da ação de embargos de terceiro. Apelação conhecida e parcialmente provida. (Número do processo: 2.0000.00.486453-7/000

- Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino - Data do julgamento: 25.02.2005 - Data da publicação: 10.03.2005).

Por outro lado, restou comprovado nos autos que a embargante reside no bem constricto com as filhas, sendo este o único bem familiar, conforme comprovam documentos de f. 15/17, quais sejam certidão do cartório de imóveis e partilha de bens do casal.

Ressalta-se que o oficial de justiça, inclusive, certificou a declaração da embargante quanto à alegação de que ela e as filhas são as únicas moradoras do imóvel, haja vista que seu ex-marido, executado, não reside mais no bem (f. 18).

Assim, é patente a impenhorabilidade do bem de família nos termos da Lei 8.009/90.

Aqui, vale dizer que o êxito da pretensão da embargante não a isenta de arcar com os ônus de sucumbência.

Isso porque, ao ser penhorado o bem da apelante, ainda não havia averbação do divórcio dela e do executado, bem como da partilha dos bens, no respectivo registro.

Logo, o apelado não deu causa à propositura da presente ação de embargos de terceiro, e não há de responder pela irregularidade da penhora e por fato que desconhecia em respeito ao princípio da casualidade.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a r. sentença, julgar procedentes os embargos de terceiro, de modo a declarar insubsistente o bem penhorado descrito à f. 333 nos autos da execução em apenso.

Custas processuais e recursais, pela embargante. Fixo os honorários de advogado em R\$ 1.500,00.

DES. MARCELO RODRIGUES - Compulsando detidamente os presentes autos, comungo inteiramente do entendimento esposado pelo Relator, Des. Fernando Caldeira Brant, pedindo vênias para fazer algumas considerações acerca dos fatos.

Como é cediço, o direito à moradia é um direito básico fundamental de todo ser humano, protegido pela Constituição da República desde sua promulgação, tendo alcançado maior destaque através da Emenda Constitucional nº 26, de 2000, que o acrescentou expressamente no art. 6º da Carta Magna.

Notadamente, a sua inserção na esfera dos direitos fundamentais, colocou o detentor deste direito em um dos polos da eficácia horizontal que deles exsurge, para discutir paritariamente sobre a dimensão objetiva e subjetiva dos direitos que assiste a cada um, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no inciso III do art. 1º da Constituição da República, dirigido a todos igualmente.

Assim, se, por um lado a responsabilidade patrimonial do devedor impõe que todos os bens que integrem o seu patrimônio venham a responder por suas dívidas, com prioridade aos interesses do credor (arts. 591 e 612 do CPC), de outro lado, tanto por motivos de ordem jurídica

quanto humanitária, confronta-se a máxima tutela jurisdicional do devedor contra a expropriação do seu único imóvel residencial, para que seja proporcionada uma sobrevivência digna.

É isso é exatamente o que se depreende do caso em tela.

Não se trata de suprimir as garantias e a eficácia coletiva do direito de crédito do apelado, mas tão somente de uma ponderação de valores no caso concreto, que, conforme muito oportunamente entendeu o eminente Relator, pende para a proteção da apelante e de suas filhas.

Ou seja, sopesando entre a proteção da reserva do mínimo necessário à dignidade da apelante e a salvaguarda da dignidade, não menos importante, do exequente, especificamente no caso em tela, tenho que deve prevalecer o direito da apelante e de suas filhas de se manterem no imóvel, sobre cuja constrição judicial recaiu, como forma de saldar a dívida contraída por seu ex-marido.

Frise-se, o direito pleiteado pela apelante traduz-se numa necessidade vital e essencial de qualquer ser humano, sendo a inexorável necessidade de se declarar a impenhorabilidade do imóvel, objeto da presente garantia do direito fundamental à sua existência digna.

Trata-se, pois, do núcleo irredutível da autonomia pessoal, não podendo tal proteção decair em decorrência de uma obrigação que comprovadamente não assumiu perante o apelado ou mesmo dela se beneficiou.

Logo, tenho por absolutamente pertinente a conclusão alcançada pelo eminente Relator, a quem acompanho para dar provimento ao recurso e julgar procedentes os pedidos iniciais, nos termos por ele consignado em seu judicioso voto.

É como voto.

DES. MARCOS LINCOLN - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Responsabilidade civil - Cobrança de anuidades e encargos de cartão de crédito cancelado - Obrigação inexistente - Falha no serviço - Inclusão de nome em cadastro restritivo ao crédito - Danos morais - Configuração - Obrigação de indenizar - Parâmetro da fixação - Inteligência - Valores mantidos

Ementa: Apelação cível. Responsabilidade civil. Cobrança de anuidades e encargos de cartão de crédito cancelado. Obrigação inexistente. Falha no serviço. Inclusão de nome em cadastro restritivo ao crédito. Danos morais. Configuração. Obrigação de indenizar existente.

- Constitui falha no serviço o envio de cobrança de anuidade e encargos referentes a cartão de crédito cancelado.

- Comprovados o ato ilícito, o dano e o nexo causal entre ambos, cabível a indenização pelos danos morais experimentados pela parte.

- Tratando-se de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a demonstração do próprio fato da inscrição.

- Consoante entendimento uníssono da jurisprudência pátria, 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, devendo, no presente caso, o *quantum* arbitrado ser mantido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.11.025763-4/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Banco Bradesco S.A. - Apelada: Maria Isaura de Almeida Alexandre - Litisconsorte: Casa Bahia Comercial Ltda. - Relator: DES. ANDRÉ LEITE PRAÇA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2012. - *André Leite Praça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANDRÉ LEITE PRAÇA - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Banco Bradesco S.A., em face da v. sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, que julgou procedente o pedido formulado por Maria Isaura de Almeida Alexandre, em "ação declaratória de inexistência de débito cumulada com reparação por danos morais", para condená-lo a restituir os valores indevidamente quitados pela autora a título de anuidade e encargos de financiamento, com correção monetária a partir da propositura da ação e juros moratórios a partir da citação, estabelecendo o cancelamento do cartão de crédito; bem como para determinar a baixa da negativação do nome da requerente e condená-lo ao pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a título de dano moral, atualizado segundo os parâmetros da eg. Corregedoria de Justiça, nos termos da Súmula nº 362 do STJ, acrescido de juros moratórios legais a partir da citação (art. 406 do CC/02). Condenou, ainda, os réus ao pagamento das custas processuais e honorários de 15% sobre o valor da condenação, na proporção de 50% para cada.

O apelante sustenta, em apertada síntese, que, por ser uma instituição financeira de grande porte, há a

tendência de se considerar que ele deve ser condenado e responsabilizado por qualquer dano que as pessoas físicas ou jurídicas venham a alegar como de sua responsabilidade, independentemente de qualquer tipo de razoabilidade na fixação da condenação, ou, ainda, inexistindo nexo de causalidade entre o dano sofrido e a sua conduta. Afirma a inexistência dos requisitos essenciais à obrigação de ressarcir, contidos no art. 186 do CC/02, acrescentando que a apelada não teve qualquer prejuízo moral, já que não fez prova de suas alegações nos autos. Aduz que o valor da indenização fixada é injusto e excessivo, além de estar fora da realidade dos tribunais brasileiros.

Requer, portanto, a reforma da sentença, e, alternativamente, a redução do *quantum* indenizatório.

Contrarrrazões apresentadas às f. 150/160, pugnando a recorrida pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Maria Isaura de Almeida Alexandre ajuizou ação declaratória de inexistência de débito cumulada com reparação por danos morais, em desfavor da Casa Bahia Comercial Ltda. e do Banco Bradesco S.A., alegando, em suma, que, ao efetuar uma compra em uma das lojas da primeira ré, fora convencida a fazer um cartão de crédito junto aos dois requeridos, a fim de auxiliá-la na referida compra. Entretanto, por não possuir limite de crédito em tal cartão, não conseguiu realizar a compra através deste, motivo pelo qual requereu seu imediato cancelamento, efetivando a compra via boleto. Não obstante ter requerido o cancelamento, recebeu as faturas relativas ao aludido cartão, tendo o seu nome sido negativado, em virtude de débito referente ao mesmo.

Requereu, assim, o deferimento de tutela antecipada para a exclusão de seu nome dos cadastros restritivos de crédito e, ao final, a rescisão do contrato relativo ao cartão de crédito, a devolução das quantias pagas, bem como a condenação do requerido a lhe indenizar os danos morais sofridos.

A digna Magistrada singular julgou procedentes os pedidos iniciais, consoante a sentença de f. 128/134.

Inconformado com tal *decisum*, o Banco Bradesco S.A. limita-se a afirmar, de forma genérica, a ausência dos requisitos legais para a responsabilização civil, e, de forma eventual, que a indenização fixada é excessiva e desproporcional.

Pois bem.

Conforme cediço, a lei material civil atribui, de forma expressa, responsabilidade civil àquele que, por ato ilícito, causa dano, ainda que de caráter exclusivamente moral, a outrem.

Nesse contexto, são pressupostos para o surgimento do dever de indenizar a ilicitude da conduta, o resultado danoso e o nexo de causalidade entre ambos.

Sobre o tema, o ilustre doutrinador Caio Mário da Silva Pereira, ainda sob a égide do antigo Código, ensinava que do conceito legal da responsabilidade civil - não alterado no novo ordenamento legal, é bom destacar -, extraem-se os seguintes requisitos, *in verbis*:

a) em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não o propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) e, em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que, sem a verificação do comportamento contrário a direito, não teria havido o atentado ao bem jurídico (*Instituições de direito civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 457).

Na hipótese em apreço, relativamente ao primeiro pressuposto, qual seja a conduta antijurídica, o caderno probatório revela que houve clara falha na prestação do serviço ao consumidor, pois a instituição financeira, mesmo depois de cancelado o contrato firmado entre as partes, continuou a enviar a cobrança de anuidade e encargos referentes ao cartão de crédito cancelado, consoante se vê às f. 27/28, débitos estes que geraram a inscrição do nome da apelada no cadastro de inadimplentes.

Nesse ponto, cumpre destacar que, em se tratando de relação de consumo, competia ao apelante comprovar que o contrato ainda vigia entre as partes, para que restasse legítima a cobrança do débito e, via de consequência, após regular notificação, a inscrição do nome da apelada nos cadastros restritivos de crédito, ônus do qual não se desincumbiu.

Assim sendo, com amparo no art. 333, inciso II, do CPC, a alegação da recorrida de que cancelou imediatamente o contrato de cartão de crédito, no momento da compra, deve ser tida como verdadeira. Vale, ainda, consignar que a autora comprovou nos autos que acabou adquirindo o bem via carnê (f. 20/26), o que atesta e justifica o cancelamento do cartão contratado.

Com efeito, considerando-se que o débito em tela se refere a anuidades e encargos de cartão de crédito cancelado, tem-se que se mostra ilegítima a cobrança e a inclusão de nome da apelada no SPC (f. 19), devendo o recorrente arcar com todos os prejuízos advindos de sua conduta.

Noutras palavras, a inscrição do nome da autora nos cadastros restritivos ao crédito, diante da inexistência de relação comercial entre as partes, confirma a falha na prestação de serviço e a consequente ilicitude da conduta perpetrada pela parte ré, passível de ensejar reparação moral.

No tocante ao dano moral, consoante o que já é assente em nossa jurisprudência, tratando-se de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, é dispensável a

prova objetiva do dano moral, porquanto ele é presumido. Ou seja, a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a demonstração do próprio fato da inscrição. Confira-se, *in verbis*:

Consumidor. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes. Dano moral reconhecido. Permanência da inscrição indevida por curto período. Circunstância que deve ser levada em consideração na fixação do valor da compensação, mas que não possui o condão de afastá-la. - A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a inscrição indevida em cadastro restritivo gera dano moral *in re ipsa*, sendo despicenda, pois, a prova de sua ocorrência. Dessa forma, ainda que a ilegalidade tenha permanecido por um prazo exíguo, por menor que seja tal lapso temporal, esta circunstância não será capaz de afastar o direito do consumidor a uma justa compensação pelos danos morais sofridos. - O curto lapso de permanência da inscrição indevida em cadastro restritivo, apesar de não afastar o reconhecimento dos danos morais suportados, deve ser levado em consideração na fixação do valor da reparação. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido de compensação por danos morais formulado pela recorrente (STJ - REsp 994.253/RS - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - Data do julgamento: 15.05.2008).

Administrativo. Recurso especial. Telefonia. Contrato de prestação de serviços. Dano moral. Inscrição indevida na Serasa. *Quantum*. Revisão. Impossibilidade. Valor exorbitante. Inexistência. Súmula 7/STJ. Dissenso interpretativo não-comprovado. Situações fáticas díspares. Matéria de prova. Inadmissibilidade na esfera do especial. [...] 5. A prova do dano moral causado revela-se na própria negativação do nome da empresa no cadastro de inadimplentes, resultando em prejuízo tanto no exercício de sua atividade comercial como nas operações de créditos em instituições bancárias, prescindindo de outros elementos probantes [...] (STJ - REsp 1034434/MA - Relator: Ministro José Delgado - Primeira Turma - Data do julgamento: 06.05.2008).

Lado outro, o nexo de causalidade decorre da simples constatação de que, se não tivesse havido a conduta antijurídica do réu, não teria ocorrido a ofensa ao bom nome e à credibilidade da autora e, consequentemente, o dano.

Desse modo, forçoso o reconhecimento do ato ilícito, da lesão e do nexo causal entre ambos, resultando no dever de o requerido reparar os danos morais experimentados pela autora.

No que concerne ao valor da indenização fixada pelo Juízo *a quo* no importe de 8.000.00 (oito mil reais), tenho que tal montante deve mantido.

Isso porque, consoante entendimento uníssono da jurisprudência pátria, a indenização por danos morais não deve implicar enriquecimento ilícito, tampouco ser irrisória, de forma a perder seu caráter de justa composição e de prevenção.

Sobre o tema, os seguintes arestos:

Administrativo. Processo civil. Prescrição. Termo inicial. Trânsito em julgado da sentença criminal. Indenização por danos morais. Redução do *quantum* indenizatório. Possibilidade. [...] 3. A quantia indenizatória deve balizar-se entre a justa

composição e a redação do enriquecimento ilícito, por meio de um juízo de razoabilidade e proporcionalidade [...] (STF - Recurso Especial nº 1.164.402/MT - Relator: Ministro Castro Meira - DJ de 07.04.2011).

Sustação de protesto *c/c* reparação de dano moral. Protesto Indevido. Duplicata sem lastro. *Factoring*. Responsabilidade solidária. Indenização. *Quantum*. Nada obstante a ausência da empresa *factoring* na construção do título, duplicata, sem o lastro respectivo, aquiescendo, no entanto, como endossatária à letra, sem pesquisar a idoneidade da mesma e de seu emissor, mandando-a a protesto, e, pois, presente a dinâmica causal do dano moral ao protestado, participa da ação e deve arcar, solidariamente, com os prejuízos. O abalo do crédito causado pelo protesto indevido do título, por si só, comprova o dano moral, não havendo necessidade de comprovação dos danos sofridos para ter direito à indenização. O valor do dano moral não deve ser tão ínfimo que não sirva para intimidar o agressor de nova ação a prejudicar o direito de pessoa alheia, devendo o arbitramento respectivo ter importância compatível com o incômodo que à vítima causou (TJMG - Apelação Cível nº 1.0511.06.008740-6/001 - Relator: Des. Valdez Leite Machado - DJ de 06.11.2008).

Dessarte, entendo que o valor arbitrado se mostra compatível com o dano moral sofrido, revelando-se condizente com as circunstâncias fáticas, a gravidade objetiva do dano e seu efeito lesivo, além de respeitar os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, sem implicar enriquecimento sem causa da apelada, mas com o objetivo de inibir o ofensor da prática de condutas futuras semelhantes.

Merece, portanto, ser integralmente mantida a *v. sentença*.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - De acordo com o Relator.

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO

...

**Condomínio - Extinção - União estável dissolvida
- Venda de imóvel - Moradia das filhas do casal
e ex-companheira - Possibilidade - Art. 1.316
do Código Civil - Inteligência - Renúncia -
Inexistência - Inovação recursal - Impossibilidade**

Ementa: Apelação cível. Extinção de condomínio. Venda do imóvel. Moradia das filhas do casal. Possibilidade. Renúncia inexistente. Inovação recursal.

- É possível a extinção do condomínio, a qualquer tempo, por vontade de um dos condôminos, com a consequente alienação judicial do bem imóvel.

- O direito de o autor requerer a extinção do condomínio, ainda que se trate da casa em que vive suas duas filhas, não pode ser questionado, uma vez que o bem discutido também lhe pertence.

- A renúncia ao direito de coproprietário deve ser expressa e formal.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0694.08.049142-6/001 -
Comarca de Três Pontas - Apelante: Alexandra Maciente
Silva - Apelado: Luiz Fernando de Toledo - Relator: DES.
FRANCISCO BATISTA DE ABREU**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 7 de março de 2012. - *Francisco Batista de Abreu* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - Luiz Fernando de Toledo ajuizou “ação ordinária”, em desfavor de Alexandra Maciente Silva, alegando que ele e a ré viveram união estável por aproximadamente 11 anos; que, com a dissolução da união, acordaram que o único imóvel do casal permaneceria em comum; que a ré e suas duas filhas permaneceriam no imóvel; que, atualmente, não convém ao autor a situação de condômino e não é possível fazer cessar a comunhão pela divisão e partilha da casa e do respectivo terreno, na proporção de seus direitos, por ser indivisível o imóvel; que ele, autor, passa por um crítico momento financeiro; que, recentemente, tendo por escopo a manifestação da ré quanto ao interesse em adjudicar o imóvel, indagou-lhe acerca de sua pretensão, não obtendo nenhuma resposta; que, não sendo possível uma solução amigável, a consequência é a extinção do condomínio; que lhe é devido o importe de R\$ 200,00 mensais a título de aluguel, até a data da efetiva alienação.

Requeru, assim, a procedência do pedido e a fixação de indenização, a título de aluguel, na ordem de R\$ 200,00 mensais, bem como a avaliação do imóvel comum por um perito e a sua alienação judicial.

Citada, a ré apresentou contestação (f. 35/40).

Alegou que o referido imóvel passou por várias reformas, benfeitorias, feitas exclusivamente por ela, com o custo de R\$ 15.167,54; que o autor é legalmente obrigado a contribuir e fornecer a moradia para suas filhas; que, desde a saída do autor, arcou sozinha com todos os impostos do referido imóvel; que, por diversas vezes, propôs ao autor a doação do imóvel de residência para as filhas, reservando usufruto, entretanto ele não concordou; que é um absurdo a pretensão do autor, que, além de

nunca ter contribuído com a manutenção de suas filhas, ainda quer tirar-lhes sua única moradia. Pugnou, assim, pela total improcedência do pedido inicial.

A sentença foi proferida (f. 151/160).

O pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para extinguir o condomínio do imóvel descrito na inicial, facultando ao autor a alienação judicial, observando o direito de preferência da ré na aquisição, devendo, pois, ser observado, como parâmetro de venda, o valor da avaliação, a quantia de R\$ 29.802,00.

Fundamentou-se a sentença em que não foi possível concluir que a ré arcou exclusivamente com a reforma do bem, uma vez que grande parte dos documentos probatórios em seu nome, notas fiscais, foi emitida ainda na constância da união estável dos litigantes; que, mesmo que esses documentos tenham sido emitidos exclusivamente em nome da ré, isso não demonstra que o bem foi adquirido na totalidade por ela; que o autor não pode ser compelido a ficar vinculado, em caráter perene, com a copropriedade do imóvel em questão, razão pela qual a extinção de condomínio é medida que se impõe; que a ré não demonstrou interesse em adquirir a outra fração do imóvel, o que implica a divisão do bem em partes iguais. Por fim, asseverou que a indenização dos aluguéis não é devida, pois, em sua petição inicial, o autor informou a concordância de que o imóvel fosse habitado por sua ex-companheira e pela suas duas filhas menores.

Inconformada, a ré interpõe apelação (f. 165/168).

Alega que, segundo o dispositivo legal, art. 1.316 do Código Civil, “pode o condômino eximir-se do pagamento das despesas e dívidas, renunciando à parte ideal”, aplicando-se, assim, ao caso em tela, já que o autor se eximiou do pagamento das despesas, e ela teve que assumir tal encargo, para continuar na posse do imóvel, e, conseqüentemente, renunciando à sua parte ideal. Requer, assim, a reforma da sentença, para que o pedido inicial seja julgado improcedente.

Contrarrazões (f. 169/172).

É o relatório.

As regras trazidas pelos arts. 1.320 e 1.322 do Código Civil de 2002 não deixam dúvidas sobre a possibilidade de extinção do condomínio, a qualquer tempo, por vontade de um dos condôminos, com a consequente alienação judicial do bem imóvel, quando a coisa for indivisível e os consortes não concordarem em adjudicá-la a um só, indenizando os outros, respeitando a preferência do condômino ao estranho.

Quanto a isso, inexistente qualquer questionamento da jurisprudência:

Apelação cível. Extinção de condomínio. Art. 1.322 do Código Civil. Documento indispensável. Título de domínio. Direito do condômino que pode ser exercido a qualquer tempo. Venda judicial do bem comum. - Nas ações de extinção de condomínio pela alienação judicial, deve a inicial ser instruída tão somente com os títulos de domínio do promovente, nos termos do art. 1.117, I e II, do CPC. É

possível a extinção de condomínio por vontade de um dos condôminos, com a conseqüente alienação judicial do bem imóvel, quando a coisa for indivisível e os consortes não concordarem em adjudicá-la a um só, indenizando os outros, por força dos arts. 1.322 e segs. do Código Civil (TJMG - Ap. 1.0145.03.115021-5/001 - Relator: Des. Elias Camilo - Data do julgamento: 06.09.2007).

Sendo assim, o direito de o autor requerer a extinção do condomínio, ainda que se trate da casa em que vive suas duas filhas, não pode ser questionado, uma vez que o bem discutido também lhe pertence.

Nesse contexto, vale lembrar a lição de Silvio Rodrigues:

[...] entende-se que o direito de propriedade é um só, do qual cada um dos co-proprietários tem uma parte ideal. No referente a essa parte ideal, o direito do condômino é absoluto, exclusivo e perpétuo (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil. Direito das Coisas*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 195).

Portanto, independentemente da questão familiar, tem o apelado o direito de vender o imóvel e receber seu quinhão.

Noutro giro, alega a ré/apelante que o autor renunciou à parte que lhe cabia no imóvel, ao concordar que ela e as duas filhas permanecessem no imóvel após a separação do casal, arcando com os custos dos impostos e despesas advindas do bem.

Com efeito, quanto à alegada renúncia sobre o bem, tem-se que tal questão deve ser encarada como inovação recursal por parte da apelante, que em nenhum momento teceu tal hipótese no transcorrer da marcha processual, só agora, em sede de apelação, insurge-se alegando a renúncia do apelado, conforme o art. 1.316 do Código Civil de 2002.

Mesmo que assim não fosse, mesmo que se aceitasse tal invocação neste momento em razão do contexto dos autos, deve-se lembrar que não se tem notícias de que essa renúncia tenha, de fato, ocorrido. E a renúncia ao direito de coproprietário não pode ser tácita, deve ser expressa e formal.

Ademais, não se sabe qual o valor dos encargos pagos pela apelante e se estes são compatíveis com o valor do quinhão pertencente ao apelado. E, nos termos do § 1º do art. 1.316:

Se os demais condôminos assumem as despesas e as dívidas, a renúncia lhes aproveita, adquirindo a parte ideal de quem renunciou, na proporção dos pagamentos que fizeram.

Portanto, o mesmo se deve dizer quanto ao pedido de abatimento no valor dos impostos pagos após a alienação do imóvel, uma vez que, novamente, se verifica a incidência de inovação recursal. E, como dito, inexistem nos autos documentos para que os valores sejam analisados.

Assim sendo, nego provimento à apelação.

Custas, pela apelante, com as observações legais.

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA - De acordo com o Relator.

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Indenização - Danos morais - Desconto de dívida em conta-poupança - Ausência de autorização contratual - Conduta irregular - Ressarcimento devido - Dano moral - Não configuração

Ementa: Ação de indenização por danos morais. Desconto de dívida em conta-poupança. Ausência de autorização contratual. Conduta irregular. Ressarcimento devido. Dano moral. Não configuração.

- Revela-se irregular a conduta da instituição financeira que, sem autorização contratual, efetua descontos das parcelas do empréstimo contratado pelo cliente diretamente em sua conta-poupança, constituindo direito deste último à devolução dos valores indevidamente descontados.

- Muito embora sejam inegáveis os transtornos e grandes aborrecimentos vivenciados pelo cliente, a conduta irregular da instituição bancária não gera o legítimo abalo de ordem moral passível de indenização.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.10.060255-9/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Giordano Bruno da Rosa Vieira - Apelado: Banco Bradesco S.A. - Relator: DES. ARNALDO MACIEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de março de 2012. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de recurso de apelação interposto por Giordano Bruno da Rosa Vieira contra a sentença de f. 54/56, proferida pelo MM. Juiz Mauro Francisco Pittelli, que julgou parcialmente procedente a ação ordinária c/c indenização por danos morais, ajuizada contra o Banco Bradesco S.A., para negar o pleito relativo à indenização por danos morais e condenar o réu a devolver ao autor, integralmente, os valores descontados em sua conta-poupança, no total de R\$ 1.027,05,

devidamente corrigidos pelos índices da CGJ/MG, desde os descontos, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, mantendo a tutela concedida, para que o valor descontado na conta-poupança do autor seja resgatado em uma das contas do réu, via Bacenjud e com atualização provisória de 10%, condenando ainda este último no pagamento das custas e dos honorários, estes no importe de R\$ 500,00.

Nas razões recursais de f. 65/73, sustenta o apelante que a conduta do réu, além de ilícita, atentaria contra o princípio da dignidade humana, na medida em que provocou a retenção da sua renda mensal, prejudicando o sustento próprio e da sua família, afirmando que a indenização servirá para puni-lo e para inibi-lo na adoção de novas condutas ilícitas.

Intimado, o apelado ofertou as contrarrazões de f. 79/83, pleiteando pelo não provimento do recurso aviado.

Preparo recursal inexistente, por litigar o apelante sob o pálio da assistência judiciária, sendo o recurso recebido à f. 75.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise.

Do mérito.

Pretende o apelante receber uma indenização a título de danos morais no valor de R\$ 25.000,00, em razão da conduta não autorizada do apelado de efetuar em sua conta-poupança, na qual é depositado o seu salário, descontos das parcelas em aberto referentes ao contrato de empréstimo firmado entre as partes, apesar de ter sido pactuado que tais descontos se dariam apenas na conta-corrente do apelante, situação que, segundo alega, teria atentado contra a sua dignidade e dado ensejo à configuração dos danos morais.

É verdade que a conduta do apelado foi indevida, implicou o descumprimento do contrato firmado e causou, além de uma desagradável surpresa, grande indignação e transtornos ao apelante, mas não teve, por outro lado, capacidade para dar ensejo à configuração de um legítimo dano moral.

Isso porque não chegou o apelante a vivenciar um abalo genuinamente de ordem moral, ou seja, capaz de afetar o seu equilíbrio ou integridade emocional, a sua integridade intelectual ou física, a sua reputação, a sua imagem ou o seu amor próprio, circunstâncias que, aí sim, poderiam dar origem ao dano moral suscitado.

Na realidade, o apelante enfrentou imenso aborrecimento e incômodo, sobretudo por terem os descontos incidido em conta na qual são depositados seus rendimentos mensais, mas tal situação não passou de um grande transtorno, até porque era de seu total conhecimento a existência do débito, tanto é que admitiu abertamente que não estava, já pela segunda vez - considerando a renegociação da dívida noticiada na inicial -, honrando com o pagamento do empréstimo contratado.

O mero transtorno, ainda que de significativa proporção, não pode ser classificado como um legítimo dano moral, sobretudo em uma sociedade tão complexa

como a atual, em que inúmeros eventos do cotidiano já são aptos a gerar aborrecimentos de toda ordem, sendo necessária grande prudência para diferenciar aqueles que se enquadram na categoria dos dissabores e os que se enquadram na dos danos morais.

Sobre o tema, este é o entendimento desta Corte, como se depreende do exemplo abaixo transcrito:

Ementa: Ação revisional. Contrato bancário. Desconto. Conta-salário. Cliente. Consentimento. Ausência. Danos morais. 1. Não cuidando o banco de apresentar documento que legitimasse a retenção das verbas salariais do correntista, para o cumprimento das supostas obrigações contratuais, revela-se acertada a decisão que declara a invalidade dos bloqueios efetivados. 2. O mero desconto de empréstimo na conta-corrente do tomador, ainda que sem autorização, apesar de constituir ato irregular do banco, não é capaz de ensejar, por si só, indenização por danos morais, mesmo porque tais fatos não se afastam da esfera de meros aborrecimentos (Apelação Cível nº 1.0607.08.042163-1/002 - Comarca de Santos Dumont - Apelante: Banco ABN Amro Real S.A. - Apelados: Flávio Correa Marques e outro - Relator: Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes).

De tal sorte, ainda que tenha sido irregular a conduta do apelado, fato é que não chegou o apelante a vivenciar um verdadeiro abalo de ordem moral, ou seja, que fosse capaz de afetar o seu equilíbrio ou integridade emocional, a sua integridade intelectual ou física, a sua reputação, a sua imagem ou o seu amor próprio, circunstâncias que, aí sim, poderiam dar origem ao dano moral suscitado, dados todos esses que revelam o acerto do entendimento firmado pelo douto Julgador de 1º grau.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo-se na íntegra a respeitável decisão hostilizada.

Custas recursais, pelo apelante, mas ficando a respectiva cobrança suspensa, por estar litigando sob o pálio da assistência judiciária.

DES. JOÃO CÂNCIO - De acordo com o Relator.

DES. CORRÊA CAMARGO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Fiança - Outorga marital - Ausência - Má-fé da fiadora que se qualificou como solteira - Torpeza - Nulidade total da garantia - Súmula 332 do STJ - Não incidência - Particularidade fática - Meação - Preservação - Recurso - Prematuridade - Rejeição prévia - Exame de admissibilidade

Ementa: Fiança. Outorga marital. Ausência. Má-fé da fiadora que se qualificou como solteira. Torpeza. Nulidade total da garantia. Inviabilidade.

- “1. Tendo o fiador faltado com a verdade acerca do seu estado civil, não há como declarar a nulidade total da fiança, sob pena de beneficiá-lo com sua própria torpeza.

- 2. Assegurada a meação da companheira do fiador, não há que se falar em ofensa à legislação apontada. Particularidade fática do caso que, por si só, afasta a aplicação do entendimento fixado pela Súmula nº 332/STJ.

- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp 1095441/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.05.2011, DJe de 1º.06.2011.)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0687.09.072314-3/001 - Comarca de Timóteo - Apelante: Sebastião Dimas de Campos - Apelados: Marcelo Vieira Ribeiro, Charliana Auxiliadora Xavier Braz - Relator: DES. MOTA E SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 2012. - Mota e Silva - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA (Relator) - Relatório.

Trata-se de recurso de apelação aviado por Sebastião Dimas de Campos, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito José Augusto Lourenço dos Santos, de f. 95-11, que julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial da ação anulatória de fiança, ajuizada pelo ora apelante, contra Marcelo Vieira Ribeiro e Charliana Auxiliadora Xavier Braz, mantendo a fiança prestada pela esposa do apelante, Tatiana Marciano Pinto, mas excluindo a incidência dos efeitos patrimoniais em relação à meação do apelante.

Em suas razões de apelação, de f. 117-121, alega o apelante que, embora tenha o MM. Juiz sentenciante reconhecido a condição de casada da fiadora Tatiana Marciano Pinto, esposa do apelante, bem como a ausência de outorga marital, ainda assim manteve os efeitos da fiança sobre a meação de sua esposa, ferindo a norma do art. 1.647 do Código Civil. Assegura que o fato de constar sua esposa como solteira no contrato ocorreu em face de renovação do contrato, sem a devida atualização de dados pela parte interessada, não se tratando de má-fé da fiadora. Reporta-se à legislação e jurisprudência. Ao final, pede provimento ao recurso.

Contrarrazões foram apresentadas às f. 125-131.

É o relatório.

Voto.

A preliminar de prematuridade do recurso de apelação, arguida em contrarrazões de recurso, foi

rejeitada pela decisão de f. 137-142, integrada pela decisão de f. 148-152.

Com efeito, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Resta pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que é “nula a fiança prestada sem a necessária outorga uxória ou marital, não havendo considerá-la parcialmente eficaz para constranger a meação do cônjuge fiador”, *in verbis*:

“Súmula 332, STJ. A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia.”

Direito civil. Recurso especial. Fiança. Outorga uxória ou marital. Ausência. Nulidade total da garantia. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser nula a fiança prestada sem a necessária outorga uxória ou marital, não havendo considerá-la parcialmente eficaz para constranger a meação do cônjuge fiador. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 851.364/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.09.2007, DJ de 22.10.2007, p. 359.)

No entanto, no caso em exame, vejo que os precedentes acima transcritos não se aplicam, pois, em meu entendimento, a Sr.^a Tatiana Marciano Pinto, esposa do apelante, agiu de má-fé, ao prestar fiança em contrato que a qualificava como solteira, ao tempo em que era casada.

Ora, a Sr.^a Tatiana, além de ser bacharel em direito, é servidora pública, ocupando o cargo de oficial de apoio judicial. Portanto, possui conhecimento jurídico acima do homem médio. Não se concebe que um bacharel em direito venha a assinar um contrato sem proceder a uma prévia leitura.

Com efeito, caso aplicado o entendimento jurisprudencial acima transcrito, estaríamos beneficiando a fiadora com sua própria torpeza, o que é inconcebível.

Aliás, nesse sentido, recentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no recurso especial. Contrato de locação. Fiança sem outorga uxória. Súmula 332/STJ. Particularidade fática do caso concreto que afasta a aplicação do entendimento sumulado desta Corte. Meação da companheira resguardada. 1. Tendo o fiador faltado com a verdade acerca do seu estado civil, não há como declarar a nulidade total da fiança, sob pena de beneficiá-lo com sua própria torpeza. 2. Assegurada a meação da companheira do fiador, não há que se falar em ofensa à legislação apontada. Particularidade fática do caso que, por si só, afasta a aplicação do entendimento fixado pela Súmula nº 332/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1095441/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.05.2011, DJe de 01.06.2011.)

Com efeito, entendo que deve ser preservada somente a meação do apelante, que não prestou a outorga marital.

Pelo exposto, considerando tudo quanto foi visto, nego provimento ao recurso, mantendo-se inalterada a bem lançada sentença hostilizada.

Custas recursais, pelo apelante.

DES. ARNALDO MACIEL (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. JOÃO CÂNCIO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Consumidor - Abuso de direito - Cobrança reiterada e vexatória no local de trabalho - Ato vedado pelo art. 42 do Código de Defesa do Consumidor - Dano moral - Indenização - Cabimento

Ementa: Direito do consumidor. Ação de responsabilidade civil. Cobrança vexatória e reiterada no local de trabalho. Comportamento vedado pelo art. 42 do CDC. Dano moral indenizável configurado. *Quantum*. Critérios. Fixação.

- O exercício anormal da cobrança, isto é, tal como aquele que expõe o consumidor ao ridículo em seu local de trabalho, é vedado pelo Código de Defesa do Consumidor em seu art. 42, *caput*.

- A circunstância de ter sido o consumidor cobrado de forma persistente em seu local de trabalho, causando "buchicho" entre os colegas, faz transbordar o exercício regular do direito à cobrança para o abuso de direito, até porque o fornecedor tem ao seu dispor o aparato necessário à recuperação do seu crédito sem a necessidade da exposição do consumidor ao ridículo, tal como o apontamento perante os cadastros de inadimplentes ou até mesmo a propositura da ação judicial pertinente.

- Redução do montante da condenação, tendo em vista a proporcionalidade do dano e as peculiaridades do caso, onde a inadimplência é confessa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.09.110043-8/001 - Comarca de Muriaé - Apelante: Losango Promotora de Vendas Ltda. - Apelado: Rodney do Nascimento Tavares - Litisconsorte: Hoepers Recuperadora de Crédito S.A. - Relator: DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de março de 2012. - Sebastião Pereira de Souza - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA (Relator) - Cuida-se de ação de indenização por dano moral assim ajuizada por Rodney do Nascimento Tavares em desfavor de Losango Promotora de Vendas Ltda. e de Hoepers Recuperadora de Crédito S.A., narrando em síntese ter adquirido, em maio de 2009, um eletrodoméstico financiado pela primeira ré em doze parcelas, mas que, em razão de dificuldades financeiras, não conseguiu arcar com o compromisso assumido, ficando inadimplente. Asseverou que, diante de sua impontualidade, a segunda requerida, empresa de cobrança contratada pela primeira ré, passou a ligar reiteradamente para o seu local de trabalho, criando embaraço perante os demais colegas e o expondo de forma vexatória, com risco inclusive de perda do emprego.

Requeru antecipação da tutela e pediu, com fulcro nesse suporte fático, fosse julgado procedente o pedido inicial e condenada a ré a indenizá-lo pelo dano moral sofrido, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Entretanto, antes da realização de audiência de instrução e julgamento, restou entabulado acordo entre o autor e a segunda ré, Hoepers.

Já a ré Losango apresentou defesa na forma de contestação, rechaçando as alegações iniciais no sentido de que o autor confessou a própria inadimplência, razão pela qual a cobrança constituiria exercício regular de direito. Asseverou que o autor não demonstrou qualquer situação vexatória a ensejar dano à sua honra.

Finda a instrução, sobreveio sentença que homologou o acordo realizado pelo autor com a segunda ré e julgou procedente o pedido inicial em face da primeira requerida, para condená-la ao pagamento da importância de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com juros de mora e correção monetária.

Inconformada, a parte requerida e condenada se insurge em face de tal *decisum*, afirmando em resumo que nada mais fez do que exercer o direito de cobrança do seu crédito, sendo que o alegado constrangimento sofrido pelo recorrido e a conduta antijurídica não teriam restado comprovados, não se caracterizando os requisitos do art. 186 do Código Civil.

Nesses termos, pede o provimento do seu recurso com a improcedência do pedido inicial ou, quando não, com a redução do valor da condenação imposta.

Contrarrazões nas f. 131/135.

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

A responsabilização civil no caso é objetiva, por se tratar de suposto defeito da prestação do serviço, conforme preceitua o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor:

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.

Para que emergja o dever indenizatório em casos da espécie, reclama-se a conflagração da falha/defeito na prestação dos serviços, do dano impingido ao consumidor e do nexo causal que potencialmente os conecta, tornando imputável o prejuízo verificado à atividade do fornecedor.

Na hipótese, o defeito residiria no exercício anormal da cobrança, isto é, expondo o consumidor ao ridículo em seu local de trabalho, o que é vedado pelo mesmo Código de Defesa do Consumidor em seu art. 42, *caput*:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Na hipótese dos autos, a prova testemunhal confirmou a tese inicial no sentido de que o autor foi cobrado de forma persistente em seu local de trabalho, causando "buchicho" entre os colegas (f.97), circunstância que a meu aviso faz transbordar o exercício regular do direito à cobrança para o abuso de direito, até porque a apelante tem ao seu dispor o aparato necessário à recuperação do seu crédito sem a necessidade da exposição do consumidor ao ridículo, tal como o apontamento perante os cadastros de inadimplentes ou até mesmo a propositura da ação judicial pertinente.

Vale ressaltar que a cobrança extravagante no local de trabalho pode configurar até mesmo crime de consumo, *ex vi* do art. 71 do mesmo CDC:

Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer: Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

Em situação análoga já se decidiu, *mutatis mutandi*:

Consumidor - Ação indenizatória - Dano moral - Cobrança de prestação quitada com atraso no local de trabalho da vítima, comunicando o fato ao porteiro do edifício à vista de outros empregados - Conduta que expõe o consumidor a constrangimento e vexame - Verba devida proporcionalmente ao evento danoso, sem subtrair-lhe o caráter pedagógico e punitivo. Cobrança de prestação já paga, embora com atraso, no emprego da autora, comunicada a terceiros. Comportamento incidente no art. 42, *caput*, do CDC. A cobrança de prestação quitada, no local de trabalho da parte, informada ao porteiro, à vista de outros empregados [...] é motivo de vexame e dano

moral. Redução do montante da condenação, tendo em vista a proporcionalidade do dano [...] (TJRS - 9ª Câmara Cível - Ap. Cív. 599298254 - Rel.ª Des.ª Rejane Maria Dias de Castro Bins - j. em 09.06.1999).

No entanto, passando à quantificação do dano, considerando que a conduta da apelante teve raiz em princípio num direito legítimo (cobrança), à vista da inadimplência confessa do recorrido, bem como do fato de que o apelado já recebeu quantia destinada à recomposição do dano junto à outra ré, é que reputo exagerada a indenização fixada no importe de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), razão pela qual a reduzo ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclusão:

Ao pulso deste raciocínio é que dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a indenização fixada para R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme fundamentado alhures. Quanto ao mais, mantida a sentença.

Custas recursais, meio a meio, observada em qualquer caso a gratuidade da justiça que ampara o apelado. É como voto.

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - De acordo com o Relator.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução de honorários advocatícios - Embargos à execução - Sucumbência recíproca - Não ocorrência - Litisconsórcio ativo facultativo - Relação autônoma com a parte *ex adversa*

Ementa: Execução de honorários advocatícios. Embargos à execução. Sucumbência recíproca. Inocorrência. Litisconsórcio ativo facultativo. Relação autônoma com a parte *ex adversa*.

- Nos termos do art. 21 do CPC, haverá sucumbência recíproca se autor e réu forem, ao mesmo tempo e reciprocamente, em parte vencedores e em parte vencidos.

- Tendo em vista que os litisconsortes são considerados em sua relação com a parte *ex adversa* como litigantes distintos (art. 48 do CPC), bem como o fato de, *in casu*, terem os pedidos dos litisconsortes, individualmente considerados, sido julgados totalmente procedentes para uns, e improcedentes para outros, não há que se falar em sucumbência recíproca.

Recurso desprovido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.194611-7/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas
Gerais - Apelado: Sergio Murilo Diniz Braga, em causa
própria - Relator: DES. EDUARDO ANDRADE**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2012. - *Eduardo Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO ANDRADE - Trata-se de apelação interposta contra sentença de f. 22/25 proferida nos autos dos embargos à execução aviados pelo Estado de Minas Gerais em face de Sergio Murilo Diniz Braga.

Adoto o relatório da sentença de origem, acrescentando-lhe que os embargos à execução foram rejeitados. O douto Juiz *a quo* condenou a parte embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitrou no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, sustenta a parte apelante que o caso dos autos se submete à hipótese de compensação legal, devendo ser realizada independentemente da vontade das partes, até mesmo porque a compensação é automática e imediata, desde que configurados seus requisitos. Colacionou entendimento jurisprudencial acerca da espécie. Alegou que é incontroverso que o Estado foi parcialmente vencido e os autores parcialmente vencedores, já que apenas algum/alguns autores tiveram reconhecido o direito à recomposição salarial em virtude da conversão da URV, não restando dúvidas de que há sucumbência recíproca no caso dos autos, levando à aplicação do disposto no art. 21 do CPC.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso para reformar a sentença, para que sejam julgados totalmente procedentes os presentes embargos à execução, concluindo-se pela compensação dos honorários advocatícios (f. 26/31).

Regularmente intimada, a parte apelada apresentou contrarrazões, batendo-se, em suma, pelo desprovimento do recurso (f. 35/38).

Conheço do presente recurso, pois aviado segundo os pressupostos legais de admissibilidade.

A questão aqui abordada diz respeito à possibilidade de compensação de honorários advocatícios arbitrados em ação ordinária.

Ao julgar ação ordinária, em que se formou litisconsórcio ativo facultativo e na qual se discutia a perda remuneratória decorrente da conversão do salário dos

autores de Cruzeiro Real em URV, foi proferida sentença (f. 225/242 do apenso), de cuja parte dispositiva constou:

Ante o exposto, relativamente aos autores Benedito de Barros Carvalho, Marlene Montagnoli Zucconi, Neusa Barganha Lomonaco e Maria Augusta Batista, julgo procedente o pedido, determinando a recomposição da perda remuneratória advinda aos seus vencimentos e/ou proventos em razão da aplicação da metodologia de conversão prevista na Lei Estadual 11.510/94, em detrimento da metodologia imposta na norma federal, bem como o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora no percentual de 1% ao mês.

Relativamente aos demais requerentes, julgo improcedente o pedido inicial.

Condeno o Estado ao pagamento de 40% das custas e demais despesas processuais, e honorários advocatícios em favor dos autores vencedores, os quais arbitro, por equidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 800,00.

Os autores sucumbentes pagarão 60% das custas e demais despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor do Estado, os quais arbitro, por equidade, em R\$ 1.200,00, suspendendo a condenação, eis que litigam sob o pálio da justiça gratuita.

A referida sentença foi confirmada pelo acórdão de f. 315/320 do apenso, ocorrendo o trânsito em julgado à f. 466 do mesmo.

Por sua vez, o procurador dos autores, ora apelantes, manejou a execução dos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento.

Devidamente citado para a referida execução de honorários, o Estado de Minas Gerais, ora apelante, apresentou embargos à execução, pugnando pela compensação da verba honorária fixada na sentença e a consequente extinção da execução na forma do art. 741, VI, do CPC, ou pelo reconhecimento do excesso da execução (f. 02/05).

A sentença apelada rejeitou os embargos à execução (f. 22/25), o que revela que o douto Juiz *a quo* agiu com o costumeiro acerto, *data maxima venia*.

Primeiramente, é de se consignar que não está presente nos autos a sucumbência recíproca a que alude o art. 21 do CPC.

Dispõe o *caput* do referido artigo:

Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Com efeito, haverá sucumbência recíproca se autor e réu forem, ao mesmo tempo e reciprocamente, em parte vencedores e em parte vencidos.

Na hipótese, foi formado um litisconsórcio ativo facultativo, sendo que, consoante se depreende da leitura do dispositivo da sentença acima transcrito, algumas litisconsortes tiveram êxito total no pedido, enquanto os demais litisconsortes tiveram o seu pedido julgado improcedente.

Dispõe o art. 48 do CPC:

Art. 48. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros.

Assim, tendo em vista que os litisconsortes são considerados em sua relação com a parte *ex adversa* como litigantes distintos, bem como o fato de terem os pedidos dos litisconsortes, individualmente considerados, sido julgados procedentes em relação a alguns autores e improcedentes no que se refere aos demais, na forma acima explicitada, não há que se falar em sucumbência recíproca.

Para que existisse a sucumbência recíproca na hipótese dos autos, seria necessário que houvesse uma situação de perda e ganho entre os litisconsortes, individualmente considerados, e o réu, o que não ocorreu.

Admitir a sucumbência recíproca, *in casu*, seria entender que os litisconsortes juntos, como parte autora, não obtiveram êxito total. Contudo, adotar tal entendimento seria ignorar o disposto no art. 48 do CPC.

Os honorários advocatícios executados pela parte ora apelante foram fixados, pois esta obteve êxito na demanda em relação a algumas autoras, isto é, quanto a essas autoras, o pedido foi procedente. Assim, no tocante às litisconsortes citadas, não houve sucumbência recíproca com o réu.

Por outro lado, a fixação de honorários em favor do Estado de Minas Gerais, ora apelado, se deu em razão da improcedência do pedido dos demais autores.

Ademais, é de se ressaltar, ainda, que a sentença que decidiu a lide cognitiva, já transitada em julgado, não determinou a compensação de honorários advocatícios, nos moldes do art. 21 do CPC. A aludida decisão encontra-se, portanto, sob o manto da coisa julgada, pelo que, nos termos do art. 474 do CPC, ainda que *in casu* estivesse presente a hipótese de ocorrência de sucumbência recíproca, não seria possível fazer tal compensação. Isso porque

passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

Assim, pelas razões acima delineadas, não se pode admitir a compensação dos honorários advocatícios na forma do art. 21 do CPC, pois, no caso peculiar dos autos, as partes não são, simultaneamente, credoras e devedoras.

A propósito, assim já decidi no julgamento de diversos casos análogos, a exemplo dos recursos de nºs 1.0024.08.170444-7/001, 1.0024.08.184450-8/001 e 1.0024.08.185425-9/001.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GERALDO AUGUSTO e VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Indenização - Dano moral - Incidência e configuração - Órgão de trânsito - Gravame irregular - Reserva de domínio - Restrição financeira - Cláusula geral de probidade e boa-fé - Violação - Danos materiais - Ausência de prova - Não ocorrência - Ilegitimidade passiva - Responsabilidade - Reconhecimento - Contribuição efetiva para o equívoco

Ementa: Indenização. Dano moral. Gravame. Órgão de trânsito. Danos materiais.

- O gravame (alienação fiduciária) irregular junto ao órgão de trânsito, que se mostra atrelado a financiamento não contratado pelo adquirente do veículo, não é alcançado pelo piso de inconveniente que o ser humano tem de tolerar; com efeito, é fato gerador de dano moral, porquanto ofensivo a direito personalíssimo na dimensão da integridade moral (honra, imagem e nome).

- Danos materiais, para serem indenizados, devem ser provados.

Recursos não providos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.07.206754-2/001 - Comarca de Uberaba - Apelantes: 1ª) BV Financeira S.A. de Crédito, Financiamento e Investimento - 2ª) Luzia de Cássia Barcelos - 3ª) Ivan Mauro Rodrigues Soares - Apelados: BV Financeira S.A. de Crédito, Financiamento e Investimento, Luzia de Cássia Barcelos, Ivan Mauro Rodrigues Soares - Relator: DES. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 7 de março de 2012. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Conheço dos recursos porque próprios e tempestivos.

Primeira apelação.

Preliminar.

Da ilegitimidade passiva.

A primeira apelante argui a condição de parte passiva ilegítima, pois que apenas inseriu gravame no veículo indicado pela segunda apelante, não sendo responsável por eventuais vícios ou pendências de veículos por esta comercializados.

A primeira apelante não pode ser vista como pessoa jurídica que apenas inseriu gravame irregular em relação ao veículo adquirido pelo apelado, consoante documentação recebida da segunda apelante, mas como pessoa que contribuiu efetivamente para o equívoco desse procedimento, pela não prova cabal de que agiu com rigor técnico, isto é, somente inseriu gravame após verificar o acerto desse procedimento (f. 38/55 e 170/177).

Dessa forma, a primeira apelante também responde por danos causados ao apelado por gravame irregular lançado junto ao órgão de trânsito.

Rejeita-se a preliminar.

Mérito.

A análise dos autos revela que o apelado requer da primeira e segunda apelantes indenização por danos materiais e compensação pecuniária por danos morais.

Para tanto, alega que da segunda apelante adquiriu uma caminhonete modelo Ford/DEMC Elivel, ano/modelo 1991, placa BTU 6826, pela importância paga à vista de R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais), embora do recibo conste R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Quitou todos os impostos e seguro obrigatório de 2006/2007, porém não recebeu os documentos de 2007. Junto ao Detran-MG, descobriu que havia impedimento para emissão do documento, pois o veículo encontrava-se com reserva de domínio e restrição financeira a favor da primeira apelante, com duas parcelas do financiamento atrasadas. Verificou que a segunda apelante, após a venda do veículo e depois de receber o preço acordado, financiou-o junto à primeira apelante em seu nome, por valor acima do preço de venda recebido, fato que impede a liberação do documento de trânsito e cria risco de busca e apreensão, por conta de possível inadimplência da segunda apelante. Daí o pedido de liberação da documentação junto ao Detran-MG, indenização por danos materiais, caso venha a sofrer prejuízo, conforme apurado em liquidação de sentença, e compensação pecuniária por danos morais.

Pedido julgado parcialmente procedente, para determinar o pagamento, de forma solidária, de compensação pecuniária por danos morais, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária calculada pelos índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça, desde o arbitramento, e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (f. 200/205 e 209).

A primeira apelante sustenta que a segunda apelante confessou o equívoco de sua funcionária quanto ao contrato de financiamento firmado, já que indicou em garantia fiduciária veículo que vendera para o apelado, e que, sendo terceiro de boa-fé, agiu no exercício regular de direito, nada tendo a reparar, por culpa de terceiro, sendo devidos juros de mora a partir do arbitramento.

Pelo contexto probatório, não há como afirmar que a primeira apelante não contribuiu para o dissabor, não trivial, de que foi vítima o apelado.

Isso porque o apelado adquiriu o veículo em 27.08.06, e o gravame irregular somente foi excluído em 19.12.07 (f. 80).

Se a primeira apelante tivesse se portado com a máxima correção, decerto que, a partir da informação do apelado de gravame irregular, teria agido para solucionar com lealdade essa reclamação, em cumprimento à cláusula geral de probidade e boa-fé (CC 422).

Conclui-se, com serenidade, que a primeira apelante validou o gravame, sem se preocupar se era correto ou não, com isso valorou incorretamente a suposta garantia de pagamento, mesmo alertada sob o risco de lesão, por atingir bem alheio (f. 174). Logo, pela lesão a direito da personalidade, da obrigação de compensar pecuniariamente o apelado não pode ela se furtar (CC 186 e 927).

Segunda apelação.

A segunda apelante afirma a ausência de danos morais, uma vez que, por equívoco, foi lançado gravame financeiro no registro de trânsito do veículo adquirido pelo apelado, aborrecimento que não configura dano moral, e à excessiva compensação pecuniária arbitrada cabe adequação.

Antônio Jeová Santos, na obra *Dano moral indenizável* (4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 113), anota:

Como asseveram Gabriel Stiglitz e Carlos Echevesti (*Responsabilidad civil*, p. 243), 'diferente do que ocorre com o dano material, a alteração desvaliosa do bem-estar psicológico do indivíduo deve apresentar certa magnitude para ser reconhecida como prejuízo moral. Um mal-estar trivial, de escassa importância, próprio do risco cotidiano da convivência ou da atividade que o indivíduo desenvolva, nunca o configurarão'.

O que se quer afirmar é que existe um mínimo de incômodos, inconvenientes ou desgostos que, pelo dever de convivência social, sobretudo nas grandes cidades, em que os problemas fazem com que todos estejam mal-humorados, há um dever geral de suportá-los.

O mero incômodo, o desconforto, o enfado decorrentes de alguma circunstância, como exemplificados aqui, e que o homem médio tem de suportar em razão mesmo do viver em sociedade, não servem para que sejam concedidas indenizações.

O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível

de ressarcimento. Para evitar a abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desgosto, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar, sem que exista o autêntico dano moral.

O gravame (alienação fiduciária) irregular junto ao órgão de trânsito, situação consolidada (f. 15 e 77/85), atrelado a financiamento não contratado pelo adquirente do veículo, não é alcançado pelo piso de inconveniente que o ser humano tem de tolerar. Se assim fosse, os abusos financeiros não teriam fim e de nada valeria a cláusula geral de probidade e boa-fé (CC, art. 422).

Com efeito, é fato gerador de dano moral, porquanto ofensivo a direito personalíssimo na dimensão integridade moral (honra, imagem e nome).

Nesse contexto, a segunda apelante tem o dever de compensar pecuniariamente o apelado pelo dissabor não trivial consistente na privação do uso regular de veículo, cujo preço foi pago à vista.

Terceira apelação.

O terceiro apelante requer a inclusão da obrigação de reparar danos materiais, conforme apurados em liquidação de sentença.

Os autos instrumentais não provam que o terceiro apelante suportou danos materiais em virtude do gravame (alienação fiduciária) irregular lançado junto ao órgão de trânsito (f. 14-197).

Dessa forma, não há como tutelar sua pretensão de indenização por danos materiais.

Com tais razões, nego provimento às apelações, para confirmar a sentença recorrida. Intime-se o primeiro apelante, para complementar o porte de retorno, conforme informação técnica de f. 268.

Custas, pelos apelantes, suspensa a exigibilidade para o terceiro apelante, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

União estável - Reconhecimento e dissolução - Partilha de bens - Art. 1.725 do Código Civil/2002 - Presunção legal de comunhão de bens - Licença/ permissão de táxi - Inclusão - Significativo valor financeiro - Manutenção

Ementa: Apelação cível. Ação de reconhecimento de união estável e dissolução. Partilha de bens. Licença/ permissão de táxi e veículo. Inclusão na partilha mantida. Recurso improvido.

- Reconhecida e decretada a dissolução da união estável, é cabível a determinação da partilha dos bens adquiridos na constância da união, sob o regime da comunhão parcial de bens, nos termos do art. 1.725 do CC/2002.

- Quanto à licença/permissão de táxi, não há como ignorar a realidade de que a mesma possui valor financeiro significativo, devendo ser mantida na partilha.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.09.980546-1/001 - Comarca de Contagem - Apelante: N.J.S. - Apelada: C.G.C. - 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, sob a Presidência do Desembargador Caetano Levi Lopes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2012. - *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - Trata-se de apelação interposta por N.J.S. em face da r. sentença de f. 70/72-TJ, prolatada nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união estável contra ele proposta por C.G.C., que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para: declarar e dissolver a união estável havida entre as partes pelo período de final do ano de 1989 até agosto de 2009; determinar a partilha de todos os bens adquiridos durante a união estável na proporção de 50%, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de arbitrar custas e honorários, visto que as partes se encontram sob o pálio da assistência judiciária.

O requerido apelou pelas razões de f. 73/79-TJ, insurgindo-se contra a partilha dos bens determinada na decisão primeva. Argui que o veículo Corsa Sedan Premium, placa GVQ 0002, 08/09, é utilizado pelo apelante como táxi, assim é considerado instrumento de profissão, não cabendo a partilha deste bem,

como também não há que se falar em partilha de 50% da licença/permissão de táxi.

Afirma que a concessão para o serviço de táxi tem caráter personalíssimo e intransferível, razão pela qual não pode ser objeto de partilha entre os consortes.

Enfatiza que a licença/permissão para exploração de serviço público de táxi não é partilhável, pois se encontra sob a outorga do Poder Público. Ao final, requer o provimento do recurso, a fim de que seja julgado improcedente o pedido de partilha de 50% da licença/permissão de táxi e do veículo.

Intimada, a apelada apresentou suas contrarrazões à f. 79-v.-TJ, pugnando pelo improvimento do recurso e pela manutenção da r. sentença.

Conheço do recurso, pois é próprio, tempestivo, regularmente processado e ausente de preparo, tendo em vista a assistência judiciária deferida à parte apelante.

Cinge-se o presente recurso a analisar o inconformismo do réu, ora apelante, requerendo a reforma da r. sentença quanto à partilha de 50% da licença/permissão de táxi e do veículo Corsa Sedan Premium, placa GVQ 0002, 08/09.

O Código Civil dispõe em seus arts. 1.723 a 1.727:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição da família.
[...]

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime parcial de bens.

Do texto normativo transcrito, resulta o reconhecimento de que há uma presunção legal de comunhão de bens adquiridos durante a união, que só poderá ser ressalvada em caso de contrato escrito, o que não se vislumbra no presente caso.

Na hipótese, quanto ao veículo Corsa Sedan Premium, placa GVQ 0002, 08/09, sendo bem patrimonial adquirido na constância da união, deve ser incluído na partilha do casal.

No tocante à licença/permissão de táxi, não há como ignorar a realidade de que a mesma possui valor financeiro significativo, devendo ser mantida na partilha, uma vez que há presunção de que ambas as partes contribuíram para sua aquisição na constância da união.

Nesse sentido, seguem jurisprudências:

Recurso especial. Partilha. Permissão de transporte coletivo. Bem economicamente apreciável, embora fora do comércio. 1. As permissões de transporte coletivo, embora estejam fora do comércio, são diuturnamente comercializadas, por quantias elevadas. Têm, portanto, valoração econômica. 2. Se há valoração econômica para o bem, é legítima a sua inclusão em partilha, sob pena de prejuízo ao integrante do casal que contribuiu para a aquisição da permissão e enriquecimento daquele que detém em seu nome o registro. (REsp 687036/

RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - Terceira Turma - j. em 19.09.2006 - Data da publicação/fonte: DJ de 23.10.2006, p. 303 - RJTJRS v. 263, p. 31.)

Apelação cível. União estável. Partilha de permissão de serviço de táxi. Reconhecimento de valor comercial ao bem.

1. Correta a sentença que determinou a partição igualitária do valor comprovadamente recebido pelo recorrente por conta da venda que fez do automóvel e do termo de permissão para exploração do serviço de táxi. 2. Em que pese o apelante sustentar que é proibida pela legislação municipal a venda de concessão de táxi, está demonstrado nos autos que ele, na vigência da união estável e no curso desta ação, realizou negócio ao preço de R\$ 56.000,00 atribuindo valor econômico tanto ao veículo como à permissão de exploração do serviço de táxi nesta Capital. 3. Merece prestígio a sentença que impôs ao apelante multa por litigância de má-fé. Negaram provimento, à unanimidade. (TJRS, Apelação Cível nº 70012751590, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. em 23.11.2005.)

Sucessões. Agravo de instrumento. Partilha de bens. Táxi. Concessão de uso. - Embora a permissão para uso de táxi possua natureza personalíssima e esteja fora do comércio, possui valor de mercado considerável. Agravo de instrumento parcialmente provido. (Agravo de Instrumento nº 70034572552, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Claudir Fidelis Faccenda, j. em 04.02.2010.)

Portanto, diante de tais considerações, mantenho a r. sentença.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante, estando suspensa sua exigibilidade por estar sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES AFRÂNIO VILELA e BRANDÃO TEIXEIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Iluminação pública - Poste - Localização - Terreno vazio - Instalação - Normas - Ausência de prova da regularidade - Aquisição por particular - Solicitação de retirada para utilização do espaço - Processo licitatório e elaboração de projeto de redistribuição de energia - Prova da necessidade - Art. 333, II, do CPC - Não ocorrência - Formalidades dispensadas - Custos de retirada - Ônus da Cemig - Aviso aos usuários - Prazo exíguo - Dilação

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Retirada de poste de energia elétrica. Necessidade de processo licitatório para realização da obra. Desnecessidade. Exigência desarrazoada. Extensão do prazo para retirada.

Possibilidade. Custeio pela concessionária de energia elétrica. Sentença parcialmente reformada.

- Deve ser mantida a sentença que julga procedente o pedido inicial, cujo objetivo consiste na retirada do poste de energia elétrica que impede a utilização do espaço, de acordo com a vontade do proprietário, ressalvada, contudo, a possibilidade de extensão do prazo para remoção e modificação da rede, porquanto a obra demanda aviso prévio aos demais moradores da localidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0259.10.000210-6/001 - Comarca de Ferros - Apelante: Cemig Distribuição S.A. - Apelado: José Alves Rodrigues - Relator: DES. AFRÂNIO VILELA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Caetano Levi Lopes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2012. - Afrânio Vilela - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Em exame, apelação cível interposta pela Cemig Distribuição S.A. contra a sentença de f. 77/80, que, nos autos da ordinária movida por José Alves Rodrigues, julgou procedente o pedido inicial para obrigar a requerida a remover o poste de iluminação pública às suas expensas, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$35,00 (trinta e cinco reais). Condenou a demandada ao pagamento das despesas processuais e verba honorária arbitrada em R\$2.100,00.

Nas razões recursais, às f. 84/88, argui que o poste de energia elétrica de propriedade da Cemig sempre se localizou no local onde se encontra, tendo sido instalado de acordo com o projeto urbanístico original, obedecendo a todas as normas da ABNT; que o apelado em momento algum procurou a Cemig para solicitar a retirada do poste. Sustenta que o prazo é exíguo para cumprir todas as exigências previstas nas Resoluções da Aneel; que a retirada deve ser custeada pelo recorrido.

Contrarrazões às f. 93/94.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Cinge-se a controvérsia a aferir o acerto da sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para obrigar a requerida a remover o poste de iluminação pública às suas expensas, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária.

Depreende-se dos autos que o autor, ora apelado, comprou em 2009 o imóvel situado na Rua Dr. Joaquim Gomes, nº 1625, Bairro Sentinela, na cidade de Ferros/MG, conforme contrato de compra e venda de f. 07.

Em decorrência de um poste de energia elétrica instalado nesta propriedade, antes da compra, foi ajuizada referida demanda, visando à retirada do poste da área do imóvel, ao fundamento de que necessita do espaço utilizado pela Cemig.

A concessionária de energia elétrica afirma que não foi procurada na seara administrativa e, ainda, que a instalação foi efetivada com observância às normas da ABNT. Ressalta que a retirada deve ser custeada pelo proprietário do imóvel, sendo imperiosa a elaboração de um projeto de redistribuição de energia, a realização de processo licitatório para a execução do serviço e aviso prévio àqueles que fazem uso da energia.

Analizando detidamente a situação posta em debate, tenho que a sentença merece ser mantida quanto à determinação de retirada do poste de energia elétrica instalado na propriedade do apelado, visto que impede a utilização da área, da forma desejada.

Sabe-se que a instalação ocorreu antes da compra do imóvel. Contudo, como o terreno era vazio, não causava problemas de qualquer natureza, o que veio a acontecer apenas quando o recorrido iniciou as obras de sua moradia, conforme fotografias de f. 08/15.

No que tange aos custos da retirada, entendo não ser plausível que o recorrido arque com referido importe, já que não é obrigado a ceder parte de seu terreno para utilização da Cemig. Ademais, apesar de sustentar que seguiu as normas da ABNT, verifica-se que a apelante deixou de apresentá-las, demonstrando a regularidade do poste naquele local. Certo é que, à época da instalação, deveria ter observado que se tratava de um espaço que futuramente poderia ser ocupado, já que a rede elétrica passa por dentro dos terrenos, conforme o croqui de f. 06.

Quanto às alegações da recorrente de ser imperiosa a elaboração de um projeto de redistribuição de energia e a realização de processo licitatório para a execução do serviço, tenho que, a teor do art. 333, II, do CPC, deveria ter carreado aos autos prova da necessidade de cumprimento dessas exigências, o que não ocorreu.

Assim, a retirada deve ser realizada sem a observância dessas formalidades, mormente se considerada a inviabilidade de realização de licitação cada vez que a Cemig for demandada para extrair um poste.

Por derradeiro, pertinente à necessidade de aviso prévio àqueles que fazem uso da energia, percebe-se que o prazo de 15 (quinze) dias fixado pelo Magistrado singular é exíguo, pelo que o arbitro em 40 (quarenta) dias, ficando mantida a multa por descumprimento.

Isso posto, dou parcial provimento ao recurso, reformo parcialmente a sentença e aumento o prazo de retirada do poste para 40 (quarenta) dias.

Condeno a apelante ao pagamento das custas recursais, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BRANDÃO TEIXEIRA e CAETANO LEVI LOPES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Usucapião - Interesse de agir - Escritura pública de doação - Título hábil ao registro de propriedade do imóvel - Extinção do processo

Ementa: Apelação cível. Usucapião. Interesse de agir. Escritura pública de doação. Título hábil ao registro de propriedade do imóvel. Processo extinto.

- A ação de usucapião visa à obtenção de sentença declaratória de propriedade de bem móvel ou imóvel, título hábil a ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis (art. 1.241, parágrafo único, do Código Civil).

- A escritura pública de doação constitui título hábil a ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis, para que o domínio sobre o bem seja reconhecido perante terceiros (art.167, I, item 33, da Lei de Registros), de modo que, munida do referido documento, carece a parte de interesse de agir para ajuizamento da ação de usucapião.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0137.10.000440-7/001 - Comarca de Carlos Chagas - Apelante: Siria dos Santos - Apelado: Espólio de Carolina Leal do Norte - 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, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 20 de março de 2012. - João Cancio - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOÃO CANCIO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Siria dos Santos contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Carlos Chagas, que julgou extinta, por ausência de interesse de agir, a ação de usucapião por ela ajuizada em face do Espólio de Carolina Leal do Norte.

Nas razões de f. 32/37, sustenta, em síntese, que estão comprovados nos autos os requisitos ao deferimento

do pedido, ressaltando que se encontra na posse mansa e pacífica do imóvel há mais de 15 anos, haja vista que o art. 1.243 do CC autoriza a soma do tempo em que seus ascendentes estiveram na posse do bem.

Sem contrarrazões.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, através do eminente Procurador Geraldo de Faria Martins da Costa, jungido à f. 46, manifestou-se pela desnecessidade de intervenção no feito.

É o relatório.

Passo a decidir.

Cuidam os autos de ação de usucapião de imóvel urbano, constituído por

uma casa com 07 cômodos, com terreno medindo área de 7,45 metros de frente, 7,40 metros de fundos, 23,00 metros de lateral esquerda, 22,50 metros de lateral direita; situada na Rua Manoel Esteves Otoni, número 133, antiga Rua Liberdade, Bairro Lagoinha, nesta cidade e Comarca de Carlos Chagas (f. 03).

A autora alega que recebeu o imóvel em doação feita por seus pais, Genaro dos Santos e Maria Aparecida Esteves dos Santos, mas que o bem está registrado em nome de Carolina Leal do Norte, primeira dona do bem, já falecida, conforme revelam as escrituras de compra e venda e a certidão de f. 12/16.

Afirma que, quando da propositura da ação, em 12.03.2010, detinha a posse mansa e pacífica do bem, há mais de 15 anos, visto que seus pais adquiriram o imóvel em 31.10.1995, restando preenchidos os requisitos para a aquisição da propriedade por usucapião.

A sentença extinguiu o feito, por ausência de interesse de agir, sob o fundamento de que a doação de ascendente a descendente importa em adiantamento de legítima, nos termos do art. 544 do CC, de modo que a autora

não pode se valer da ação de usucapião para ver reconhecido seu domínio, eis que tal bem deve integrar o monte partilhável a compor o inventário de seus genitores e ser colacionado no momento oportuno (art.1.014 do CPC) (f. 29).

No recurso, a apelante defende o preenchimento dos requisitos da usucapião.

Pois bem.

Por interesse de agir, na lição de Humberto Theodoro Júnior, entende-se

[...] não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto [...] (*Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 1).

O interesse de agir exige, pois, verificação da indispensabilidade do procedimento judicial para obtenção da tutela pretendida pelo autor.

Como cediço, o instituto da usucapião constitui meio de aquisição da propriedade pela posse continuada, durante certo decurso de tempo, desde que observados

os requisitos da lei, quais sejam: a posse mansa, pacífica e ininterrupta e o decurso do prazo legalmente previsto.

Na lição de Maria Helena Diniz,

[...] a usucapião tem por fundamento a consolidação da propriedade, dando juridicidade a uma situação de fato: a posse unida ao tempo (*Curso de direito civil brasileiro*. Direito das coisas. 18. ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, 2002).

Para que tal direito seja reconhecido, é necessário que sejam atendidos determinados pré-requisitos previstos em lei, como se vê dos arts. 1.238 e seguintes do Código Civil, sendo importantes ao caso presente as disposições contidas no art. 1.242, que trata da usucapião ordinária, *verbis*:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

No caso dos autos, a autora busca a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel urbano que lhe foi doado por seus pais, conforme instrumento público de f. 12, alegando, com fulcro no art. 1.243 do CC, possuir a posse mansa e pacífica do bem desde 1995, data em que foi adquirido por seus genitores.

Diz a norma:

Art. 1.243. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé.

Autorizada, então, *ex vi legis*, a cumulação do tempo em que houve posse dos antecedentes ao período em que autora alega possuir o bem.

Por sua vez, o justo título consiste no documento hábil a justificar a posse, como, por exemplo, escritura pública para as negociações envolvendo imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país, conforme dispõe o art. 108 do Código Civil, *verbis*:

Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa (*Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 5, 2003), “é o fato gerador do qual a posse deriva”, não sendo empregado apenas como um documento ou instrumento, como indica o sentido mais usual do termo.

Especificamente sobre a doação, que se traduz pelo “contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra” (art. 538 do CC), o art. 541 do Código Civil preconiza que sua forma pode ser a escritura pública ou particular, *verbis*: “Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular”.

Adotada qualquer uma das formas (pública ou particular), o negócio deve ser levado a registro no Cartório, da situação do imóvel, por força do art. 167, I, item 33, da Lei 6.015/73 (Lei de Registros).

Bem se vê, pois, que, *in casu*, a autora possui justo título a justificar sua posse (escritura de doação - f. 12) e ajuíza ação visando à declaração da propriedade, visto que, no registro cadastral, o imóvel está em nome da primeira proprietária, Sr.^a Carolina Leal do Norte, já falecida.

Analizando detidamente o feito, vislumbra-se que a pretensão autoral deriva de conduta usual em nossa sociedade, em que determinado imóvel é adquirido por alguém que deixa de registrar a alienação e, posteriormente, o vende ou transfere a alguém, que, também, não registra a negociação, de modo que, por fim, o bem permanece registrado em nome do primeiro proprietário.

Ou seja, são realizados “contratos de gaveta”, que somente produzem efeitos entre os pactuantes, haja vista que quem apenas firma contrato ou escritura de compra e venda não é reconhecido como proprietário do bem alienado perante terceiros. Para ser proprietário, é necessário registrar a escritura no Cartório de Registro de Imóvel, pois “quem não registra não é dono”.

Reza a norma do art. 1.245 do Código Civil:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

Contudo, há peculiaridade nesta demanda que merece destaque.

É que a autora pretende “[...] a constituição em Título Hábil para registro no Cartório [...]” (f. 05); contudo já possui escritura pública de doação, outorgada por seus genitores, como se vê à f. 12, bem como todas as escrituras das vendas que precederam a doação, demonstrando, assim, a regularidade da cadeia de transmissão da propriedade do imóvel.

Dispõem o art. 1.241 do Código Civil e o art. 941 do Código de Processo Civil:

Art. 1.241. Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.

Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 941. Compete a ação de usucapião ao possuidor para que se lhe declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial.

A sentença da ação de usucapião é, portanto, de natureza declaratória, a fim de que se constitua título hábil a ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis, para finalidade de reconhecimento da propriedade, ex vi do art. 167, I, item 28, da Lei 6.015/73 (Lei de Registros).

Ora, uma vez que a autora possui escritura pública de doação do imóvel que ela pretende usucapir, a declaração de domínio que vai se concretizar com a sentença dessa *actio* revela-se dispensável, pois ambos os títulos autorizam a autora a proceder ao registro de propriedade no cartório competente.

É dizer: munida da escritura pública de doação de imóvel, não se faz necessário, à autora/apelante, pronunciamento judicial para constituição de título hábil a ser levado a registro de propriedade do imóvel.

Assim sendo, extrai-se dos autos que o efetivo resultado almejado é a regularização da documentação cartorária atinente ao imóvel doado à autora/apelante, a fim de que se consolide o registro de propriedade em seu nome.

Frise-se: não se trata de *actio* com fins de constituição de título hábil à realização de registro do bem no Cartório de Registro de Imóveis, uma vez que este já existe (escritura pública de doação). A parte já possui o título hábil que a presente ação visava constituir.

Dessa feita, carece a autora de interesse de agir, uma vez que a ação de usucapião não constitui a via adequada para satisfação do direito ora buscado, devendo ser mantida a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Nesse sentido:

Ementa: Ação de usucapião extraordinária. Regularização da propriedade. Via inadequada. Extinção do processo. Como a ação de usucapião não é a via adequada para regularizar documentação referente à propriedade do imóvel, deve o processo ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC (Apelação Cível nº 1.0572.04.005319-9/001 - Relator: Des. Arnaldo Maciel - 18ª Câmara Cível - pub. em 23.09.2011).

Ementa: Ação usucapião. Existência de escritura de compra e venda. Via inadequada para se buscar o registro do imóvel. Inexistência de provas de recusa dos cartórios. Improcedência do pedido. - A ação de usucapião não é a via adequada para se buscar o registro de um imóvel do qual já possui o requerente a Escritura de Compra e Venda. Não existindo nos autos qualquer prova da negativa do cartório em registrar o imóvel em questão, ou que houve rejeição da referida escritura, evidencia-se a falta de interesse de agir dos autores, devendo ser mantida a decisão que extinguiu o feito sem a análise de seu mérito (Apelação Cível nº 482.250-0 - Relatora: Des.ª Selma Marques - 11ª Câmara Cível - pub. em 06.08.2005).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.
Custas, pela apelante.

É como voto.

DES. CORRÊA CAMARGO - De acordo com o Relator.

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Advogado - Renúncia do mandato - Notificação da parte - Art. 45 do CPC - Inteligência - Fim do decêndio - Efeitos - Nulidade dos atos posteriores - Inocorrência

Ementa: Agravo de instrumento. Renúncia de advogado. Notificação da parte. Art. 45 do CPC. Ocorrência. Nulidade dos atos posteriores. Impossibilidade.

- O Código de Processo Civil apenas exige que o advogado comunique ao mandante a sua renúncia, não havendo qualquer disposição no sentido de que, neste caso, é necessária a intimação pessoal da parte para constituir novo procurador.

- Assim, não há que se falar em nulidade dos atos processuais praticados após a renúncia do antigo patrono da parte, se ela foi devidamente notificada, nos termos do art. 45 do CPC, mas se manteve inerte e não constituiu outro causídico para representá-la nos autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0042.02.001389-4/002 - Comarca de Arcos - Agravante: Paulo Pinto da Cunha - Agravado: Eduardo de Oliveira Garcia - Relator: DES. LUCIANO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 2012. - Luciano Pinto - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUCIANO PINTO - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Pinto da Cunha contra a decisão de f. 68/69-TJMG, que, na fase de cumprimento de sentença, negou o seu pedido de declaração de nulidade de todos os atos processuais praticados após a renúncia de seu antigo patrono, em virtude da falta de sua intimação para constituição de novo advogado.

Em suas razões, o agravante bateu-se pela necessidade de intimação pessoal para a constituição de novo procurador e, conseqüentemente, pela nulidade dos atos processuais praticados após a renúncia de seu antigo patrono.

Disse que quaisquer atos processuais praticados sem que as partes possuam a necessária representação processual devem ser declarados nulos.

Transcreveu jurisprudência que entende favorecê-lo.

Adiante, discorreu acerca da impenhorabilidade dos proventos de aposentadoria.

Requeru a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Às f. 92/93, a em. Des.^a Márcia De Paoli Albino recebeu o presente recurso apenas no efeito devolutivo.

Contraminuta à f. 98/100, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Vejo que não assiste razão ao agravante.

Isso porque o Código de Processo Civil, em seu art. 45, apenas exige que o advogado comunique ao mandante a sua renúncia, não havendo qualquer disposição no sentido de que, neste caso, é necessária a intimação pessoal da parte para constituir novo procurador.

A propósito, transcrevo o art. 45 do CPC:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

No caso dos autos, observo, especificamente pela leitura do documento de f. 51/53, que o agravante foi notificado pelo causídico responsável pela sua defesa, informando a renúncia do mandato.

Note-se que, na notificação enviada ao agravante (f. 53-TJMG), o seu antigo patrono, embasado no disposto no art. 45 do CPC, informou que novos procuradores deveriam ser constituídos no prazo de 10 (dez) dias. E, ao que consta no documento de f. 52-TJMG, a notificação fora entregue em 08.03.2010 e recebida pessoalmente pelo agravante.

Dito isso, a notificação feita através de carta registrada revela-se válida, uma vez que foi entregue no endereço do agravante e por ele recebida.

Cumpra registrar que o agravante não nega o recebimento da notificação, limitando-se a dizer que deveria ter sido intimado pessoalmente para constituir novo procurador. Contudo, conforme dito, não há dispositivo legal a embasar tal entendimento.

Assinala-se que a jurisprudência transcrita pelo agravante não tem relevância para o presente caso, pois tais acórdãos foram proferidos no âmbito penal.

Assim, restando comprovado que o advogado cientificou a renúncia do mandato ao seu constituinte e este se manteve inerte e não constituiu outro causídico para representá-lo nos autos, o agravante assumiu o risco e conseqüências daquele ato, pois, como cediço, a falta de constituição de novo procurador faz com que corram todos os prazos, independentemente de intimação, contra a parte que não diligenciou em regularizar a sua representação.

Confira-se a respeito do tema:

Se, findo o decêndio, a parte não constitui novo advogado, em substituição, contra ela passam a correr os prazos, independentemente de intimação (STF-RT 877/132: 2º T., AI 676.479-AgRg-EDcl-QO; STJ-RT 833/176: 3º T., REsp 557.339; RJTJESP 80/236, 119/286; JTJ 329/189: AI 7.250.087-3; RJTJERGS 168/192) (apud NEGRÃO, Theotônio. *Comentários ao Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 43. ed. São Paulo: Saraiva, p. 175).

Nesse contexto, não há que se falar em nulidade dos atos processuais praticados após a renúncia do antigo procurador do agravante, sendo perfeitamente válida a determinação contida na decisão de f. 16/17-TJMG, a qual, inclusive, transitou em julgado, razão por que não há nada a prover quanto ao tema.

Por todo o exposto, nego provimento ao agravo.

Custas, ex lege.

DES.^a MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - De acordo com o Relator.

DES. ANDRÉ LEITE PRAÇA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Plano de saúde - Aumento em razão de faixa etária - Código de Defesa do Consumidor - Aplicação - Violação de princípios - Estatuto do Idoso, art. 15, § 3º - Inteligência - Princípio da irretroatividade da norma - Inaplicabilidade - Norma de ordem pública e natureza cogente - Nulidade da cláusula de reajuste - Reconhecimento

Ementa: Apelação. Plano de saúde. Faixa etária. Violação dos princípios do Código de Defesa do Consumidor. Estatuto do Idoso. Ordem pública. Nulidade de cláusula.

- É nula a cláusula que prevê reajuste do plano de saúde que, em razão de faixa etária, exige o pagamento em dobro da contraprestação do serviço de saúde, uma

vez que viola os princípios do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Idoso.

- O art. 15, § 3º, da Lei 10.741, de 2003, tem aplicação imediata, não caracterizando ofensa à regra de irretroatividade das leis e ao ato jurídico perfeito, por se tratar de norma de ordem pública, de natureza cogente.

Apelo não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0069.10.002084-6/004 -
Comarca de Bicas - Apelante: Unimed Juiz de Fora
- Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Apelado:
Antonietta Agrelli Diniz - Relator: DES. NILO LACERDA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de março de 2012. - *Nilo Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NILO LACERDA - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 103/110, que julgou procedente a ação ordinária proposta por Antonietta Agrelli Diniz, contra a Unimed Juiz de Fora - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., para declarar nulo o item IX da cláusula IX do contrato de f. 15/22, retificando a tutela antecipada deferida, bem como para condenar a ré a ressarcir à autora os valores pagos a maior nos últimos três anos, anteriores ao ajuizamento da ação, devendo o valor ser atualizado de acordo com a tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, e os juros de mora, de acordo com o art. 406 do CC, a partir da citação.

A ré restou condenada, ainda, ao pagamento das custas do processo e dos honorários advocatícios, estes, em 10% do valor da condenação.

Pelas razões de f. 112/129, a ré/apelante, após tecer considerações sobre os fatos dos autos, bem como sobre a sentença, assevera a não aplicabilidade, ao caso, do Estatuto do Idoso, visto que o contrato em apreço foi firmado anteriormente à entrada em vigor do referido diploma legal, pelo que a avença deve ser analisada sob os aspectos da legislação da época, citando arestos jurisprudências a arrimar sua tese.

Noutro giro, fixa, em síntese, a observância às disposições do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a avença é absolutamente clara, não contendo qualquer obscuridade que possa penalizar o contratante, pelo que a cláusula de reajuste foi devidamente pactuada entre as partes, devendo prevalecer - asseverando - que, em verdade, nunca houve reajuste em razão da idade, mas, sim, reajuste anual, ou seja, em razão de decurso de tempo.

Citando doutrina e jurisprudência que entendem aplicáveis à espécie, finda postulando o provimento do recurso, à improcedência da ação, requerendo, alternativamente, que se determine a retenção de impostos sobre eventual pagamento de honorários advocatícios.

Preparo à f. 130.

Contrarrazões às f. 132/135.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou procedente a ação ordinária proposta pela apelada contra a apelante, que declarou nulo o item IX da cláusula IX do contrato de f. 15/22, retificando a tutela antecipada deferida, bem como condenou a ré a ressarcir à autora os valores pagos a maior nos últimos três anos, anteriores ao ajuizamento da ação, com juros e correção monetária.

Em que pese à insurgência da apelante, tenho que a sentença recorrida não está a merecer qualquer reparo.

Cumpra verificar, inicialmente, que a questão deduzida nos presentes autos foi apreciada e decidida à luz das disposições do Código de Defesa do Consumidor, bem como do Estatuto do Idoso, sendo que, quanto a este, o reiterado entendimento jurisprudencial é no sentido da sua aplicabilidade aos contratos como o dos autos, que é de trato sucessivo, renovando-se ano a ano.

O escólio de Cláudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes e Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, com relação à Lei 9.656, de 1998, e sua incidência nos contratos anteriores, é no sentido de que:

Os contratos anteriores não são, em princípio, afetados pela nova lei e continuam a ser regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, mas é claro que a interpretação atual do Código de Defesa do Consumidor não pode deixar de considerar os avanços positivados pela nova lei. Neste sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos anteriores recebe agora uma nova luz com a definição de abuso e cláusulas abusivas trazidas pela nova lei. Os direitos adquiridos dos consumidores com base nos planos e seguros anteriores, geralmente mais completos do que os segmentados planos agora oferecidos, assim como a impossibilidade de preços diferenciados e agravos aos consumidores anteriores, devem ser destacados e, especialmente, eficazmente protegidos sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Há urgente necessidade de 'segurança e estabilidade' nas relações jurídicas de planos e seguros de saúde entre fornecedores e consumidores neste país.

Seguem referidos autores fixando que:

Os avanços conseguidos com a nova lei são, assim, de um lado, a positivação do que a jurisprudência pátria em sua maioria já considerava abusivo e, de outro, revertem em nova luz para facilitar a jurisprudência futura, que com base nas aplicáveis normas do Código de Defesa do Consumidor, interpretadas conforme a nova visão da lei, generalizam os avanços da nova lei, mesmo aos contratos anteriores, se nestes estiverem as cláusulas agora expressamente consideradas abusivas (*Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: RT, p. 130).

Dessa forma, a utilização da Lei 9.656, de 1998, no caso em concreto dos autos é parâmetro para aperfeiçoar a relação jurídica dos contratantes, haja vista que a adequação da avença é formalizada pela aplicação dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, de ordem pública e natureza cogente, não ofendendo a irretroatividade das leis, prevista na Constituição da República.

Feitas tais considerações, impõe-se ressaltar que o art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso fixa que:

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

[...]

§ 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

Note-se que a incidência da regra acima citada não representa, no caso, ofensa a ato jurídico perfeito, via retroatividade de lei, já que, tão somente em função do seu caráter de ordem pública, tem a legislação aplicação imediata, influenciando em relações que, a despeito de nascidas em período anterior a sua vigência, devem sofrer os efeitos da nova lei, principalmente porque a cláusula relacionada ao aumento da mensalidade, em função da implementação dos 60 anos, passou a gerar efeitos concretos quando o direito brasileiro não mais admitia a validade dessa espécie de ajuste.

Dessarte, resulta evidente que a aplicação da questionada cláusula de reajuste do contrato provoca aumento excessivo da prestação, rompendo com o equilíbrio contratual, princípio elementar das relações de consumo (art. 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor), tendo o potencial concreto de afastar o consumidor da legítima expectativa de se manter protegido pela finalidade da relação contratual que estabeleceu.

De se ponderar, ademais, que a mensalidade da autora, conforme deduzido nas alegações da ré/apelante, vem sofrendo os reajustes normais decorrentes da inflação e do equilíbrio econômico, pelo que a exigência de contraprestação em dobro, em função da idade, não pode prevalecer.

Nesse sentido é o entendimento do egrégio STJ, a exemplo do seguinte aresto:

Direito civil e processual civil. Estatuto do Idoso. Planos de saúde. Reajuste de mensalidades em razão de mudança de faixa etária. Vedação. O plano de assistência à saúde é contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas. Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por

tempo indeterminado e sucessivamente. Ao firmar contrato de plano de saúde, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, obterá a cobertura nos termos em que foi contratada. O interesse social que subjaz do Estatuto do Idoso exige sua incidência nos contratos de trato sucessivo, assim considerados os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto Protetivo. Deve ser declarada a abusividade e a consequente nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calculada exclusivamente na mudança de faixa etária - de 60 e 70 anos respectivamente, no percentual de 100% e 200%, ambas inseridas no âmbito de proteção do Estatuto do Idoso. Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária; tal vedação não envolve, portanto, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade. Recurso especial conhecido e provido (REsp 989.380/RN - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - Data do julgamento: 06.11.2008 - DJe de 20.11.2008).

Percebe-se, portanto, que razão não assiste ao inconformismo da apelante, visto que efetivamente contraria o direito a exigência de contraprestação, em dobro, pelos serviços contratuais firmados com a ré, em razão de possuir a autora mais de 60 anos de idade.

Nessa liça, conclui-se que a sentença deu perfeito desate à lide, não merecendo qualquer reparo.

De se acrescentar, por fim, que eventual imposto, a incidir sobre os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, deve ser observado pelo advogado a quem couber, sendo inviável a pretendida retenção deduzida pela apelante.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso para manter íntegra a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - De acordo com o Relator.

DES. SALDANHA DA FONSECA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cessão de direitos hereditários - Salvaguarda dos credores do espólio - Ineficácia - Validade da própria cessão do bem individualizado frente aos próprios herdeiros - Irrelevância - Satisfação dos credores - Alienação judicial do bem - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ineficácia de cessão de direitos hereditários para salvaguardar credores

do espólio. Irrelevância da validade da própria cessão do bem individualizado frente aos próprios herdeiros. Possibilidade de alienação judicial do bem para satisfação dos credores.

- A cessão de direitos hereditários, quando não autorizada pelo Juízo, ainda que sobre bens individualizados, é de fato ineficaz em relação ao próprio espólio, tal como delimita o art. 1.793, § 2º e § 3º, do Código de Processo Civil, questão, no entanto, que não supõe discussão acerca de sua validade jurídica ou não perante os demais herdeiros, situação que só pode ser validamente discutida acaso sobeje bens à partilha.

Não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0470.02.010552-9/001 - Comarca de Paracatu - Agravante: Ryuma Getulio Sato - Interessados: Chizuko Jikihara Sato e outro, Regina Aparecida Siqueira, Paulo Koshiro Sato, Regina Yukie Sato, Sergio Go Sato - Agravado: Espólio de Yomei Sato - Relator: DES. JUDIMAR BIBER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em não prover o agravo.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 2012. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de agravo de instrumento ajuizado contra a decisão de f. 294/296-TJ, que declarou a ineficácia da cessão de direitos hereditários produzida por todos os herdeiros em favor de apenas um deles, ao argumento de que a própria cessão seria válida, já que o cessionário teria assumido as obrigações passivas e ativas do espólio.

Nas razões do recurso, o agravante faz uma série de considerações sobre a validade da cessão produzida, para concluir que a própria ineficácia declinada mereceria reforma, além de declinar a existência de bens sonegados no inventário.

Admitida a discussão do tema, em contraminuta os agravados sustentam a invalidade da cessão de direitos hereditários, fazendo uma série de considerações sobre a irregularidade no processamento do agravo, sustentando a preclusão da ineficácia declarada pelo Juízo e as condições legais que levariam à decisão tal como produzida.

Fazem uma longa consideração sobre a própria cessão, apontando dívida do espólio que ultrapassaria o valor dos bens inventariados, além de haver ação pendente de julgamento, requerendo, ao final, a manutenção da decisão produzida.

É o relatório.

Passo ao voto.

Em primeiro lugar, as irregularidades declinadas pelos agravados não me pareceram óbice à análise do mérito da pretensão, tal como declinada, mormente quando o mérito da pretensão se mostra de duvidosa legalidade e a celeuma sustente questão que na verdade se mostraria irrelevante para os fins de continuidade do próprio processo de inventário iniciado.

Nesse contexto, afasto os pressupostos para o conhecimento do próprio agravo de instrumento.

O que se vê dos autos é uma equivocada visão do agravante acerca da própria ineficácia declinada pelo digno Juízo, porque de fato a cessão de direitos hereditários de bem específico durante a tramitação do processo não suporta a pretensa reforma da decisão.

A validade ou não da própria cessão de direitos hereditários contida nos autos não sustenta a sua eficácia perante o Espólio, por força da disposição contida no art. 1.793, § 2º e § 3º, do Código Civil Brasileiro, questão, no entanto, que não comporta o pretense debate de sua validade jurídica nos autos do próprio inventário, antes do momento em que se pronunciar a partilha, porque somente nessa fase processual poderão os herdeiros defender a validade ou não da própria cessão produzida no curso do inventário.

E a razão para isso é muito simples. Se o espólio é devedor de obrigação superior ao montante do próprio monte-mor até então conhecido, a reserva de bens imposta pelas disposições constantes do art. 1.017, § 3º, ou art. 1.019 do Código de Processo Civil supõe que não haverá bens a partilhar, já que há previsão expressa de possibilidade de alienação dos bens para a satisfação dos credores habilitados, e até mesmo para a satisfação dos créditos tributários anunciados.

Nesse contexto, nem o agravante, nem os agravados poderiam se opor à própria ineficácia do negócio jurídico produzido de cessão entre os herdeiros, porque tal negócio não é oponível ao Espólio propriamente dito, tal como delimita o art. 1.793, § 2º e § 3º, do Código Civil Brasileiro, o que daria respaldo jurídico e motivação suficiente para a decisão produzida. Juízo, que, na verdade, apenas determinou a averbação da decisão produzida, como meio para dar conhecimento público de que a cessão fora declarada ineficaz até que se pudesse verificar a real possibilidade de sua subsistência, preservando, portanto, as condições do art. 129, item 9º, da Lei de Registros Públicos.

Na verdade, se as dívidas do espólio se mostram superiores ao próprio ativo inventariado, seria mesmo impossível que se mantivesse a eficácia da cessão dos direitos hereditários, que, na verdade, não existiriam pelo só fato de o *de cujus* ter deixado dívidas que superariam em muito o próprio quinhão hereditário, inviabilizando seja a reserva de bens ao cessionário, seja bens passíveis de partilha.

A virtual sonegação de bens do espólio, por outro lado, em nada modificaria o cenário jurídico existente,

porque, até que venham aos autos os bens sonegados, nenhum dos herdeiros poderá vindicar a validade da cessão perante o espólio, o que prenunciaria a possibilidade de alienação da totalidade dos bens inventariados para a satisfação dos credores, guardadas as suas próprias preferências legalmente impostas.

E é por isso mesmo que o pretense afastamento do despacho exarado pelo digno Juízo de 1º Grau não se sustenta como elemento de invalidade da própria cessão produzida, porque, até que haja a satisfação dos credores do espólio, não se sabe nem mesmo se há direitos hereditários a serem cedidos, de modo que nem os cedentes, nem os cessionários, teriam condições jurídicas de discutir a validade da cessão produzida, que é literalmente irrelevante para os fins de se impor a ineficácia da cessão tal como declinada pelo digno Juízo, que, na verdade, não teria mesmo outra opção legalmente admitida.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo ajuizado.

Custas e despesas processuais, pelo agravante, nos termos do art. 19 c/c art. 20, § 1º, do Código de Processo Civil.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Inventário - Encerramento - Demanda - Direitos e obrigações do *de cujus* - Ação - Prestação de contas - Herdeiro - Legitimidade ativa *ad causam* - Espólio - Ilegitimidade ativa

Ementa: Prestação de contas. Extinção do inventário. Única herdeira. Legitimidade ativa.

- Se o inventário já estava encerrado, a única herdeira possui legitimidade ativa para propor a ação que busca os direitos da pessoa falecida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0515.05.013314-6/002 - Comarca de Piumhi - Apelante: Sônia Aparecida de Oliveira - Apelado: José Eustáquio Vaz - Relator: DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Affonso da Costa Côrtes, na conformidade da ata dos julgamentos

e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2012. - José Affonso da Costa Côrtes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ - Trata-se de recurso de apelação interposto por Sônia Aparecida de Oliveira visando à reforma da r. sentença de f. 124/126, que, nos autos da ação de prestação de contas ajuizada pela apelante em desfavor de José Eustáquio Vaz, ante a ilegitimidade ativa da apelante, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito. Condenou a autora a pagar as custas processuais, sem honorários.

Inconformada, a apelante apelou às f. 129/135, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos ser a única herdeira de seu genitor; afirma que a inventariante representa o espólio ativa e passivamente em todos os atos, conforme arts. 914 e 915 do CPC; discorre sobre a obrigação de prestar contas do advogado, para, ao final, requerer provimento ao recurso.

O apelado apresentou contrarrazões às f. 139/146, suscitando preliminar de ilegitimidade ativa; no mérito, pugnando pela manutenção do julgado.

Preliminar de ilegitimidade ativa:

A preliminar suscitada em contrarrazões não procede.

Quando encerrado o inventário, é o herdeiro, e não o espólio, que tem legitimidade para estar em juízo em qualquer demanda que venha a ser proposta por obrigações ou direitos referentes ao *de cujus*.

Conforme consulta ao site do TJMG, o inventário de José Terra de Oliveira teve baixa definitiva em 29.06.2005 (autos nº 051503006701-8), de modo que o espólio deixou de existir, desaparecendo a figura da inventariante, não tendo mais poderes para agir em nome do espólio. A legitimidade passou a ser da herdeira, pessoalmente.

Destarte, tendo em vista que a ação de prestação de contas foi proposta em 22.07.2005, f. 11, data em que o inventário estava encerrado, não há que se falar em ilegitimidade ativa da herdeira, que, pelo contrário, é perfeitamente legitimada para buscar os direitos referentes à pessoa do *de cujus*.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. Cobrança de honorários advocatícios. Substabelecimento com reserva de poderes. Ilegitimidade do substabelecido para cobrar sem a interferência do substabelecido. Ilegitimidade passiva. Espólio. Adjudicação dos bens. Agravo provido. [...] Encerrado o inventário, é o herdeiro, e não o espólio, que tem legitimidade para estar em juízo em qualquer demanda que venha a ser proposta por obrigações contraídas pelo *de cujus* (TJMG. Agravo nº 1.0477.07.000186-2/001, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, j. em 12.09.2007).

Ação anulatória de partilha. Ilegitimidade ativa *ad causam*. Ausência. Citação de herdeiros. Manifestação do *Parquet*. Legalidade. Juízo que homologou o ato impugnado. Competência confirmada. Substituição no processo. Prejuízo não configurado. Doação. Ausência dos requisitos legais. Cessão de direitos hereditários e adjudicação de imóvel. Boa-fé. Eficácia. - Encerrado o inventário, não há que se falar de espólio, sendo o único herdeiro do *de cujus* parte legítima ativa para pleitear eventuais bens excluídos da partilha. [...] (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.04.388135-8/004, 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Kildare Carvalho, j. em 16.03.2006.)

Assim, deve ser reformada a sentença, para que seja afastada a preliminar de ilegitimidade ativa, determinando o retorno dos autos à Comarca de origem para o regular processamento do feito.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para afastar a preliminar de ilegitimidade ativa e cassar a sentença, determinando o retorno dos autos à comarca de origem para regular processamento.

Custas recursais, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍLIO GABRIEL e TIAGO PINTO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Usucapião extraordinária - Requisitos - Preenchimento - Arts. 1.238, parágrafo único, e 2.029 do Código Civil - Incidência - Contrato de compra e venda não assinado - Ausência de oposição de um dos proprietários - Impossibilidade de manifestação do outro - Adjudicação compulsória - Súmula 239 do STJ - Inteligência - Causa madura - Art. 515, § 3º, do CPC - Aplicação - Exame da ação em segundo grau - Possibilidade - Interesse de agir - Extinção do processo sem resolução do mérito - Sentença - Reforma - Petição inicial - Art. 282 do CPC - Cumprimento - Inépcia - Afastamento

Ementa: Apelação cível. Contrato de compra e venda não assinado. Impossibilidade de transmissão do imóvel administrativamente. Interesse de agir configurado. Causa madura. Usucapião. Requisitos. Preenchimento. Pedido inicial procedente.

- O adquirente de um imóvel tem interesse de ajuizar a ação usucapião, uma vez que o contrato de compra e venda não foi assinado pelos contratantes e a vendedora do bem encontra-se em local incerto e não sabido.

- Uma vez afastada a alegação de carência de ação, por falta de interesse processual, o Tribunal pode, desde logo, apreciar a lide, estando o processo maduro e em condições de imediato julgamento, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.

- Se a parte reside no imóvel por mais de doze anos de forma ininterrupta e sem oposição, com fundamento no art. 1.238, parágrafo único, do Código Civil, deve ser julgado procedente o pedido de usucapião.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0086.05.013476-5/001 - Comarca de Brasília de Minas - Apelante: José Afonso Mendes da Silva - Litisconsortes: Neusa Mendes Silva, Luiz Antonio Pereira Vieira - Apelados: Luciane Vieira Cesário, representada pelo Curador Especial Celso Almeida Filho, ausentes incertos e desconhecidos representados pelo Curador Especial Clóvis Augusto de Freitas - Relator: DES. TIBÚRCIO MARQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA E, COM FUNDAMENTO NO ART. 515, § 3º DO CPC, REJEITAR A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 2012. - Tibúrcio Marques - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Cuida-se de recurso de apelação interposto por José Afonso Mendes da Silva, nos autos da "ação de usucapião", ajuizada em face de Luciane Vieira Cesário e outros, tendo em vista o inconformismo com os termos da sentença de f. 78/80 que julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Alega que adquiriram o imóvel, objeto da lide, há mais de 12 (doze) anos.

Afirma que o imóvel era de propriedade dos apelados.

Alega que os alienantes do imóvel se separaram, sem que fosse outorgada a escritura pública aos recorrentes.

Sustenta que a ré está em local incerto e não sabido e que é impossível a lavratura da escritura administrativamente.

Alega que está demonstrado que reside no imóvel há mais de 10 (dez) anos.

Sustenta que estão preenchidos os requisitos para a concessão da usucapião extraordinária.

Requer que seja dado provimento ao recurso para que a sentença seja cassada e que, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, seja julgado procedente o pedido inicial.

Dispensado o preparo, ante o benefício da assistência judiciária gratuita à f. 80.

Os apelados não apresentaram contrarrazões, conforme certidão à f. 87-v.

É o breve relatório.

Conhece-se do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de ação de usucapião.

É necessário tecer algumas considerações acerca da dinâmica dos fatos.

O apelante alega que celebrou com os apelados um contrato de compra e venda de um imóvel.

Sustenta que reside no imóvel há mais de 12 (doze) anos.

Afirma que não foi outorgada a escritura quando da celebração do contrato.

Alega, ainda, que é impossível a outorga da escritura, já que a ré se encontra em local incerto e não sabido.

O Juízo *a quo* julgou extinta a ação, ao fundamento de que o apelante não tem interesse de agir.

Afirmou que os apelados anuíram expressamente com a transferência do bem.

Sustenta que, ante a anuência dos apelados, caberia aos recorridos efetuar a transferência do imóvel extrajudicialmente.

Conforme documento de f. 68, verifica-se que o bem objeto da lide está registrado em nome de Luiz Antônio Pereira Vieira e Luciane Viera Cesário.

Nos termos do documento de f. 42, o réu Luiz Antônio Pereira Vieira declarou que não se opõe à usucapião.

Ocorre que a ré Luciane Viera Cesário não declarou que concorda com o pedido de usucapião, já que a mesma está em local incerto e não sabido (f. 71 e 74).

Assim sendo, verifica-se que os proprietários do imóvel não anuíram com a usucapião, já que não houve manifestação expressa da apelada Luciane Viera Cesário.

Nesses termos, não procedem as ponderações apontadas pelo Juízo *a quo*, uma vez que, ante a ausência da concordância da ré Luciane Viera Cesário, o apelante não poderia efetuar a transferência do imóvel administrativamente.

Assim sendo, está configurado o interesse de agir do recorrente, já que não tem como requerer a outorga da escritura administrativamente.

Registra-se, ainda, que, com base em uma interpretação do Enunciado 239 do STJ, impossível o ajuizamento de ação de adjudicação compulsória, já que, como o contrato de f. 09 não foi assinado pelas partes, não é possível exigir o cumprimento do mesmo.

Nesses termos, a sentença deve ser cassada, ante a demonstração de interesse de agir do recorrente.

Embora o feito tenha sido julgado extinto sem resolução do mérito, deve ele, tendo em vista que está apto para o julgamento, com base no art. 515, § 3º, do CPC, ser julgado pelo Tribunal, já que a causa está madura.

2. Do mérito.

2.1. Da inépcia da inicial.

Os apelados, através de seu curador, afirmam que a inicial é inepta.

Todavia, verifica-se que a inicial preenche os requisitos do art. 282 do CPC.

Como os apelados não apontaram sequer os motivos da suposta inépcia, a preliminar deve ser rejeitada.

Rejeita-se, pois, a preliminar de inépcia da inicial.

2.2. Do mérito propriamente dito.

Trata-se de ação de usucapião extraordinário, com fundamento no art. 1.238, parágrafo único, do Código Civil.

Para que seja concedida a usucapião ao apelante, necessário que esteja provado que o recorrente é possuidor do imóvel por 10 (dez) anos ininterruptos e sem oposição.

É necessário, também, que esteja provado que o apelante reside no imóvel.

Registra-se, ainda, que a usucapião extraordinária não exige a presença de justo título, nem de boa-fé.

No caso em tela, pode-se verificar que o apelado reside no imóvel desde 1999, ou seja, há 12 (doze) anos, conforme depoimento da testemunha de f. 59.

O contrato de compra e venda, apesar de não estar assinado, demonstra que os apelantes adquiriram o imóvel em 10 de fevereiro de 1999 (f. 09).

Nesses termos, como os apelantes adquiriram o imóvel há mais de 12 (doze) anos, estando comprovado que residem no imóvel, com fundamento no art. 1.238, parágrafo único, cumulado com o art. 2.029, ambos do Código Civil, deve ser julgado procedente o pedido inicial.

Registra-se, ainda, que as Fazendas foram notificadas, conforme f. 17-v. e 18, sendo que a União e o Estado manifestaram que não têm interesse na solução do litígio (f. 19/20 e 23/24).

O Município, embora devidamente notificado (f. 17-v.), nada informou, conforme certidão à f. 95-v.

Os confinantes foram intimados às f. 25/30, e foi expedido edital, a fim de que qualquer interessado se manifestasse (f. 32), ou seja, o feito está regular.

Nesses termos, como está provada a posse ininterrupta e sem oposição dos apelantes por mais de 12 (doze) anos sob o imóvel objeto da usucapião, com fundamento no art. 1.238, parágrafo único, cumulado com o art. 2.029, ambos do Código Civil, deve ser julgado procedente o pedido inicial.

Com tais considerações, dá-se provimento a apelação para reformar a sentença, a fim de declarar que os apelantes possuem interesse de agir, e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, rejeita-se a preliminar de inépcia da inicial, julgando-se procedente o pedido inicial, para declarar aos apelantes o domínio do imóvel objeto da lide.

Transitado em julgado, expeça-se mandado para a devida transcrição.

Com fundamento no princípio da causalidade, condena-se a ré, Luciane Viera Cesário, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, se arbitra em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Fica a cargo do Estado o pagamento de honorários advocatícios (contratuais) ao procurador dativo.

DES. TIAGO PINTO - O voto do eminente Relator segue a esteira do que tem entendido o egrégio STJ.

Dessa forma, acompanha-se o voto condutor.

DES. ANTÔNIO BISPO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARA CASSAR A SENTENÇA, MAS, COM FUNDAMENTO NO ART. 515, § 3º, DO CPC, REJEITARAM A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL E JULGARAM PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

...

**ISS - Sociedade de profissionais liberais -
Atividades diversificadas - Requisitos ausentes
- Não submissão aos benefícios previstos no § 3º
do art. 9º do DL nº 406/68**

Ementa: Agravo de instrumento. ISS. Sociedade de profissionais liberais. Atividades diversificadas. Requisitos ausentes. Não submissão aos benefícios previstos no § 3º do art. 9º do DL 406/68.

- Para ser considerada sociedade uniprofissional, imprescindível a mesma qualificação profissional de seus sócios.

- A existência de profissões diversas descaracteriza a condição de sociedade de profissionais, faltando-lhe, portanto, um dos requisitos necessários para a concessão da tributação mais favorável.

Recurso conhecido, mas não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0433.11.018237-8/001 - Comarca de Montes Claros - Agravante: Chaves e Tupinambá Ltda. - Agravado: Município de Montes Claros - Relator: DES.ª ALBERGARIA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 2012. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Chaves e Tupinambá Ltda. contra a decisão de f. 171/174-TJ, que não acolheu o pedido de antecipação da tutela, formulado pela agravante em ação anulatória de débito fiscal, consistente no reconhecimento de seu direito de recolher o ISS na qualidade de sociedade uniprofissional, o que ensejaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consignado no auto de infração contra ela lavrado pelo agravado.

Em suas razões recursais, a agravante sustentou que

atende a todos os requisitos legalmente previstos para que lhe seja autorizado realizar o recolhimento do ISS por profissional, notadamente no que tange aos requisitos referentes à prestação de serviços sob responsabilidade pessoal dos sócios e à natureza não empresarial da pessoa jurídica enquadrada no regime de diferencial recolhimento do ISS (f. 04-TJ).

Pediu a concessão da tutela recursal antecipada, indeferida às f. 180/182.

Informações do juiz da causa prestadas às f. 194/200.

Contraminuta às f. 204/213.

Desnecessária a intervenção da Procuradoria-Geral de Justiça, conforme manifestação de f. 216.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

A controvérsia reside em saber se a agravante preenche os requisitos do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 406/68, que autoriza o recolhimento do ISSQN sobre o número de profissionais que prestam serviços para a sociedade, e não sobre a sua receita bruta.

Cumpra esclarecer que a Lei Complementar nº 116/2003, embora tenha revogado expressamente a Lei Complementar nº 56/87, não revogou o § 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68, cuja redação fora dada pela lei revogada. Isso porque a constitucionalidade do referido dispositivo já havia sido afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 663); porque não se tornou incompatível com o novo regime jurídico e porque as revogações feitas pela LC nº 116/2003 foram todas expressas e não incluiu a norma em exame, que confere tratamento específico às sociedades uniprofissionais.

Assim, convém transcrever o art. 9º do Decreto-lei nº 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 15.12.1987, *in verbis*:

Art. 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.
§ 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.

Note-se que os itens 1 e 89 da mencionada lista de serviços se referem aos serviços destacados nos autos: “médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultrassonografia, radiologia, tomografia e congêneres”; e “engenheiros, arquitetos, urbanistas, agrônomos”.

Ou seja, nos termos da norma transcrita, a sociedade médica ou a engenheira, constituída exclusivamente por profissionais habilitados para o exercício de atividade especializada, em caráter permanente e não empresarial, cujos sócios respondam pessoalmente pelos serviços prestados, faz jus à tributação especial, baseada no número de profissionais habilitados.

Nesse sentido, veja-se trecho do voto do Ministro Castro Meira no REsp 649.094/RJ:

O art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 406/68 exige alguns requisitos, sem os quais a sociedade estará obrigada a recolher o ISS com base na sistemática geral, vale dizer, sobre o valor do seu faturamento. São eles: a) que a sociedade seja uniprofissional; e b) que os profissionais nela associados ou habilitados prestem serviços em nome da sociedade, embora sob responsabilidade pessoal.

Em síntese, para efeito de tributação pelo ISS, nos termos dos normativos acima, são consideradas sociedades de profissionais ou uniprofissionais aquelas formadas por pessoas físicas (sócios, empregados ou não) com a mesma formação acadêmica, ou seja, habilitadas ao exercício da mesma atividade, e que prestem serviços de forma pessoal, em nome da sociedade, assumindo responsabilidade pessoal.

Assim, não são consideradas sociedades uniprofissionais aquelas que (i) tenham sócio pessoa jurídica; (ii) sejam sócias de outra sociedade; (iii) desenvolvam atividade diversa daquela à qual estejam habilitados profissionalmente; (iv) tenham sócio que delas participe apenas para aportar capital ou administrar; e (v) explorem mais de uma atividade de prestação de serviços.

No caso dos autos, não se pode concluir, contudo, que a agravante atende aos requisitos legais que lhe autorizem a recolher o ISSQN na modalidade pretendida, em especial porque não demonstrou que seus profissionais estão habilitados ao exercício da mesma atividade, haja vista a qualificação dos sócios como médicos, engenheiros e até mesmo administrador de empresas, nos contratos de constituição da sociedade, anexados à exordial.

Note-se que, embora tenha a agravante alegado que o seu objeto social é “exclusivamente a prestação de serviços de engenharia de segurança do trabalho”

(f. 04-TJ); tendo sustentado, também, que é “prestadora de serviços de engenharia” (f. 04-TJ) e que “presta serviços de consultoria em engenharia de segurança do trabalho” (f. 08-TJ), ressaltando, ainda, que “determinado engenheiro empregado da sociedade pode assumir responsabilidade profissional por suas práticas” (f. 12-TJ), o auto de infração objurgado indica, como atividade principal da agravante, a “medicina do trabalho”, o que inviabiliza aferir, *prima facie*, se é uma sociedade uniprofissional de engenheiros ou de médicos.

Considerando que tanto o contrato social juntado às f. 53/58-TJ como a primeira alteração contratual (f. 60/65-TJ) e a segunda (f. 67/73-TJ) trazem como objeto social da sociedade “a prestação de serviços de medicina do trabalho”, somente uma análise mais peruciente dos autos possibilitará concluir se a agravante, de fato, atende aos requisitos necessários para merecer a tributação diferenciada do ISS de que trata o art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 406/68.

Ademais, compulsando os autos, verifica-se que a autuação fiscal se refere a um único CNPJ e que a agravante alegou possuir mais de um estabelecimento prestador (f. 05-TJ), tendo, inclusive, juntado aos autos contrato social e alterações contratuais relativos à empresa diversa, com razão social e CNPJ distintos (f. 135/138-TJ e 140/144-TJ).

Portanto, inexistindo provas de que a agravante é sociedade uniprofissional, ou seja, de que exerça uma única atividade profissional e de que preenche os requisitos para recolher o ISS nesta modalidade, não há como alterar, neste momento, a decisão agravada.

Isso posto, nego provimento ao recurso e mantenho a decisão de primeiro grau.

Custas, pela agravante.

É como voto.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - De acordo com a Relatora.

DES. JUDIMAR BIBER - De acordo com a Relatora.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Usucapião especial - Art. 191 da Constituição Federal - Requisitos - Inexistência - Bem imóvel - Objeto de outra ação judicial - Posse mansa e pacífica - Não ocorrência - Declaração de domínio - Impossibilidade - Interesse de agir - Ausência - Carência da ação - Extinção do processo sem resolução de mérito

Ementa: Apelação. Usucapião especial rural. Art. 191 da Constituição Federal. Requisitos não preenchidos. Imissão

do comprador na posse do imóvel. Requisitos específicos. Ausência. Falta de interesse de agir. Carência da ação.

- O art. 191 da Constituição Federal estabelece os requisitos que devem ser preenchidos para fins de aquisição de imóvel por usucapião especial rural. A ausência de quaisquer deles obsta a declaração do domínio.

- Há carência da ação, por falta de interesse de agir, quando se formula pedido de usucapião para o reconhecimento de domínio de bem imóvel que está sendo objeto de outra ação judicial, o que importa em extinção do processo, sem resolução do mérito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.10.049598-6/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Reinaldo Fernando dos Santos - Apelado: Marcus Vinícius Farah Marquez - Relator: DES. ANTÔNIO BISPO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Affonso da Costa Côrtes, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 2012. - Antônio Bispo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - Reinaldo Fernando dos Santos apelou contra a v. sentença de f. 36/37, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 295, III, c/c o art. 267, I e VI, do CPC.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, por haver decisão favorável ao suplicado, ora apelado na ação de imissão de posse, resta afastado o interesse de agir do suplicante em requerer a usucapião.

Irresignado, o apelante interpôs recurso de apelação, alegando que, embora o apelado tenha reavido a posse do bem por meio de ordem judicial, tal ação foi ajuizada contra terceiro e que não tinha sequer ciência da existência.

Sustenta que o prazo da posse restou devidamente comprovado, não sofrendo qualquer oposição real à sua posse, já que o recorrido adquiriu a propriedade de um terceiro, vindo a ser surpreendido da perda da sua posse de forma abrupta, sendo claro o seu interesse de agir, pois só através da ação de usucapião é que poderá reaver a posse de sua área.

Por fim, requer o provimento da apelação para cassar a sentença, devendo os autos retornar à primeira instância para regular processamento.

Recurso recebido em duplo efeito, f. 51.

Sem contrarrazões.

Parecer ministerial às f. 59/63, opinando pelo não provimento do recurso.

Ausência de preparo, já que o recorrente está sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Primeiramente, deve-se destacar que, em se tratando de usucapião especial de imóvel rural, dispõe o art. 191, *caput*, da CF/88 que:

Art. 191. Quem, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a 50 hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Ademais o art. 1.239 do CC/02 reproduziu de forma idêntica a norma transcrita, exigindo os seguintes requisitos para aquisição de domínio rural por meio de usucapião especial: a) posse *ad usucapionem* - isto é, ininterrupta, sem oposição e com *animus domini* - pelo prazo de 5 (cinco) anos; b) imóvel rural de no máximo 50 hectares; c) exploração do imóvel para sustento da família, servindo de moradia ao possuidor; d) não ser o possuidor proprietário de outro imóvel, rural ou urbano.

Entretanto, no presente caso, o apelante não demonstrou, de forma segura e clara, o exercício da posse contínua, mansa e pacífica, uma vez que ficou devidamente comprovado através do documento juntado à f.16 que o imóvel foi adquirido em 28.05.2004 pelo recorrido, e ainda o próprio recorrente reconhece que havia uma ação judicial sobre o referido imóvel, logo não havia posse mansa e pacífica.

Ora, na ação de usucapião, é imprescindível que os requisitos estejam comprovados suficientemente, no que tange à posse contínua, ininterrupta, mansa e pacífica, além do lapso temporal.

Como é cediço, a posse capaz de gerar a prescrição aquisitiva deve ser provada pelo autor da usucapião, que deve detê-la de modo direto a afastar a indireta do proprietário.

Nos termos do art. 333, I, do CPC, competia ao autor apelante comprovar o fato constitutivo do direito postulado. Logo, há carência da ação, por falta de interesse de agir, quando se formula pedido de usucapião para o reconhecimento de domínio de bem imóvel que está sendo objeto de ação judicial, o que importa em extinção do processo, sem resolução do mérito.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEES e TIBÚRCIO MARQUES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Dano moral - Reconhecimento - Ação de indenização - Empresa de transporte de pessoas - Passageiro - Mal-estar ocasionando sujeira no recinto do ônibus - Preposto - Ausência de assistência e desrespeito - Responsabilidade objetiva - Relação de causalidade - Comprovação - Valor da indenização - Critérios - Caráter compensatório

Ementa: Apelação cível. Indenização por dano moral. Empresa de transporte de pessoas. Ônibus. Mal súbito de passageiro ocasionando sujeira no recinto do ônibus. Ausência de assistência pelo preposto. Desrespeito. Culpa.

- Para que seja responsabilizada a empresa de transporte por danos causados a passageiros, não se faz mais necessária a caracterização da culpa provada ou presumida do preposto.

- É razoável o valor dos danos morais arbitrados em R\$ 10.900,00 (dez mil e novecentos reais), uma vez que devidamente proporcional aos danos que naturalmente advêm de desrespeito por parte de prepostos a passageiros, em recinto de ônibus que faz o transporte.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0620.09.035731-5/001 - Comarca de São Gonçalo do Sapucaí - Apelante: Empresa de Transportes Santa Terezinha Ltda. - Apelada: Eliete Soares de Souza - Litisconsorte: Cia. Mutual Seguros - Relator: DES. VEIGA DE OLIVEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2012. - *Veiga de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - Trata-se de apelação interposta contra decisão proferida pelo Meritíssimo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível/Criminal de São Gonçalo do Sapucaí, na ação de indenização por dano moral proposta por Eliete Soares de Souza, que julgou parcialmente procedente o pedido de dano moral para condenar a apelada a pagar à apelante a quantia de R\$ 10.900,00 (dez mil e novecentos reais), bem como julgou improcedente a lide secundária.

Afirma a apelante, Empresa de Transporte Santa Terezinha Ltda., ré na ação de indenização, que a alegação da apelada de que fora obrigada a descer do

ônibus, em razão de seu filho ter passado mal e vomitado no recinto do ônibus, bem como as expressões agressivas que imputa ao auxiliar de viagem, se apresenta absurda e desarrazoada.

Aduz que inexistem, nos autos, indícios de que houve ofensa ao direito que caracterize o ato de seu preposto como ilícito e que a apelante se viu instigada por oportunistas naquele momento e que tais fatos suscitaram no Julgador decidir que o direito da apelante foi deveras lesado.

Insurge-se, ainda, quanto ao valor da condenação pelos danos morais, por achar exagerado, desproporcional, e, ao final, requer a redução do valor a um patamar que não gere enriquecimento ilícito.

Em suas contrarrazões, a apelada pugna pelo não provimento do recurso interposto.

É esse, em epítome, o relatório. Decido.

Conheço do recurso, pois estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

O presente recurso de apelação tem como cerne a pretensão à reparação por dano moral em razão de a apelada ter sofrido humilhação e ter sido desacatada pelo preposto da apelante, empresa de transporte de passageiros, em razão de seu filho ter passado mal e vomitado no recinto do ônibus no qual viajavam.

As provas dos autos levam a crer que realmente os fatos ocorreram, o que ensejou, inclusive, a lavratura de um boletim de ocorrência policial.

A situação em análise nos coloca diante da responsabilidade civil objetiva, na qual não se exige a caracterização da culpa, provada ou presumida, do preposto de empresa de transporte de passageiro para que se configure a responsabilidade da empresa pelos danos causados.

Sob esse contexto da responsabilidade civil, bastam, portanto, que estejam presentes a conduta ilícita de seu preposto, o dano e o nexo causal.

Na responsabilidade objetiva, a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

Assim, comprovada a relação de causa e efeito entre o comportamento da apelante e o dano experimentado pela vítima, devem ser reparados os danos causados à apelada, título moral, conforme autorizado pela nossa vigente Constituição da República, tema que vem crescendo nos foros judiciais, em virtude da constante infração daqueles que deveriam primar pela eficiência de seus serviços, de modo que a empresa deve compensar os transtornos causados ao consumidor, por tê-lo exposto à situação de risco e insegurança do seu nome, o grande patrimônio moral da pessoa física, portanto atingindo direitos personalíssimos.

Ora, o ser humano tem esfera de valores próprios, que são postos em sua conduta na convivência com seus

semelhantes. Respeitam-se, por isso mesmo, não apenas aqueles direitos que repercutem em seu patrimônio material, mas também aqueles direitos relativos a seus valores pessoais, que causam reflexos em seus sentimentos.

No caso que ora se examina, não há como negar o desrespeito com que foi tratada a apelada, pelo fato de seu filho menor ter passado mal e vomitado no recinto do ônibus de propriedade da apelante. Diante do que se espera do preposto da apelante, independente de qualquer circunstância a que esteja submetido, não se justifica a sua atitude, sem contar que as taxas pagas e incluídas nas passagens cobrem serviços, inclusive os de limpeza, caso ocorram tais fatos, comuns em pessoas que sentem enjoo em viagens.

Diante disso, nesse aspecto, mantida a sentença monocrática, resta para a Justiça a penosa tarefa de dosar a reparação, porquanto haverá de ser em dinheiro, para compensar uma lesão que, por sua própria natureza, não se mede pelos padrões monetários.

O problema haverá de ser solucionado dentro do princípio de prudência e arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão.

Servindo dos ensinamentos acima destacados, faz-se justo que o dano moral sofrido pela apelada deva ser compensado no montante de R\$ 10.900,00 (dez mil e novecentos reais), tal como determinado pelo Juiz primevo, em face das peculiaridades do caso e que, por certo, compensará o gravame sofrido, não se afigurando, pelo seu montante, como exagerada a ponto de se constituir em fonte de renda ou de enriquecimento ilícito ou sem causa. Tem, portanto, nítido caráter compensatório.

Ex positis, nego provimento à apelação interposta pela Empresa de Transportes Santa Terezinha Ltda. e mantenho a sentença primeva.

Custas recursais, pela apelante.

DES.^a MARIÂNGELA MEYER - De acordo com o Relator.

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Doação - Revogação - Ingratidão - Art. 557, III, do Código Civil - Inteligência - Ausência de prova - Prescrição - Art. 559 do Código Civil - Incidência

Ementa: Apelação cível. Pedido de revogação de doação. Ingratidão. Inexistência de prova. Improcedência mantida.

- Sem a prova de abandono material, mediante recusa de prestar alimentos ao doador necessitado, ou sentimental, que possa assumir a conotação de injúria prevista no inciso III do art. 557 do Código Civil, não é de se revogar a doação por ingratidão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.09.100882-2/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - Apelante: Genes Ricardo de Araújo - Apelados: Wallace Ferreira de Araújo e outro, Webert Ferreira de Araújo - Relator: DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 3 de maio de 2012. - Luiz Carlos Gomes da Mata - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Versa o presente embate sobre recurso de apelação interposto por Genes Ricardo de Araújo, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Coronel Fabriciano, Dr. Silveimar José Henriques Salgado, que julgou improcedente o pedido de revogação de doação feita aos requeridos, por entender não estar provada nenhuma das hipóteses *numerus clausus* previstas no art. 557 do Código Civil.

O apelante insiste no deferimento do seu pedido, argumentando que o abandono ficou comprovado, tendo a conotação civil de injúria; afirma que "o descaso, a indiferença, a falta de carinho, os maus-tratos" caracterizam a hipótese prevista no inciso III do art. 557 do Código Civil.

Deferida a assistência judiciária ao ora apelante (f. 18).

Contrarrazões às f. 92/94, pugnando pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes todas as condições de admissibilidade, conheço do recurso.

A revogação de doação por ingratidão do donatário está regulada no art. 557 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações:
I - se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele;
II - se cometeu contra ele ofensa física;
III - se o injuriou gravemente ou o caluniou;
IV - se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

O autor da ação cita o inciso III, sustentando a tese de que o abandono em que se houve caracteriza injúria

perpetrada pelos requeridos, o que afasta qualquer investigação a propósito de abandono material, pela recusa de alimentos necessitados pelo doador. Embora a inicial fale em omissão de socorro, não afirma ter ocorrido recusa de alimentos, mas sim de carinho.

Pois bem. As testemunhas ouvidas (f. 79/81) afirmam que os requeridos nunca prestaram assistência ao autor, mas nada afirmam no sentido de que eles tenham sido instados a fazê-lo e se recusaram.

Os autos revelam um relacionamento frio entre pai e filhos, talvez decorrente da separação e constituição de novo núcleo familiar. Os requeridos também reclamam que pouco eram visitados pelo pai quando menores, demonstrando que ele nem mesmo tinha conhecimento do endereço atual deles, já que requereu fossem citados no endereço da mãe.

De qualquer forma, para a caracterização de abandono, de um descaso passível de ser interpretado como injúria, era indispensável a prova de que os requeridos foram cientificados do estado de saúde do pai, ou, ainda, da necessidade emocional manifestada na peça vestibular. Sem isso, não se pode extrair da conduta deles qualquer conotação injuriosa, ainda que puramente na esfera moral.

Além disso, os problemas de saúde relatados na inicial determinaram a aposentadoria por invalidez, ocorrida no dia 20.03.2008 (f. 15), o que sugere que a tese de que o abandono caracterizador da injúria viria ocorrendo desde então, de forma que já estaria prescrito o direito de ação (art. 559 do Código Civil), quando do seu ajuizamento, aos 26 de maio de 2009.

Feitas tais considerações, nego provimento à apelação, confirmando a sentença pelos seus próprios e bem lançados fundamentos.

Custas, pelo apelante, suspensa a exigibilidade. É como voto.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - De acordo com o Relator.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Indenização - Intervenção de terceiros - Chamamento ao processo - Equívoco de modalidade - Conversão em denúncia da lide - Possibilidade - Fungibilidade das medidas - Aplicação

Ementa: Agravo de instrumento. Chamamento ao processo. Equívoco de modalidade. Conversão em denúncia da lide. Possibilidade.

- O equívoco cometido pela parte que pleiteia a intervenção de terceiro no feito não pode vir a obstar o seu direito, havendo que se aplicar a fungibilidade das medidas, admitindo-se o processamento do chamamento ao processo por ele pretendido como denúncia da lide.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.10.144966-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Parque de Diversões Guanabara Ltda. - Agravado: T.F.S., representado pela mãe S.F.S. - Relator: DES. WAGNER WILSON FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de março de 2012. - Wagner Wilson Ferreira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Parque de Diversões Guanabara Ltda., contra a decisão de f. 91/94-TJ, que, nos autos da ação de indenização ajuizada, indeferiu o pedido de chamamento ao processo da seguradora Allianz Seguro S.A.

Nas razões recursais, a agravante informou que o agravado ajuizou uma ação de responsabilidade civil objetivando o recebimento de indenização pelos danos sofridos.

Sustenta que, na época do acidente, possuía contrato de seguro de responsabilidade civil com a sociedade Allianz Seguro S.A., sendo assim, tem o direito de chamar a seguradora para prestar a garantia contratada em caso de uma condenação.

Alegou que o chamamento ao processo seria adequado para evitar uma nova discussão sobre a mesma questão, ressaltando que, caso a seguradora não seja chamada para integrar a lide, poderá ter prejudicado o seu direito de defesa.

O presente recurso foi recebido no efeito suspensivo ativo, conforme despacho de f. 100/105.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta às f. 110/112.

Informações do Juiz à f. 114.

É o relatório. Decido.

Cuidam os autos de ação de indenização ajuizada pelo autor, objetivando receber do réu, ora agravante, o pagamento de indenização por danos morais, materiais e estéticos, decorrentes de acidente que alega ter ocorrido nas dependências do parque réu, ora agravante.

O réu requereu o chamamento ao processo (f. 60/61) da sociedade Allianz Seguro S.A., argumentando possuir com ela um contrato de seguro de responsabilidade civil.

Na decisão de f. 20, a Magistrada *a quo* indeferiu o pedido de chamamento ao processo ao fundamento de que não há qualquer relação entre o autor e a seguradora que a obrigue arcar com os ônus da sucumbência em caso de procedência do pedido inicial, podendo o réu ajuizar ação regressiva.

A rigor, a Magistrada *a quo* está absolutamente correta em pontuar ser descabida a figura do chamamento ao processo no caso dos autos, já que a hipótese de intervenção de terceiros, adequada à espécie, seria a denúncia da lide.

No entanto, o equívoco verificado não pode obstar o direito do agravante, havendo que se aplicar a fungibilidade das medidas, admitindo-se o processamento do chamamento ao processo como denúncia. Nesse sentido, eis a jurisprudência pátria:

Direito comercial. Cheques. Endosso fraudulento. Pagamentos diversos, por longo tempo, pelo sacado no seu caixa, à representante da beneficiária sem poderes para endossar, e também por depósito em conta-corrente do aludido representante em outro banco. Caracterização, no caso, de responsabilidade parcial dos bancos e parcial da beneficiária, à razão da metade cada lado. Responsabilidade integral do endossante fraudulento. Execução e regresso assegurados. [...] 5 - Não há nulidade na condenação adequada como chamados ao processo de quem foi trazido aos autos na condição de litisdenunciados, dada a incidência da regra *narra mihi factum, dabo tibi ius* no caso de intervenção de terceiros, impondo-se a admissão da fungibilidade no caso ante a necessidade de adequada, célere e definitiva composição da lide em todos os seus aspectos, sem remessa a outros processos, quando não há nulidade, por ausência de prejuízo às partes. 6 - Recursos especiais dos Bancos ABN Amro, Real e Sudameris providos em parte; e recurso especial de Mauro Ayres Diogo improvido (REsp 874.372/RR - Rel. Ministro Sidnei Beneti - Terceira Turma - julgado em 17.11.2009 - DJe de 30.11.2009).

Ementa: Reparação de danos. Denúncia da lide pela ré. Descabimento. Conversão da medida em chamamento ao processo. Possibilidade. Solidariedade dos réus. Pagamento de juros e multa por ato negligente dos réus. Ressarcimento do indébito pago. Dano moral concomitante. Indenização devida. Critérios de fixação. - Só é cabível a denúncia da lide pelo réu a terceiro, quando este não tenha relação obrigacional com o autor da demanda, pois, se essa ligação existe, a medida correta é o chamamento do terceiro ao processo, atuando ambos como réus solidários frente ao autor. Pode o julgador, mesmo na instância revisora, receber um pedido pelo outro, dada a fungibilidade dos dois institutos e por economia processual. - [...] Preliminares rejeitadas, apelação principal provida e recurso adesivo não provido (Número do processo: 2.0000.00.363650-6/000 - Numeração única: 3636506-38.2000.8.13.0000 - Relator: Des. Edgard Penna Amorim - Data do julgamento: 05.11.2002 - Data da publicação: 07.12.2002).

Agravo de instrumento. Ação de reparação de danos. Acidente de trânsito. Réu não proprietário. Empresa proprietária. Nomeação à autoria. Erro de nome. Fungibilidade. Prazo para resposta à denúncia da lide. Omissão do juízo. Recurso parcialmente provido. 1 - Dada a incidência da regra *narra mihi factum, dabo tibi ius* no caso de figuras de intervenção de terceiros, impõe-se a admissão da fungibilidade, ante a necessidade de adequada, célere e definitiva composição da lide, em todos os seus aspectos, sem remessa a outros processos, quando não há nulidade, por ausência de prejuízo às partes. 2 - Acolhida a fungibilidade de intervenção de terceiros, ante mero erro de nomenclatura, e incluída a nomeada, ora litisdenunciante, deve ser concedido prazo para que a denunciada à lide responda à denúncia, não se podendo aproveitar resposta à equivocada denúncia feita pelo réu originário. 3 - Agravo parcialmente provido (Numeração única: 0089558-97.2010.8.13.0000 - Relator: Des. José Marcos Vieira - Data do julgamento: 09.06.2010 - Data da publicação: 09.07.2010).

Mesmo intitulada chamamento ao processo, considerando que a medida de intervenção oposta respeitou as exigências processuais estabelecidas em lei para a denúncia da lide, não há óbice para que ela seja processada de acordo com o que estabelece esta última modalidade.

Além disso, como não há prejuízo às partes, os atos processuais já praticados devem ser aproveitados, aplicando o princípio da fungibilidade para que haja efetividade, celeridade e economia processual.

Conclusão.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para admitir a denúncia da lide à seguradora Allianz Seguro S.A.

Custas, ao final.

É como voto.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - A fungibilidade das formas no procedimento, espontâneo ou provocado, de intervenção de terceiro, fundada em contrato de seguro terminou por ser adotada pelo legislador na regra do art. 280 do CPC - subsidiariamente antiga a discussão sobre o caráter da garantia prestada pela segurança.

Acompanho o Relator.

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - De acordo com o Relator.

Súmula - DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cumprimento de sentença - Impugnação - Falta de citação - Art. 475-L, I, do CPC - Inteligência - Ausência de juntada de AR - Informação prestada pelos Correios sobre a entrega da carta citatória - Validade da citação

Ementa: Agravo de instrumento. Impugnação ao cumprimento de sentença. Falta de citação. Art. 475-L, I, do

CPC. Ausência de juntada de AR. Informação prestada pelos Correios acerca da entrega da carta citatória. Citação perfectibilizada. Recurso desprovido.

- O art. 475-L, I, do CPC dispõe que a impugnação ao cumprimento de sentença somente poderá versar sobre a “falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia”.

- No caso dos autos, o douto juiz *a quo* declarou válida e consumada a citação do agravante, muito embora não tenha sido o AR regularmente devolvido, com base em informação dos Correios de que a carta citatória havia sido entregue ao destinatário.

- A nosso aviso, deve-se considerar como válida a citação do agravante, merecendo credibilidade a informação dos Correios de que a carta citatória lhe foi entregue.

- Logo, tendo havido a citação do agravante, mister se faz o desproimento do recurso, mantendo-se a decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Recurso desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.11.206625-3/001 - Comarca de Belo Horizonte
- Agravante: Banco Bradesco Financiamentos S.A.
- Agravado: André Soares Ferreira - Relator: DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DESPROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 2012. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA (Relator) - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Bradesco Financiamentos S.A. contra a decisão de f. 175-TJ, em que o MM. Juiz *a quo* rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante, condenando-o ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00.

Sustenta o agravante a nulidade de sua citação, haja vista ter o Juiz *a quo* declarado a validade do ato, muito embora não tenha o AR sido regularmente devolvido, tomando como base o documento dos Correios que atesta a entrega da carta de citação. Diz que o comprovante dos Correios, de que a correspondência foi entregue, não implica a validade de citação, uma vez que não se pode saber, sequer, se a mesma teria sido

entregue no endereço do banco agravante e se quem a tivesse recebido teria poderes para tanto.

Afirma que a devolução do AR e a devida juntada do documento aos autos é o único meio de se aferir que a correspondência foi, de fato, entregue ao réu. E conclui: não havendo a devolução do AR, não há que se falar em instauração da relação processual ou citação válida, o que importa em completa nulidade processual, inclusive da sentença cujo cumprimento foi impugnado.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso e, quando do julgamento, o seu provimento para reformar a decisão hostilizada, julgando-se procedente a impugnação ao cumprimento de sentença, em virtude da nulidade da citação, declarando-se nulos todos os atos processuais até aquela fase.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo pelo Des. Luciano Pinto, em razão de minhas férias individuais (f. 183-185-TJ).

Oficiado ao MM. Juiz *a quo*, este manteve a decisão hostilizada.

O agravado não apresentou contraminuta.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cinge-se o presente agravo de instrumento à análise da decisão primeva, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

O agravante apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, sustentado a nulidade da citação havida nos autos da ação revisional movida pelo agravado.

Conforme se vê à f. 99-TJ, o Julgador, diante da informação dos Correios de que a carta citatória teria sido entregue ao agravante, não obstante não ter sido o AR regularmente devolvido, declarou válida e consumada a sua citação. O processo correu à revelia e só agora, intimado para o cumprimento de sentença, vem alegar que não teve conhecimento da demanda.

O art.475-L, I, do CPC dispõe que a impugnação ao cumprimento de sentença somente poderá versar sobre a “falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia”.

Trago a lume os ensinamentos de Costa Machado:

[...] Pois bem, a ocorrência de qualquer das duas situações aqui previstas autoriza o impugnante a pedir, e o juiz a decretar, a rescisão da sentença transitada em julgado em que se funda a execução independentemente de ação rescisória. Dentre todas as defesas dedutíveis pelo devedor, essa é a única que expressa função jurisdicional rescisória da decisão da impugnação da execução, o que se deve à extrema gravidade do vício representado pela falta ou pela nulidade de citação quando disso resultou revelia na fase cognitiva do processo de conhecimento. Por falta de citação, deve-se entender não só a pura e simples ausência do ato (ausência de ordem, de mandado ou de cumprimento comprovado nos autos), como também a sua presença fática e documental, mas dirigida à pessoa que não o réu indicado pelo autor. Já por nulidade de citação, deve-se compreender toda citação realizada sem observância dos seus requisitos legais, tais como: a feita por quem não é oficial de justiça (art. 143, I); a feita a réu demente ou impossibilitado de recebê-la (art. 218); a citação por edital de quem não se encontre nas situações

do art. 213; a com hora certa sem respeito às formalidades do art. 227; a por carta nas situações não autorizadas pelo art. 222. (In *Código de Processo Civil interpretado e anotado*. São Paulo: Ed. Manole, 2006, p.880-881.)

Compulsando detidamente os autos, tenho que não deva ser acolhida a impugnação ao cumprimento de sentença, aviada pelo agravante, por entender perfectibilizada a citação.

Conforme se vê da decisão de f. 99-TJ, o douto Juiz *a quo*, considerando a informação de f. 73-TJ, que confirma a entrega da carta citatória ao destinatário, embora o AR não tenha sido devolvido, declarou válida a citação do agravante, determinando se aguardasse o prazo de resposta.

Ora, malgrado a juntada do AR seja o termo *a quo* de início da contagem do prazo para que o agravante apresentasse defesa, diante da informação de uma empresa pública de que a correspondência registrada com AR foi entregue ao destinatário, em Osasco-SP, em 28.04.2009, às 13h25m, tendo o MM.Juiz *a quo* aguardado, ainda, o prazo de 15 dias para resposta, a contar da prolação do despacho de f. 99-TJ, ou seja, de 26.11.2009, tenho como perfectibilizada a citação.

Da alta credibilidade da ECT, usada inclusive para as citações na Justiça do Trabalho, é de se ter como verdadeira a afirmação da entrega da carta registrada com AR, em 28.04.2009, às 13h25m, ao destinatário.

Logo, validamente citado o agravante através de carta registrada com AR, mister se faz o desproimento do recurso, mantendo a decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Com tais razões de decidir, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

DES. LUCIANO PINTO - De acordo com o Relator.

DES.^a MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO DESPROVIDO.

...

Policial militar - Pedido de baixa da corporação - Curso de formação - Realização às expensas do Estado - Exigência de pagamento de indenização - Art. 138, § 1º, da Lei Estadual nº 5.301/69 - Não cabimento - Afronta ao princípio constitucional do livre exercício do trabalho - Art. 5º, XIII, CF/88 - Ilegalidade acentuada - Direito líquido e certo - Segurança concedida

Ementa: Mandado de segurança. Policial militar. Pedido de exoneração. Exigência de prévia indenização das

despesas da corporação com curso de formação. Lei Estadual nº 5.301/69. Impossibilidade. Liberdade de exercício profissional assegurada pela Constituição Federal. Concessão da ordem mandamental.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0344.09.054146-9/002 - Comarca de Iturama - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Iturama - Autor: Roberto Miranda Batista Filho - Réu: Estado de Minas Gerais - Autoridade coatora: Major PM Comandante da 5ª Região 3ª Cia. Independente - Relator: DES. BRANDÃO TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Brandão Teixeira, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 2012. - *Brandão Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Cuida-se de reexame necessário da r. sentença de f. 168/171, que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por Roberto Miranda Batista Filho em face de ato ilegal imputado ao Comandante da Terceira Companhia Independente Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. Ao conceder a segurança pleiteada, a r. sentença declarou a nulidade da exigência de prévio pagamento de indenização para o deferimento do pedido de exoneração do impetrante.

Na inicial de f. 03/19, o impetrante narrou que é policial militar e que, por motivo de foro íntimo, formulou pedido de baixa da corporação.

Entretanto, afirmou que o acolhimento de sua pretensão foi condicionado ao pagamento de indenização no importe de R\$ 17.384,38 (dezessete mil trezentos e oitenta e quatro reais e trinta e oito centavos).

Segundo alegou, esta indenização, devida em virtude de curso realizado às expensas do Estado, é prevista como condição para a baixa do serviço pelo art. 138, § 1º, da Lei Estadual nº 5.301/69.

Sustentando que o referido dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que consagrou o livre exercício do trabalho, o impetrante requereu a concessão da segurança para o deferimento do seu pedido de exoneração independentemente do pagamento de qualquer importância à Polícia Militar.

Liminarmente, requereu o afastamento de suas atividades até final decisão.

A antecipação dos efeitos da tutela foi concedida às f. 49/52.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações às f. 59/66. Em sede de preliminar, o impetrado arguiu a sua ilegitimidade para integrar a lide. No mérito, defendeu que o impetrante discute a constitucionalidade de lei estadual e, portanto, não possui direito líquido e certo para fins de segurança.

O Ministério Público estadual proferiu seu parecer, manifestando-se no sentido da concessão da ordem mandamental (f. 70/75).

Contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, o Estado de Minas Gerais interpôs agravo de instrumento (f. 81/88). O recurso, no entanto, não foi admitido pelo Tribunal de Justiça (f. 156/159).

A r. sentença de f. 168/171 concedeu a segurança. Entendeu-se que a norma estadual não pode ultrapassar as garantias constitucionalmente asseguradas, condicionando a liberdade de exercício de atividade profissional ao adimplemento dos valores que o Estado entende devidos a título de ressarcimento pelas despesas com o curso de formação disponibilizado.

Por se tratar de hipótese de reexame necessário, os autos subiram a este egrégio Tribunal de Justiça.

O Ministério Público estadual, em novo parecer, opinou pela manutenção da r. sentença (f. 178/181).

Juízo de admissibilidade.

Conheço, em reexame necessário, em obediência ao art. 475, I, do CPC.

Mérito.

A r. sentença de f. 168/171 merece ser confirmada.

Verifico que o pedido de exoneração formulado pelo impetrante foi indeferido pela autoridade impetrada, o Comandante da Terceira Companhia Independente, em 11 de setembro de 2009, sob o argumento de que "o policial militar não recolheu o valor relativo à indenização das despesas de curso feito às expensas do Estado" (f. 43).

Com efeito, é certo que o art. 138, § 1º, da Lei Estadual nº 5.301/69 prevê que, quando do pedido de baixa do serviço, o militar pagará indenização ao Estado por despesas com curso de formação. Colha-se o teor do mencionado dispositivo legal:

Art. 138. Será transferido para a reserva não remunerada o oficial que solicitar demissão do serviço ativo e a praça que solicitar baixa do serviço, ou que se candidatar e for eleito para a função ou cargo público, se tiver menos de 5 (cinco) anos de serviço.

§ 1º Não será concedida a demissão ou baixa do serviço, a não ser que o militar indenize todas as despesas de curso que tenha feito às expensas do Estado, inclusive vencimentos, vantagens ou bolsas de estudo ou que permaneça na Corporação, após o curso:

I - durante 2 (dois) anos, se o curso for de duração até 6 (seis) meses letivos;

II - durante 3 (três) anos se o curso for de duração de mais de 6 (seis) meses até 12 (doze) meses letivos;

III - durante 5 (cinco) anos, se o curso for de duração superior a 12 (doze) meses letivos.

A norma estadual, portanto, parece ter condicionado a exclusão do militar à prévia indenização.

Entendo, porém, que esta exigência não foi recepcionada pela ordem constitucional vigente.

Segundo dispõe o art. 6º da Constituição Federal de 1988, o trabalho é um direito social e, conforme assegura o art. 5º, XIII, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

O princípio da liberdade de exercício de atividade profissional é, sem dúvidas, incompatível com a condição estabelecida pelo art. 138, § 1º, da Lei 5.301/69.

A exigência da autoridade coatora no sentido de que o impetrante efetue o pagamento de aproximadamente R\$17.000,00 (dezesete mil reais), para só então obter sua baixa dos quadros da corporação, é descabida e afronta de forma evidente os mais significativos princípios constitucionais relativos ao labor humano.

A ilegalidade da exigência feita pelo Estado é acentuada na hipótese de o impetrante não dispor dos recursos para o pagamento da quantia cobrada a título de ressarcimento de despesas, o que é bastante provável, sobretudo se considerarmos o alto valor cobrado (f. 41) e a alegação de que o impetrante se encontra em grande dificuldade financeira (f. 03), litigando inclusive sob o pálio da justiça gratuita (f. 52).

Nesse caso, o militar restaria impedido de obter a baixa do serviço, e isso lhe impossibilitaria exercer qualquer outro ofício, o que é inaceitável diante do princípio do livre exercício do trabalho.

Vê-se que, na espécie, o impetrante demonstra interesse em desempenhar outras funções, ao iniciar curso superior de Química (f. 47/48).

Assim, se o Estado acredita que o impetrante deve alguma indenização em virtude de pedido de desligamento, deve buscar os meios legais para sua cobrança.

Não pode, ao contrário, utilizar-se do suposto débito como meio coercitivo, obrigando o impetrante a permanecer vinculado aos quadros da Polícia Militar de Minas Gerais, quando este não mais deseja fazê-lo.

Nesse sentido é o entendimento firmado por este egrégio Tribunal de Justiça, conforme se vê da ementa a seguir reproduzida:

Ementa: Administrativo - Mandado de segurança - Policial militar - Pedido de exoneração - Deferimento - Direito líquido e certo. - Não se mostra razoável condicionar o deferimento de pedido de baixa de policial militar da respectiva corporação ao pagamento de indenização por despesas de curso de formação, soldos, etc. O Estado dispõe de outros meios de cobrança, motivo pelo qual não pode querer compelir o servidor a se manter vinculado à PMMG enquanto não pagar a citada indenização. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0024.07.442199-1/003. Des. Rel. Edivaldo George dos Santos. DJ: 10.08.2010.)

Na oportunidade, enumeramos ainda os seguintes arestos:

TJMG. Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0040.07.062611-0/001. Rel.ª Des.ª Maria Elza. DJ: 26.06.2008.

TJMG. Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.05.697836-4/003. Rel. Des. Jarbas Ladeira. DJ: 26.02.2008.

TJMG. Apelação Cível nº 1.0024.06.929409-8/001. Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes. DJ: 10.01.2006.

Assim, é líquido e certo o direito do impetrante de obter a baixa de seu serviço, independentemente do prévio pagamento da indenização ao Estado, razão pela qual a segurança merece ser concedida.

Conclusão.

Isso posto, no reexame necessário, confirmo a r. sentença de f. 168/171.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CAETANO LEVI LOPES e AFRÂNIO VILELA.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

...

Locação - Despejo - Cumprimento de sentença - Fiança locatícia - Bem de família - Bens que garantem residência de fiador - Penhora - Possibilidade - Inteligência do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90, acrescentado pelo art. 82 da Lei nº 8.242/91

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de despejo. Cumprimento de sentença. Bens pertencentes às residências dos fiadores. Penhora e arrematação. Possibilidade.

- Sendo a obrigação decorrente de fiança locatícia, estão os bens penhorados excluídos do benefício instituído pela Lei nº 8.009/90, por força do disposto no art. 3º, inciso VII, incluído pela Lei nº 8.245/91.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145.05.282005-0/001 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: Espólio de Pedro Krepker, representado pela inventariante Cláudia Krepker de Oliveira - Agravados: Sanderson Cristian de Moraes del Duca 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, sob a Presidência do Desembargador Pedro Bernardes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata

dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 20 de março de 2012. - *Luiz Artur Hilário* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Reunidos os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Espólio de Pedro Krepker contra a r. decisão de f. 102-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, nos autos da ação de despejo, ora em fase de cumprimento de sentença, ajuizada em desfavor de Sanderson Cristian de Moraes del Duca e outros, ora agravados.

A r. decisão agravada indeferiu o pedido de arrematação dos bens penhorados.

Em suas razões recursais, alega o agravante que o pedido de penhora dos bens dos devedores foi baseado no direito, na jurisprudência deste egrégio Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Registra que "é legítima a penhora sobre o bem de família de fiador de contrato de locação, a teor do inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/90, acrescentado pelo art. 82 da Lei nº 8.245/91".

Pondera que não aceitaria os fiadores no início da locação como solidários garantidores, se estes não pudessem responder com todos os seus bens.

Afirma que os agravados fizeram de tudo para esconder seus bens, a fim de evitar a penhora.

Insurge-se o agravante pugnando pela reforma do r. *decisum*.

Às f. 109/110-TJ, o recurso foi recebido no efeito devolutivo, visto que outro não foi requerido.

A despeito de devidamente intimados para apresentar contraminuta, os recorridos deixaram transcorrer *in albis* o prazo, conforme se vê da certidão de f. 113-TJ.

Conhece-se do recurso, eis que presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia à insatisfação do agravante em face da decisão que indeferiu o pedido de arrematação dos bens penhorados, tendo em vista que garantem a residência dos executados, além de serem de pequeno valor.

Pois bem.

Compulsando os autos, verifica-se que a arrematação buscada pelo agravante, de fato, se refere aos bens dos fiadores (f. 100-TJ).

Assim, tenho que poderá persistir a penhora efetivada, *in casu*, com a consequente arrematação, pelos motivos de passo a expor.

Extraí-se dos autos que os agravados eram fiadores em contrato de locação, no qual o locatário se tornou inadimplente, tendo o locador ingressado com ação de despejo c/c cobrança por falta de pagamento, que

culminou na condenação dos fiadores e do locatário, solidariamente, ao pagamento da totalidade do débito.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que, em se tratando de obrigação decorrente de fiança locatícia, estaria o bem penhorado excluído do benefício instituído pela Lei nº 8.009/90, por força do disposto no art. 3º, inciso VII, incluído pela Lei nº 8.245/91, v.g.:

Constitucional. Direito à moradia. Penhorabilidade do bem de família do fiador. Legitimidade. Constituição, art. 6º (Redação dada pela EC 26/2000). Lei 8.009/90, Art. 3º, VII. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 407.688/SP, considerou ser legítima a penhora do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ao entendimento de que o art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 não viola o disposto no art. 6º da CF/88 (redação dada pela EC 26/2000). Precedentes. II - Agravo improvido (STF - RE-AgR 415626/SP, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgamento em 05.09.2006).

Penhora: bem de família do fiador de contrato de locação: inexistência de violação ao art. 6º da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 26/2000. Precedente (RE 407.688, Plenário, 08.02.2006, Cezar Peluso, DJ 06.10.2006) (STF - AI-AgR-AgR 576544/RS, no Agravo de Instrumento, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 07.08.2007).

Recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Fiador. Locação. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Jurisprudência assente. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF - AI-AgR 585772/RJ, Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Relator Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgamento em 19.09.2006.)

Fiador. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República (STF; RE 407688/SP, Recurso Extraordinário; Relator Min. Cezar Peluso; julgamento: 08.02.2006; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; publicação DJ 06.10.2006, p. 33).

Nesse mesmo sentido, a orientação do STJ:

Recurso especial em agravo de instrumento. Locação. Violação do art. 620 do CPC. Excesso de penhora. Apreciação inviável por esta Corte. Súmula 7/STJ. Imóvel onde reside o fiador. Penhora. Possibilidade. Arts. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90 e 82 da Lei nº 8.245/91. Constitucionalidade. Precedentes desta corte e do STF. [...] 2. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é legítima a penhora de bem

de família ou onde resida fiador de contrato de locação, a teor do inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/90, acrescentado pelo art. 82 da Lei nº 8.245/91, inclusive para os pactos anteriores à vigência deste último diploma. 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 407.688, assentou que 'a penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República'. 4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no Ag 830400/RS, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, 2006/0230324-8, Relatora Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 22.04.2008, p. 1).

Direito civil. Recurso especial. Locação. Fiança. Bem de família do fiador. Penhorabilidade. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. 1. É possível a penhora do único bem imóvel do fiador do contrato de locação, em virtude da exceção legal do art. 3º da Lei 8.009/90, inserida pelo art. 82, VII, da Lei 8.245/91, que, por ser de índole processual, tem eficácia imediata. Precedentes do STJ e do STF. 2. Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp 891290/RJ, Recurso Especial, 2006/0213761-8, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 12.05.2008, p. 1).

Agravo regimental no recurso especial. Locação. Fiança. Responsabilidade até desocupação do imóvel. Inaplicabilidade da Súmula nº 214/STJ. Penhora em bem de família de fiador. Possibilidade. [...] 3. Pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de ser penhorável o imóvel familiar dado em garantia de contrato locativo, em face da exceção introduzida no inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/1990 pelo art. 82 da Lei do Inquilinato. 4. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no REsp 959972/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial, 2007/0109822-0, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJ 31.03.2008, p. 1).

Locação. Embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Fiador. Bem de família. Penhorabilidade. Execução fundada em título extrajudicial. Inaplicabilidade da Súmula nº 268 do STJ. Equívoco do acórdão embargado. Litigância de má-fé. Multa. Exclusão. Inexistência de vício. 1. É aplicável ao caso em comento o art. 82 da Lei nº 8.245/91 - que possibilitou a penhora do bem de família por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato locatício - tendo em vista que a execução do título extrajudicial, objeto do apelo especial interposto, foi proposta em 08.10.1996, quando já estava em vigor a atual Lei Inquilinária. 2. Nos termos da consolidada jurisprudência desta Corte, é válida a penhora do bem destinado à família do fiador em razão da obrigação decorrente de pacto locatício, aplicando-se, também, aos contratos firmados antes da sua vigência. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 3. No tocante à multa por litigância de má-fé, constata-se que o acórdão embargado solucionou a controvérsia de maneira clara e coerente, inexistindo qualquer vício a ser sanado. 4. Embargos de declaração acolhidos, em parte, com atribuição de efeitos infringentes (STJ - EDcl no AgRg no Ag 545387/RJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, 2003/0151100-6, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 02.05.2006, p. 368).

É cediço que a finalidade da fiança é resguardar o direito do locador em receber o seu crédito em caso de eventual inadimplemento do locatário. Deixando o

locador de responder com seus bens, inclusive de família, poderia não ser aceito como garantidor. Sendo assim, haveria patente esvaziamento do instituto.

A respeito, Rainer Czajkowski leciona acerca da Lei nº 8.009/90:

A Lei 8.009/90 em seu art. 3º estabelece as ressalvas à impenhorabilidade do bem de família. Trata-se de uma enumeração um tanto aleatória, que, por si só, dá margem a uma primeira constatação: o benefício da impenhorabilidade legal é completamente inconciliável com determinadas relações de crédito e débito e, se fosse aplicável, afetaria a própria validade destas obrigações, colocando em xeque princípios basilares de ordem jurídica. Os devedores enquadráveis em algumas das situações dos incisos, embora tenham um só imóvel residencial próprio e nele residam com sua família, estão excluídos do benefício legal (*A impenhorabilidade do bem de família*: comentários à Lei 8.009/90. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1998, p. 146).

Nesse sentido, tem-se manifestado este egrégio Tribunal:

Embargos à execução. Excesso de penhora. Impossibilidade de arguição. Bem de família. Fiador. Impenhorabilidade. Exceção. Lei 8.009/90. - Excesso de penhora não se confunde com excesso de execução, não sendo, pois, matéria arguível em sede de embargos à execução, devendo ser alegado nos próprios autos da execução. - Tratando-se de obrigação decorrente de fiança locatícia, está o bem penhorado excluído do benefício instituído pela Lei 8.009/90, por força do disposto no art. 3º, inciso VII, incluído pela Lei 8.245/91 (Apelação nº 1.0145.06.340980-2/002, Rel. Luciano Pinto, j. em 14.01.2010).

Embargos do devedor. Locação. Fiança. Bem de família. Impenhorabilidade. Exceção. Lei 8.009/90. - Tratando-se de obrigação decorrente de fiança locatícia, está o bem penhorado excluído do benefício instituído pela Lei 8.009/90, por força do disposto no art. 3º, inciso VII, incluído pela Lei 8.245/91 (Apelação nº 1.0035.04.031595-0/003, Rel. Irmair Ferreira Campos, j. em 30.07.2009).

Apelação Cível. Embargos do devedor. Execução de título judicial. Excesso de execução. Limites expressos no acórdão. Impossibilidade de alteração. Coisa julgada. Multa contratual. Decote. Penhora. Bem de família dos fiadores. Possibilidade. Art. 3º, VII, da Lei 8.009/90. - Após o trânsito em julgado, o acórdão adquire a característica de imutabilidade, objetivando preservar a segurança e a estabilidade das relações jurídicas, não sendo mais passível de modificação, em sede de liquidação ou execução. Assim, diante da imutabilidade da coisa julgada, impossível modificar-se o teor do decreto condenatório, como pretende o embargado, crescendo-se ao título executivo multa contratual não prevista na sentença. A Lei 8.245/91 alterou a Lei 8.009/90 e inseriu o inciso VII no art. 3º, criando hipóteses de exceção à garantia de impenhorabilidade, de modo a permitir que a constrição recaia sobre o bem de família pertencente aos fiadores de contrato de locação (Apelação nº 1.0702.05.260197-9/001, Rel. Eduardo Mariné da Cunha, j. em 17.12.2009).

Apelação Cível. Embargos à execução. Locação. Responsabilidade do fiador. Contrato prorrogado por prazo indeterminado. Direito à moradia. - Inexistente qualquer vício de consentimento e licitamente pactuada a responsabilidade

dos fiadores até a efetiva entrega das chaves, deve ser mantida a mencionada garantia locatícia tal como avençada, sob pena de violação ao princípio da autonomia das partes e da obrigatoriedade dos contratos. - A garantia constitucional do direito de moradia não impede a aplicação das exceções previstas pelo texto do art. 3º da Lei nº 8.009/90 (Apelação nº 1.0024.04.517811-8/001, Rel. Pedro Bernardes, j. em 03.11.2009).

Com as razões acima alinhavadas, não vejo qualquer óbice para que se proceda à arrematação dos bens pertencentes à entidade familiar, que guarnecem a residência dos fiadores, notadamente à míngua de qualquer ofensa ao art. 6º da CR/88.

Diante do exposto, firme neste entendimento, dou provimento ao recurso, para deferir o pedido de arrematação dos bens penhorados.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e JOSÉ ANTÔNIO BRAGA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Cumprimento de sentença - Sociedade por quotas de responsabilidade limitada - Integralização das quotas - Bens pessoais dos sócios - Penhora - Impossibilidade - Requisitos do art. 50 do Código Civil/2002 - Ausência - Desconsideração da personalidade jurídica - Não cabimento

Ementa: Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Penhora de bens pessoais dos sócios. Impossibilidade. Prévia desconsideração da personalidade jurídica. Necessidade.

- Na sociedade limitada, a responsabilidade dos sócios restringe-se ao valor de suas quotas, e, se integralizadas, a penhora não pode recair sobre seus bens pessoais, já que implicaria constrição em bem diverso das quotas integralizadas.

- Para o deferimento do pedido de penhora sobre bens pessoais dos sócios, que nada mais é que a desconsideração da personalidade jurídica, devem ser observadas as condições impostas em lei, especificamente o contido no art. 50 do Código Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.04.375952-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Empresa Gontijo Transportes Ltda. - Agravado: Walteson de Souza ME (Microempresa) - Relator: DES. PEDRO BERNARDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Pedro Bernardes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de março de 2012. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Gontijo de Transportes Ltda., contra a r. decisão de f. 271-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, nos autos da Ação de Cobrança, ora em fase de cumprimento de sentença, movida em desfavor de Walteson de Souza ME.

A r. decisão vergastada indeferiu o pleito de desconconsideração da personalidade jurídica da executada, uma vez que o patrimônio pessoal de uma sociedade limitada não responde pelas obrigações contraídas em nome dela, salvo quando houver excesso de mandato e prática de atos com violação do contrato ou da lei; o que não restou comprovado.

Em suas razões recursais, alega a agravante, em suma, que já exauriu todas as tentativas possíveis para localizar bens da agravada.

Sustenta que restou demonstrado o uso abusivo da personalidade jurídica.

Aduz que, nos termos do art. 1.052 do Código Civil, os sócios devem responder de forma subsidiária.

Observa que deve ser deferido o bloqueio *on line* nas contas dos sócios até o limite do capital social, integralizado ou não.

Pugna pela concessão de efeito ativo ao presente recurso e, ao final, pela reforma do *decisum*.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* à f. 317.

A despeito de devidamente intimada por AR, a agravada, revel nos autos originários, não ofereceu resistência ao recurso, como certificado à f. 320.

Em razão da aposentadoria do Desembargador originário, vieram-me os autos em redistribuição.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade.

A agravante pretende que os bens dos sócios respondam pelas obrigações contraídas pela empresa agravada, na proporção de suas quotas e valores objetos do contrato social, haja vista a ausência de bens sociais.

Assevera que os sócios devem responder de forma subsidiária.

Pois bem.

Dispõe o art. 1.052 do Código Civil:

Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

A empresa agravada, conforme consta da certidão simplificada de f. 270-TJ, é sociedade empresária limitada.

Destarte, considerando que as quotas do capital social foram totalmente integralizadas, forçoso é convir pela impossibilidade de serem penhorados bens pessoais de seus sócios, já que implicaria a constrição em bem diverso das quotas integralizadas.

De outro lado, para constriar o patrimônio pessoal, é mister a desconconsideração da personalidade jurídica da executada.

Assim, diante de tais considerações, a pretensão da agravante não merece acolhida, devendo ser mantida, incólume, a decisão agravada.

Cumprido, noutro giro, assinalar que a exequente, ao pretender penhora sobre bens pessoais do sócio da executada, em uma tentativa de ver desconconsiderada a personalidade jurídica da empresa, não atentou para a regra do art. 50 do CC/02.

Isso porque tal norma estabelece requisitos para que os bens pessoais do sócio da empresa devedora possam ser penhorados, ligados a manobras ilegais com a finalidade de burlar o pagamento da dívida, em patente prejuízo do credor.

Nenhuma prova fez a parte agravante nesse sentido e, ao contrário, o que se vê dos autos são apenas infrutíferas tentativas de encontrar bens em nome da agravada, o que por si só não configura abuso da personalidade jurídica.

O fato de o credor não encontrar bens da empresa passíveis de penhora não dá arrimo ao pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, porque o direito se vale de tal instrumento apenas para coibir que a pessoa jurídica seja usada como anteparo para a fraude e para a prática de atos ilícitos, violadores do bom ordenamento jurídico.

Sob esse enfoque, patente é a ausência de direito da agravante, por ora, haja vista que não houve demonstração de qualquer ilicitude da executada, nem mesmo intenção dela de burlar a lei.

Portanto, pelo simples fato de não terem sido localizados bens pertencentes à sociedade, passíveis de penhora, não se pode entender que tenha ocorrido fraude, abuso de poder ou infração à lei. Seria necessário que, de forma clara e inequívoca, tivesse restado comprovada a ocorrência de alguma das hipóteses previstas na lei para que o Juiz, a requerimento do interessado, permitisse que o patrimônio pessoal dos sócios pudesse ser atingido; o que não ocorreu.

Desponta, pois, irretocável a decisão primeva.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela parte agravante.

Para os fins do art. 506, III, do CPC, a síntese do presente julgamento é:

- negaram provimento ao agravo de instrumento;
- condenaram a parte agravante ao pagamento das custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TARCÍSIO MARTINS COSTA e JOSÉ ANTÔNIO BRAGA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Inventário - Imóvel - Bem a ser partilhado - Herdeiros maiores e capazes - Alvará - Impedimento legal - Inexistência

Ementa: Agravo de instrumento. Inventário. Alienação de bem imóvel a ser partilhado. Herdeiros maiores e capazes. Alvará. Impedimento legal. Inexistência. Decisão modificada.

- Afigura-se admissível o pedido de expedição de alvará judicial para venda de bem a ser partilhado, sendo os herdeiros maiores e capazes e concordantes com a venda, revertida para pagamento dos tributos, haja vista a inexistência de impedimento legal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.07.480247-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Espólio de Alzira Schueller Barboza Pereira da Silva, representado pelo inventariante Hélio Schueller Barboza Pereira da Silva - Relator: DES. MAURO SOARES DE FREITAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Mauro Soares de Freitas, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 22 de março de 2012. - Mauro Soares de Freitas - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela agravante, a Dr.ª Vanilda Pereira da Conceição.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio de Alzira Schueller Barboza Pereira da Silva - representado pelo inventariante Hélio Schueller Barboza Pereira da Silva, nos autos do inventário contra decisão que indeferiu pedido

de expedição de alvará para que um de seus bens fosse alienado e o produto da venda revertido para pagamento de despesas processuais, emolumentos e impostos.

Inconformado, recorre o requerente, afirmando não ter ele e a outra herdeira condições financeiras de arcar com o pagamento de todas as despesas pendentes sem prejuízo do sustento, devendo este valor ser utilizado para tal finalidade, e que o valor remanescente seja partilhado entre os herdeiros. Afirma que, se tal decisão for mantida, os prejuízos serão ainda maiores.

Efeito suspensivo indeferido.

Decisão mantida pela Julgadora *a quo*.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Há que se destacar que, no presente caso, não há notícia nos autos de desacordo de algum dos herdeiros, maiores e capazes, quanto à alienação do pretendido bem.

Trago à colação ensinamento do Ministro Sálvio de Figueiredo:

A partilha constitui o complemento obrigatório do inventário, no caso de haver herdeiro incapaz ou ausente. Mas a prova evidente de que, no sentido jurídico, o vocábulo inventário não compreende a partilha está em que há inventário sem partilha. São exemplos disso: a) quando os herdeiros são maiores e não interessam na partilha dos bens [...] (CPC anotado, 6. ed., p. 655).

Portanto, considerando as circunstâncias e, ainda, a inexistência de impedimento legal, entendo que deve ser deferido o pedido objeto da decisão combatida, mormente porque propiciará o encerramento do processo de inventário de forma mais célere, em atendimento, portanto, aos princípios processuais, evitando, por consequência, maiores gastos aos herdeiros.

Restou demonstrado nos autos que um dos bens deixados pela falecida já foi alienado para pagamento de impostos atrasados e dívidas deixadas, sem oposição da outra herdeira e do Julgador, ressalvadas as condições.

A propósito, esse o entendimento de nossos tribunais:

Inventário. Partilha. Herdeiros maiores e capazes. Alvará para venda dos dois únicos imóveis e partilha do preço. Possibilidade. Recurso provido. Capazes os herdeiros e finda a fase de inventário, não há impedimento legal para a venda dos bens e partilha do preço (Agravado de Instrumento nº 1 245.914-1 - Rel. Des. José Osório - TJSP).

Portanto, realmente não há qualquer obstáculo legal ao pretendido, principalmente por inexistir discordância sobre a proposta de venda.

Sendo assim, a menos que existam outras formalidades não cumpridas, a alienação há de ser autorizada por simples alvará, sendo de tudo prestadas as contas ao juízo, sem prejuízo, ainda, dos tributos caso incidentes.

Ante tais considerações, dou provimento ao recurso para modificar a decisão recorrida e deferir a expedição de alvará para venda do único imóvel a ser partilhado no referido inventário.

Custas, ex lege.

DES. BARROS LEVENHAGEN - De acordo.

DES. VERSIANI PENNA - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Concurso público - Examinador de trânsito - Curso de capacitação - Eliminação - Fase de investigação social - Existência de inquérito policial - Impossibilidade - Princípio da presunção de inocência - Art. 5º, LVII, da CF/88 - Inteligência

Ementa: Constitucional e administrativo. Concurso público. Curso de capacitação de examinador de trânsito. Inquérito policial. Candidato eliminado na fase de investigação social. Impossibilidade. Princípio da presunção de inocência. Pedido julgado procedente. Sentença mantida.

- Viola o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição da República, a eliminação do candidato em concurso público que esteja respondendo a inquérito policial ou até mesmo que esteja figurando como réu em ação penal, sem que tenha havido condenação por sentença transitada em julgado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.648287-2/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Deivid Chagas Cardoso - Relator: DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 2012. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais em face da r. sentença de f. 218/221, proferida pela MM. Juíza de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de nulidade de ato administrativo ali ajuizada por Deivid Chagas Cardoso (apelado), julgou procedente o pedido formulado na exordial para declarar a nulidade do ato administrativo de contraindicação do autor, aqui apelado, e de seu desligamento

do processo seletivo em questão, convalidando, assim, a sua participação no Curso de Capacitação da Banca de Examinadores do Detran/MG, com a condenação do requerido, aqui apelante, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Insurge-se o apelante nas razões recursais de f. 223/230, sustentando, em suma, que, ao contrário do que restou decidido pelo digno Juiz de primeiro grau, a legislação estadual que dispõe sobre o regulamento dos cursos ministrados pelo Departamento de Trânsito de Minas Gerais não "se choca" com as disposições contidas no texto da Magna Carta Constitucional. Antes, com elas se harmoniza, havendo sido recepcionada pela Lei Maior, que, no art. 37, I, impõe à Administração a obrigação de realizar concurso público para preenchimento de cargos, empregos e funções públicas, declarando-os acessíveis a brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

Aduz que o inciso II do art. 37 da CF/88, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 19/98, determina que

a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Ressalta, com isso, que a Portaria nº 1.814, de 15.05.2009, que disciplina os procedimentos administrativos pertinentes à realização do Curso de Capacitação de Examinador de Trânsito para servidores do quadro de carreira da Polícia Civil de Minas Gerais, para formação de cadastro de reserva para banca de examinador, em seu item 1.5, expressamente se refere à exigência da idoneidade moral como sendo requisito básico para se inscrever no certame.

Dos autos, portanto, verifica-se que o autor apelado não cumpriu o requisito estipulado nos itens 1.5 e 1.5.1 da Portaria nº 1.814/2009, porquanto tramita em seu desfavor o Inquérito Policial nº 132006/08, que, em tese, versa sobre os arts. 316, 317, § 1º, 319 e 333, parágrafo único, todos do Código Penal brasileiro. É dizer, na hipótese dos autos, deve-se ter como indispensável a conduta irrepreensível do candidato, sob pena de se impor a sua exclusão do certame, com o afastamento de qualquer alegação de ilegalidade ou arbitrariedade, como quer fazer crer o apelado.

Assevera que, no momento em que se inscreveu no certame, o apelado recebeu uma cópia do edital e concordou com todos os seus termos. Sabia, portanto, exatamente, quais seriam os critérios utilizados e técnicas aplicadas, e somente após ter sido eliminado do certame está a impugnar as regras ali estipuladas, através da ação que se examina, o que ressaí inadmissível.

Com base em jurisprudência que destaca, sustenta que a realização da investigação social não somente foi razoável (a exigência legal proporcional em relação aos fins que deseja alcançar) como também indispensável para seleção de candidatos realmente aptos para o exercício das funções atribuídas ao Cargo de Examinador de Trânsito.

Pugna, portanto, pelo provimento do recurso, para, reformando o r. *decisum*, julgar improcedente o pedido inicial e, via de consequência, inverter os ônus sucumbenciais.

Recebido o recurso em seus efeitos legais, o apelado ofertou as contrarrazões de f. 233/260, em infirmação óbvia, batendo-se pela confirmação da r. sentença.

Desnecessária a intervenção da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo à decisão.

A controvérsia a ser solucionada nesta instância revisora consiste em saber se a existência de inquérito policial em nome do autor, aqui apelado, é apta a fundamentar a sua eliminação do processo seletivo para o Curso de Capacitação de Examinador de Trânsito para servidores do quadro de carreira da Polícia Civil de Minas Gerais, para formação de cadastro de reserva da banca examinadora, nos termos da Portaria nº 1.814, de 15.05.2009, expedida pelo Chefe do Departamento de Trânsito de Minas Gerais - Detran/MG.

A Constituição da República assegura, no inciso LVII de seu art. 5º, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Trata-se do consagrado princípio da não culpabilidade, ou seja, a regra é a liberdade, sendo certo que o encarceramento, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção.

Posta essa crucial consideração, infere-se dos autos que a Portaria nº 1814/2009, disciplinadora do procedimento administrativo pertinente à realização do curso, estabelece como requisitos básicos para a inscrição dos candidatos, entre outros, *litteris*:

1.5 - Não possuir antecedentes desabonadores nos aspectos funcional, criminal, moral e como condutor de veículo automotor.

1.5.1 - A abrangência desses requisitos estende-se a não estar o candidato respondendo a sindicância administrativa, processo administrativo, inquérito policial, processo criminal; ter sido apenado administrativamente; não ter incorrido em infração de trânsito de natureza grave ou gravíssima nos últimos doze meses, pena de cassação do direito de dirigir e, quando cumprida, ter decorrido vinte e quatro meses de sua reabilitação (f. 39).

Sobreleva consignar, então, que o item 1.5.1 da citada portaria, ao considerar a existência de inquérito policial como antecedente criminal desabonador, feriu a

garantia constitucional da presunção de inocência instituída em favor daqueles que ainda estão sendo investigados ou processados criminalmente.

O Chefe do Departamento de Trânsito, quando da edição do Aviso nº 09/2009 (f. 56/59), não incluiu o apelado na lista de candidatos considerados aptos na fase de investigação social, não apontando razões outras para a sua exclusão senão a certidão acostada à f. 35, expedida pela Corregedoria-Geral de Polícia Civil, que constatou a tramitação, naquele Órgão, do Inquérito Policial nº 132006/08, versando sobre os arts. 316, 317, § 1º, 319 e 333, parágrafo único, todos do Código Penal brasileiro.

A propósito do “atestado de antecedentes” carreado à f. 36, verifica-se que “nenhum registro de antecedente criminal foi encontrado em desfavor” de Deivid Chagas Cardoso, razão pela qual não pode ser impedido de participar da próxima fase do certame com base apenas em inquérito policial, que nem sequer serviu ainda como lastro ao oferecimento de denúncia criminal.

A propósito, ao apreciar questão jurídica semelhante a destes autos, o excelso Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Administrativo. Concurso público. Polícia Civil do Distrito Federal. Maus antecedentes. Presunção de inocência. Precedentes. - O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a eliminação do candidato de concurso público que esteja respondendo a inquérito ou ação penal, sem pena condenatória transitada em julgado, fere o princípio da presunção de inocência. Agravo regimental a que se nega provimento (STF - 2ª Turma - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 741.101/DF - Relator: Ministro Eros Grau - Data do julgamento: 28.04.2009 - Fonte: DJe 99 - Data da divulgação: 28.05.2009 - Data da publicação: 29.05.2009).

Constitucional. Administrativo. Concurso público. Polícia militar. Candidato. Eliminação. Investigação social. Art. 5º, LVII, da CF. Violação. I - Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes. II - Agravo regimental improvido (STF - 1ª Turma - Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 559.135/DF - Relator: Ministro Ricardo Lewandowski - Data do julgamento: 20.05.2008 - Fonte: DJe 107 - Data da divulgação: 12.06.2008 - Data da publicação: 13.06.2008).

Destacam-se, também, dentre os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Concurso público. Inabilitação na fase de investigação social. Existência de inquéritos policiais, ações penais em andamento ou inclusão do nome do candidato em serviço de proteção ao crédito. Princípio da presunção de inocência. - 1. Não havendo sentença condenatória transitada em julgado, o princípio da presunção de inocência resta maculado, ante a eliminação de candidato a cargo público, ainda na fase de investigação social do certame, por

ter sido verificada a existência de inquérito ou ação penal. 2. É desprovido de razoabilidade e proporcionalidade o ato que, na etapa de investigação social, exclui candidato de concurso público baseado no registro deste em cadastro de serviço de proteção ao crédito. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido (STJ - 5ª Turma - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30.734/DF - Relatora: Ministra Laurita Vaz - Data do julgamento: 20.09.2011 - Fonte: *DJe* - Data da publicação: 04.10.2011).

Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Concurso público. Cabos da PMDF. Candidato que responde a processo criminal. Indeferimento de matrícula no curso de formação. Inexistência de condenação definitiva. Afronta ao princípio da presunção de inocência. Agravo regimental desprovido. 1. Ofende o princípio da presunção de inocência a exclusão do concurso público de candidato que responde a processo criminal, sem sentença condenatória transitada em julgado. Precedentes do STF e do STJ. 2. Agravo Regimental desprovido (STJ - 5ª Turma - Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.127.505/DF - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Data do julgamento: 22.02.2011 - *DJe* 21.03.2011).

Em igual sentido, ainda do STJ: 6ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.282.323-RJ, Relator Ministro Haroldo Rodrigues (Des. convocado do TJ/CE), j. 22.02.2011, *DJe* 28.03.2011.

Deste egrégio Tribunal de Justiça, vêm os destaques:

Administrativo e processual civil. Concurso público. Agente de polícia. Investigação social. Eliminação. Princípio da presunção de inocência. Violação. - Segundo precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal, viola o princípio constitucional da presunção da inocência a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, se a eliminação do candidato, em sede de investigação social, por suposta inidoneidade moral, foi amparada em fatos que sequer ensejaram a instauração de inquérito, a violação ao referido princípio se revela ainda mais evidente. Em observância ao princípio da presunção de inocência - art. 5º, LVII, da Constituição Federal -, não se admite exclusão de candidato, que tenha aceitado transação penal anterior, com a extinção da punibilidade decretada (TJMG - 6ª Câmara Cível - Apelação nº 1.0024.10.115739-4/001 - Relator: Des. Antônio Sérvulo - Acórdão julgado em 14.12.2010 - Data da publicação: 04.02.2011).

Reexame necessário e apelação cível. Ação de anulação de ato administrativo. Candidato ao cargo de soldado da PMMG. Existência de dois boletins de ocorrência e procedimento criminal arquivado em seu desfavor. Violação ao princípio da presunção de inocência. Entendimento do pretório excelso. [...]. - Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei. - O Estatuto de Pessoal da Polícia Militar estipula como condição para o ingresso na instituição, a idoneidade moral e político-social. - O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a eliminação do candidato de concurso público que esteja respondendo a inquérito ou ação penal, sem pena condenatória transitada em julgado, fere o princípio da presunção de inocência. [...] (TJMG - 7ª Câmara Cível - Reexame Necessário na Apelação nº 1.0702.07.389728-3/005 - Relatora: Des.ª Heloísa

Combat - Acórdão julgado em 09.03.2010 - Data da publicação: 26.03.2010).

Enfim, forçoso concluir que viola o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Lei Maior, a eliminação do candidato de concurso público que esteja respondendo a inquérito policial, ou até mesmo esteja figurando como réu em ação penal, sem que tenha havido sentença condenatória transitada em julgado.

Com tais considerações, rogando vênias, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. sentença de primeiro grau, por seus e por estes fundamentos.

Custas recursais, *ex lege*.

DES. JUDIMAR BIBER - De acordo com o Relator.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Execução fiscal - Penhora - Arrematação - Ausência - Designação de novo leilão - Possibilidade

Ementa: Execução fiscal. Penhora. Arrematação. Ausência. Designação de novo leilão. Possibilidade.

- Os arts. 22 e seguintes da Lei nº 6.830/80 não esgotam o tema da arrematação, sendo viável a realização de novo leilão quando não alcançado um preço mínimo que corresponda ao valor patrimonial dos bens ou quando não houver licitante.

- A possibilidade de realização do crédito pela adjudicação dos bens penhorados ou pela substituição deles é facultada à Fazenda Pública, e não imposta, razão pela qual não se indefere a realização de novo leilão, ainda que os anteriores tenham sido negativos.

Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0095.07.000466-8/002 - Comarca de Cabo Verde - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravados: Auto Posto Cabo Verde Ltda. e outro - Relator: DES. ALMEIDA MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 8 de março de 2012. - Almeida Melo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALMEIDA MELO - Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais interpôs este agravo de instrumento contra a decisão trasladada às f. 28/29-TJ, que indeferiu pedido de realização de novo leilão dos bens penhorados em execução fiscal.

A agravante alega que, penhorados bens bastantes à garantia do Juízo, foram eles levados a leilão por quatro vezes, sem que houvesse licitante. Aduz que, em razão da falta de alienação dos bens, requereu a designação de novo leilão, que foi indeferido pela decisão agravada. Diz que o art. 686, VI, do Código de Processo Civil não impede a realização sucessiva de leilões quando não se apresentam licitantes. Argumenta que a execução ocorre no interesse do credor e que a realização de quatro hastas públicas frustradas, em intervalos anuais, não constitui impedimento à designação de novo leilão nem justifica o retrocesso processual consistente na tentativa de penhora de outros bens. Pede o provimento do recurso para que se determine o prosseguimento da execução fiscal mediante a realização de novo leilão.

Esta 4ª Câmara Cível, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0095.07.00466-8/001, que foi interposto contra decisão proferida anteriormente nos autos do processo originário, decidiu que a inexistência de licitantes não impede a designação de outras hastas públicas, até que o bem penhorado seja expropriado para a satisfação do crédito da exequente, a teor do acórdão trasladado às f. 21/24-TJ.

A jurisprudência prestigia a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (arts. 686, 687 e 692), no sentido de que os arts. 22 e seguintes da Lei nº 6.830/80 não esgotam o tema da arrematação, não estando vedada a realização de novo leilão quando não alcançado um preço mínimo que corresponda ao valor patrimonial do bem ou quando não houver licitante.

Nesse sentido o Enunciado nº 128 da súmula do Superior Tribunal de Justiça: “Na execução fiscal haverá segundo leilão, se no primeiro não houver lance superior à avaliação”.

É certo que o art. 24, II, da Lei nº 6.830/80 dispõe que, findo o leilão, a Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados, pelo preço da avaliação, se não houver licitante.

No entanto, essa previsão não impede que a Fazenda Pública reitere pedido de novos leilões ou praças, uma vez que, de acordo com a doutrina, trata-se de ato de disposição da credora que, senhora de suas conveniências, saberá bem se determinar segundo elas (COSTA E SILVA, Antônio Carlos. *Teoria e prática do processo*

executivo fiscal. 2. ed., Aide Editora e Comércio de Livros Ltda., p. 545).

Nesse sentido:

O art. 24 da Lei nº 6.830, de 1980, permite à Fazenda Pública requerer a adjudicação dos bens penhorados, nas hipóteses nele previstas, mas trata-se de mera faculdade. Desde o regulamento para execução da Lei nº 3.272, de 1885 (Dec.9.549, de 1886), não mais existe a adjudicação judicial obrigatória para solver a dívida. É direito do credor requerê-la. Assim, se o executado tem bens, pode o credor insistir em que sejam eles convertidos em dinheiro para pagamento. No direito caduco, a adjudicação era de rigor. Assim, nem se impõe adjudicação ao credor, nem se nega a realização de nova praça para que, obtido numerário, aquele seja pago com dinheiro (TJSP, AI 51.324-2, ADV nº 8.569).

Em julgamento de caso similar, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil e tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Leilão negativo. Sucessão de hastas públicas. Possibilidade. - 1. As execuções fiscais que tenham como objeto dívida ativa da União ou do INSS, à míngua de adjudicação pelo credor-exequente após a segunda praça, admitem a sucessão das hastas públicas. - 2. É que a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, no art. 98 - com redação dada pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997 -, dispõe que, *verbis*: ‘Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública: I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação; II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o vil. [...] § 9º. Não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997) [...] § 11º. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União. (Redação dada pela Lei nº 10.522, de 19.07.2002)’. - 3. Deveras, a execução fiscal também é informada pelo princípio da especificidade, segundo o qual o credor não é obrigado a receber coisa diversa da quantia constante da CDA, por isso que, a pretexto de impor uma interpretação literal e absenteísta ao art. 24 da Lei 6.830/80, não ressoa razoável impor a adjudicação ao exequente. - 4. O juiz, na aplicação das regras processuais, pode valer-se de método integrativo-analógico, máxime entre leis fiscais processuais. - 5. Recurso especial provido (REsp nº 800228/MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 31.05.2007.)

Logo, a possibilidade de realização do crédito pela adjudicação dos bens penhorados ou pela substituição deles é facultada à Fazenda Pública, e não imposta, razão pela qual não se verifica a existência de fundamento válido na decisão agravada para sugerir o encerramento da fase de alienação dos bens penhorados e indicar à agravante a tomada de “providências outras, previstas em lei, na tentativa de satisfazer o seu crédito”.

A fase de alienação dos bens penhorados, mediante arrematação, terá seu término quando não houver nada mais a arrematar ou, se arrematada parte deles, o produto for suficiente para o pagamento da credora.

Dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada e determinar o prosseguimento da execução mediante a realização de novo leilão dos bens penhorados.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AUDEBERT DELAGE e DÁRCIO LOPARDI MENDES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Consumidor - Compra e venda de imóvel - Contrato - Informação clara e correta sobre os valores - Dever do fornecedor - Omissão - Princípio da transparência - Negócio jurídico - Princípio da boa-fé objetiva - Não observância - Rescisão contratual - Culpa do vendedor - Quantias pagas - Devolução integral

Ementa: Apelação. Ação declaratória. Restituição de valores pagos. Princípio da transparência. Rescisão do contrato. Devolução integral.

- De acordo com o princípio da transparência previsto no Código de Defesa do Consumidor, consiste ônus do fornecedor bem informar o consumidor antes de formalizar qualquer avença.

- Deixando a vendedora de cumprir com o seu dever de informar sobre determinado produto oferecido ao consumidor, a rescisão do contrato se opera por sua culpa exclusiva, afastando-se a imposição ao comprador do pagamento de qualquer penalidade ou diminuição de valores a serem recebidos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0534.10.001672-2/001 - Comarca de Presidente Olegário - Apelante: Lagoa Quente Resort Ltda. - Apelado: Jorge Endo - Relatora: DES. CLÁUDIA MAIA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2012. - *Cláudia Maia* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES. CLÁUDIA MAIA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Lagoa Quente Resort Ltda. contra a sentença de f. 118/123, proferida pela Juíza de Direito

Grazziela Maria de Queiroz Franco Peixoto, investida na Vara Única da Comarca de Presidente Olegário, por meio da qual julgou procedentes os pedidos da ação declaratória c/c pedido de restituição de valores ajuizada por Jorge Endo.

Nas razões recursais de f. 126/138, aduz que o autor possuía pleno conhecimento do verdadeiro valor ajustado, devendo-se a diferença posteriormente apurada ao pagamento do importe de R\$ 15.646,00 aos corretores que intermediaram a venda.

Afirma que o contrato assinado entre as partes se revestiu de legalidade, não dando qualquer motivo para a sua ruptura, a não ser por culpa exclusiva do autor, que reconheceu na sua inicial estar passando por dificuldades financeiras, mostrando-se correta a retenção dos valores pagos a título de corretagem e de sinal.

Contrarrazões recursais às f. 143/150, pelo desprovimento do reclamo.

É o relatório.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de ação declaratória com pedido de restituição de valores pagos ajuizada por Jorge Endo contra Lagoa Quente Resort Ltda., pretendendo rescindir o ajuste de compra e venda de imóvel firmado com a ré, sob o argumento de que assinou proposta de compra e venda no valor de R\$ 115.900,00, com o pagamento no mesmo ato do valor de R\$ 5.795,00, referente à corretagem, e como sinal o valor de R\$ 12.794,00, mediante cheques pré-datados.

Aduz que, ao constatar que o contrato de compra e venda encaminhado para assinatura possuía o valor de R\$ 100.253,50, procurou a ré para esclarecer o motivo da diferença, tendo suas tentativas restado frustradas já que a empresa não atendia ou não retornava os seus telefonemas.

Assim, desconfiado da idoneidade da empresa, o autor decidiu desistir do negócio, promovendo a sua notificação extrajudicial, pugnando também pela devolução da quantia já paga, tendo a ré se prontificado a devolver somente a quantia de R\$ 2.897,00, compreendida como sinal.

Primeiramente, se mostra necessário ressaltar que a questão a ser examinada perpassa pelas diretrizes da Lei nº 8.078/90, cumprindo também examinar a presente celeuma à luz do princípio da boa-fé objetiva, previsto no art. 422 do Código Civil, que se caracteriza pela atuação proba das partes de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não se frustrar a legítima confiança de outra parte.

Os deveres de conduta, sob tal prisma, são conduzidos pela boa-fé ao negócio jurídico, que instaura uma ordem de cooperação, proteção e informação, em via de facilitação do adimplemento, tutelando-se a dignidade e a solidariedade das partes envolvidas. Advém daí o princípio da informação, consistente no dever de esclarecer,

seja nas conversações preliminares, seja na fase contratual ou pós-contratual.

Cláudia Lima Marques bem define o princípio do dever de informar como aquele que

[...] impõe que o fornecedor, quando da contratação, dê ao consumidor a oportunidade de conhecer o conteúdo do contrato (veja art. 46 do CDC), de entender a extensão das obrigações que assume e a abrangência das obrigações da prestadora de serviços. Isso significa que o referido princípio inverte as posições entre consumidor e fornecedor, ou seja, o consumidor não precisa mais ter uma atitude ativa se quiser saber os detalhes do contrato; isto caberá ao fornecedor. (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 283).

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, é ônus do fornecedor bem informar o consumidor antes de formalizar qualquer avença, estando tal princípio associado ao princípio da transparência, que obriga o fornecedor a prestar informação clara e correta sobre o produto a ser vendido ou sobre o serviço a ser prestado.

No caso dos autos, não resta dúvida de que o apelante não se desincumbiu do ônus do dever de informar ao consumidor.

Isso porque a proposta de venda registra que o valor da comissão pago pelo comprador a título de corretagem corresponde a 5% do valor do contrato e que os demais valores pagos no ato da assinatura da proposta se referem ao sinal dado em garantia de reserva (f. 25).

Sendo assim, o valor do contrato no instrumento particular de compromisso de compra e venda de f. 27/42, deveria ser R\$ 110.105,00 (R\$ 115.900,00 - R\$ 5.795,00 da corretagem), e não de R\$ 100.253,50, como posteriormente preenchido pela vendedora.

Se, de fato, foram pagos 13,5% do valor do contrato aos corretores, como defende a ré a fim de justificar a pretensão de devolver o sinal de somente R\$ 2.897,00, cabia à vendedora ter prestado a devida informação desde o início, mostrando-se compreensível a surpresa do autor ao deparar com valores totalmente discrepantes daqueles inicialmente apresentados pelo corretor, relacionados ao valor do ajuste, à taxa de corretagem e ao sinal dado como garantia do negócio.

Pela mera leitura comparativa dos dois documentos (f. 25/27)), chega-se à conclusão óbvia de que o valor integral da corretagem foi aquele constante da proposta (R\$ 5.795,00). O valor do sinal, a ser integralmente devolvido ao autor, é aquele que engloba os três cheques recebidos pela ré naquele ato, conforme registro feito no documento respectivo.

Assim, como concluiu a Julgadora a quo, deixando a vendedora de cumprir com o seu dever de informar sobre determinado produto oferecido ao consumidor, a rescisão do contrato se opera por sua culpa exclusiva, afastando-se a imposição ao comprador do pagamento

de qualquer penalidade ou diminuição de valores a serem recebidos.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo, mantendo incólume a decisão fustigada.

Custas recursais, pela apelante.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com a Relatora.

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Relação de consumo - Prestação de serviços de telefonia - Usuário - Pedido de cancelamento da linha - Faturas posteriores - Ligações interurbanas - Cobrança indevida - Inclusão do nome do consumidor no SPC - Dano moral - Indenização - Valor - Critério de fixação

Ementa: Indenização por danos morais. Contrato de telefonia fixa. Código do Consumidor. Responsabilidade objetiva. Cancelamento de linha com a operadora local demonstrado. Cobrança pela operadora de longa distância de supostas ligações interurbanas realizadas um ano depois da rescisão contratual. Dívida indevida. Inclusão no rol negativador. Dano moral configurado. *Quantum* indenizatório. Critérios de fixação.

- A relação estabelecida entre as partes, por se inserir perfeitamente nos ditames dos arts. 2º e 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor caracteriza-se como relação de consumo, figurando a operadora como prestadora de serviços de telefonia. Assim, considerando que o art. 14 do CDC atribui responsabilidade objetiva ao prestador de serviços, o dever de indenizar se condiciona à simples comprovação da existência do dano e do nexo de causalidade, sendo, pois, dispensável a demonstração da culpa.

- Havendo o consumidor demonstrado, de forma insofismável, o cancelamento de sua linha telefônica junto à operadora local, as cobranças realizadas pela requerida, operadora de longa distância, denominada *cobilling* ou cofaturamento, referentes a pretensas ligações interurbanas realizadas um ano depois da rescisão contratual, mostram-se completamente descabidas, assim como a inclusão do nome daquela nos cadastros de proteção ao crédito.

- Na falta de parâmetros objetivos definidos para a sua fixação, tem-se solidificado, na jurisprudência, o

entendimento no sentido de que a indenização haverá de ser suficientemente expressiva para compensar a vítima pelo sofrimento, tristeza ou vexame sofrido e penalizar o causador do dano, levando em conta ainda a intensidade da culpa e a capacidade econômica do ofensor, não podendo, contudo, constituir fonte de lucro imotivado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0451.08.010029-5/001 - Comarca de Nova Resende - Apelante: Brasil Telecom S.A. - Apelada: Rita Emília de Souza - Relator: DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Pedro Bernardes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, ALTERAR O DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

Belo Horizonte, 13 de março de 2012. - *Tarcísio Martins Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Lauro José Bracarense Filho.

DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA - Peço vista.

Notas taquigráficas

DES. PRESIDENTE - O julgamento deste feito foi adiado na sessão anterior, a pedido do Desembargador Relator, após sustentação oral.

Assistiu ao julgamento, pela apelante, o Dr. Lauro Bracarense Filho.

DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 188/202, da lavra do digna Juíza da Vara Única da Comarca de Nova Resende, que, nos autos da ação de indenização por danos morais e exclusão do nome do rol negativador, manejada por Rita Emília de Souza, em face de Brasil Telecom S.A., julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a requerida ao pagamento de R\$ 14.985,60 (quatorze mil novecentos e oitenta e cinco reais e sessenta centavos), a título de danos morais. Condenou, outrossim, os litigantes, em face da sucumbência recíproca, ao pagamento das custas processuais, à razão de 30%, para a requerente, e os restantes 70%, para a requerida, suspensa, contudo, a sua exigibilidade em relação à primeira, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Consubstanciando seu inconformismo nas razões recursais de f. 204/225, pretende a empresa de telefonia a reforma do r. *decisum*, sustentando, em apertada

síntese, que o mero dissabor vivenciado pela autora não tem o condão de gerar dano moral indenizável; que a apelante não se desvencilhou do ônus da prova quanto aos pretensos danos morais que diz haver suportado; portanto, ausente elemento essencial à etiologia da responsabilidade civil, motivo pelo qual não há se falar em dever de indenizar.

Enfatiza que, ao ensejo da contestação, deixou bem claro que a dívida discutida nos autos decorre de ligações interurbanas, realizadas por linha regularmente habilitada pela apelada junto à prestadora local - Telemar Norte Leste S.A. -, não havendo qualquer irregularidade na tarifação, tratando-se de *cobilling*. Aduz que a eventual inclusão no rol negativador, por falta de pagamento, constitui mero exercício regular de um direito reconhecido.

Na eventualidade da manutenção de sua condenação, bate-se pela redução do *quantum* indenizatório, porquanto arbitrado "na absurda quantia de R\$ 14.985,60".

Sobre os temas suscitados, traz copiosas citações doutrinárias e jurisprudenciais.

Contrarrazões, em óbvia infirmação, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 230/235).

Presentes os requisitos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Revelam os autos que a autora buscou a tutela jurisdicional ao amparo da ação de indenização por danos morais, ao argumento de que, em 25 de maio de 2005, requereu o cancelamento de sua linha telefônica 35621885, junto à operadora Telemar, sendo o seu pedido prontamente atendido. Assevera que, a despeito de haver solicitado o desligamento dos serviços telefônicos, a ré Brasil Telecom S.A., no ano de 2006, começou a lhe enviar sucessivas cobranças, por ligações efetuadas pela linha, que já não mais se encontrava disponibilizada, além de propostas de parcelamento, vindo, posteriormente, a incluir indevidamente o seu nome nos serviços de proteção ao crédito.

A digna Juíza singular julgou procedente o pedido, condenando a empresa requerida ao pagamento da importância de R\$ 14.985,60, por danos morais.

Inconformada, apela a empresa de telefonia, pretendendo a reforma do comando sentencial, ao argumento de que a autora não cuidou de comprovar os danos morais efetivamente sofridos, capazes de justificar a almejada reparação. Diz que não ocorreu qualquer irregularidade na tarifação, tratando-se de *cobilling*, sendo que o não pagamento justifica a inclusão realizada, cuidando-se de mero exercício regular de um direito reconhecido. Acrescenta que os fatos narrados na inicial não ultrapassaram a esfera do mero aborrecimento, motivo pelo qual não há se cogitar do pagamento de dano moral indenizável. Por fim, caso assim não se entenda, pugna pela redução do *quantum* arbitrado.

Em exame, *suma venia*, estou a entender que a decisão hostilizada merece parcial confirmação.

Prima facie, a relação estabelecida entre as partes, por se inserir perfeitamente nos ditames dos arts. 2º e 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, caracteriza-se como relação de consumo, figurando a operadora como prestadora de serviços de telefonia, sendo, inclusive, suas atividades regulamentadas pela Anatel.

Sendo assim, a espécie deve, inquestionavelmente, ser analisada à luz do Codecon. E, considerando que o art. 14 do diploma consumerista atribui responsabilidade objetiva ao prestador de serviços, o dever de indenizar se condiciona à simples comprovação da existência do dano e do nexo de causalidade, sendo dispensável, portanto, a demonstração de culpa.

O referido dispositivo legal é taxativo ao estabelecer “que o fornecedor dos serviços responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores [...]”.

Em escólio ao art. 14 do CDC, Tupinambá Miguel de Castro Nascimento (*Comentários ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1991, p. 78-79), assinala que:

No entanto, há aspectos a examinar. A responsabilidade objetiva sustenta a obrigação de ressarcir o dano se não se detectar qualquer culpa do consumidor ou de terceiro, visto que é causa excludente de responsabilidade do fornecedor no sentido genérico, ‘a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (arts. 12, par. 3º, III, par. 3º, II, do Código). Assim, se houver prova da culpa exclusiva do próprio consumidor ou de um *tertius*, não há responsabilidade do fornecedor que sustente o efeito ressarcitório. É uma primeira exceção à responsabilidade sem culpa. Daí não se pode afastar a afirmativa de que, em alguma situação, a responsabilidade do fornecedor deva ser subjetiva, estribada na culpa.

E acrescenta:

Senão, vejamos.

Se o consumidor ou o terceiro agiram com culpa, só há exclusão da responsabilidade se ela, a culpa, for unicamente deles. Se for concorrente, se mantém a responsabilidade não por ser objetiva, mas porque o fornecedor também agiu com culpa. Nesta hipótese tem que se verificar a conduta culposa do fornecedor.

No caso posto em lide, analisando o caderno processual, tem-se por incontroversa a asserção da requerida, no sentido de que solicitou, junto ao sistema de atendimento ao cliente disponibilizado pela apelante, o cancelamento da linha telefônica nº 35621885, em 27 de maio de 2005, depois de ter quitado todos os débitos referentes ao serviço, presumindo-se verdadeira tal alegação, por não ter sido sequer impugnada pela ré (CPC, art. 333, inciso II).

E mais.

O documento de f. 54, expedido por Telemar Norte Leste S.A., operadora local, em resposta ao Juízo, não deixa dúvidas de que o acesso à referida linha, de fato, foi cancelado em 27.05.2005, por solicitação do titular.

Em confronto, emerge do exame dos documentos de f. 17/22 - faturas e notas fiscais - trazidas pela autora com a inicial e expedidas pela própria ré, referentes a junho 2006, com vencimento em julho de 2008, nos importes, respectivamente, de R\$ 198,95, R\$ 129,06 e R\$ 46,83, que tais valores dizem respeito a dezenas de ligações interurbanas realizadas e recebidas a cobrar, do Estado do Paraná - código de área 44 -, com duração, hora e data detalhadas, quais sejam ligações quase diárias, no período compreendido entre 26.04.2006 e 25.06.2006. Logo, realizadas e recebidas quase um ano depois de ter a autora comprovadamente cancelado o seu acesso à linha telefônica, pedido prontamente atendido pela operadora local (f. 54).

Nesse contexto, forçoso reconhecer que a dívida imputada à autora é, de fato, indevida, haja vista que as faturas cobradas se referem à época em que não mais detinha a titularidade do terminal telefônico em questão.

Por conseguinte, *permissa venia*, não há se cogitar, na hipótese, do envolvimento da autora/apelada, e sua consequente inadimplência, no processo denominado *cobilling*, tal como sustentado, de forma veemente, da tribuna, pelo ilustre advogado da apelante. .

“*Cobilling*” ou “cofaturamento”, como se sabe, é um serviço prestado pela operadora local (dona do terminal) para as operadoras de longa distância (LD).

Tal serviço consiste na emissão da fatura da operadora local, em conjunto com a fatura da operadora de longa distância (LD), contendo os valores referentes às chamadas de longa distância realizadas pelo terminal da operadora local.

A operadora de longa distância é responsável pelo envio de arquivos de remessa contendo as chamadas já valoradas (tarifadas), para que a operadora local possa incluí-las em sua fatura. Por sua vez, a operadora local envia os arquivos de retorno para a operadora LD, contendo todo o ciclo de vida de cada chamada.

Além da emissão da fatura, a operadora local também emite a nota fiscal da operadora de longa distância, com o detalhamento das chamadas, utilizando na nota fiscal os dados por esta ministrados.

Dessa forma, as operadoras locais prestadoras de *cobilling*, além de enviar arquivos de retorno, também enviam para as LDs arquivos fiscais que contêm todo o detalhamento das notas fiscais emitidas por ela, em nome da LD, para que a mesma possa efetuar o cumprimento de suas obrigações fiscais principais (recolhimento de ICMS e escrituração fiscal, por exemplo.) e acessórias (Dipam - Declaração para o índice de participação dos municípios, v.g.).

Postas essas considerações, no caso *sub judice*, analisando os aludidos documentos, vê-se que a operadora local - Telemar Norte Leste S.A. - não emitiu qualquer fatura ou nota fiscal, por pretensas chamadas de longa distância realizadas e recebidas pela ré, mesmo porque não poderia fazê-lo, pelo simples e curial motivo

de que, há muito, o acesso à apontada linha telefônica já se encontrava cancelado a pedido da própria usuária.

Assim, estreme de dúvida que a conduta da empresa de telefonia requerida, além de demonstrar a completa desorganização de seus serviços administrativos, não observou as normas relativas a tal processamento, emitindo faturas e notas fiscais a seu próprio nuto, possivelmente referentes ao novo detentor da linha em apreço.

De qualquer sorte, mostrou-se negligente, não só por assim agir, mas também ao inscrever irregularmente o nome da apelada nos cadastros de restrição ao crédito, depois de sucessivas e cansativas cobranças, relativas a uma linha de há muito já cancelada.

Frise-se que uma simples consulta à operadora local (Telemar Norte Leste S.A.) teria evitado os transtornos causados pela operadora de longa distância, ora apelante, à apelada.

Restou, assim, evidenciado o nexo de causalidade entre sua conduta antijurídica e os danos por esta sofridos.

Inaceitável, também, a alegação da recorrente de que não ficaram comprovados os danos alegados pela recorrida. Nesse passo, sustenta que tudo não passou de um mero dissabor oriundo da vida cotidiana.

Em casos como o dos autos, a concepção atual da doutrina e da jurisprudência orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral se opera por força do simples fato da violação (*dano in re ipsa*). Assim, verificando-se o evento danoso, surge a necessidade de reparação, não havendo se cogitar de demonstração da existência do prejuízo, que, na hipótese, se presume.

Sobre o tema, as prestimosas considerações tecidas por Sérgio Cavalieri Filho, *litteris*:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais (*Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, p. 79).

Na mesma vertente, Rui Stoco dilucida:

Como o dano moral é, em verdade, um não dano, não haveria como provar, quantificando o alcance desse dano, como ressuma óbvio. Sob esse aspecto, porque o gravame no plano moral não se indeniza, mas apenas se compensa, é que não se pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material (*Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 138).

De há muito, igualmente, tornou-se assente na jurisprudência que, em se tratando de inscrição indevida no rol negativador, o dano moral prescinde de prova, como

bem espelham os arestos abaixo transcritos, oriundos do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental - Dano moral - Cadastro do Serasa - Improcedência de ação consignatória - Fato novo superveniente - Art. 462 do CPC. I - A hipótese é de ilícito puro (dano moral), desnecessária qualquer prova de prejuízo, suficiente apenas a demonstração de inscrição irregular em cadastro de devedores. [...] (AGA nº 175023/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 07.12.1998, p. 00083).

Na concepção moderna da reparação do dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Recurso especial conhecido e provido (REsp nº 331.517/GO - Relator: Ministro César Asfor Rocha).

Caracterizada a conduta indevida do banco em anotar o nome do recorrido junto ao SPC, cabível é a indenização por dano moral, suficiente a demonstração da existência da inscrição irregular (AgRgAg nº 244.572/SP, da minha relatoria, DJ de 17.12.99, REsp nº 165.727/DF, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.8.98).

Portanto, a concepção atual da doutrina e da jurisprudência orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral se opera por força do simples fato da violação (*damnum in re ipsa*). Assim, verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo.

Nessa linha de entendimento, ressalto que os danos morais sofridos pela apelada são notórios, haja vista o abalo de crédito sofrido pelas pessoas (físicas e jurídicas), que têm seus nomes incluídos no rol dos "maus pagadores", bem como o vexame e a consternação daí decorrentes, motivo pelo qual a materialidade do dano sofrido e o nexo de causalidade sabidamente havido entre a inclusão nos registros de proteção ao crédito e a repercussão negativa daí advinda não ensejam maiores discussões.

Demonstrada, portanto, a inscrição irregular do nome da apelada no banco de dados dos serviços de proteção ao crédito, sem nada a dever, presentes os elementos essenciais à etiologia da responsabilidade civil, emerge indubitado o dever ressarcitório.

Assentada a responsabilidade da empresa requerida, passamos ao exame do *quantum* indenizatório, arbitrado em R\$ 14.985,60, porquanto a apelante contra ele se insurge, batendo-se pela sua redução.

Anoto, de início, que a indenização por dano moral significa apenas uma forma de compensação, nunca de reposição valorativa de uma perda. Tal parcela não tem efeito de compensação pecuniária, devendo ser arbitrada ao prudencial critério do julgador, sempre com moderação, tendo em vista que não pode se constituir em fonte de lucro indevido.

No tema, o acatado Humberto Theodoro Júnior, forte no mestre Caio Mário da Silva Pereira, elucida:

Mais do que em qualquer outro tipo de indenização, a reparação do dano moral há de ser imposta a partir do fundamento mesmo da responsabilidade civil, que não visa criar fonte injustificada de lucros e vantagens sem causa. Vale, por todos os melhores estudiosos do complicado tema, a doutrina atualizada de Caio Mário, em torno do arbitramento da indenização do dano moral: 'E, se em qualquer caso se dá à vítima uma reparação de *damno vitando*, e não de lucro *capiendo*, mais do que nunca há de estar presente a preocupação de conter a reparação dentro do razoável, para que jamais se converta em fonte de enriquecimento' (*Dano moral*. 2. ed. Ed. J. de Oliveira, 1999, p. 36).

Segundo o magistério de Maria Helena Diniz:

Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo se irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o *quantum* da indenização, o juiz não procederá a seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação (*Revista Jurídica Consulex*, n. 3, de 31.03.97).

Por sua vez, os tribunais pátrios têm solidificado o entendimento de que a indenização haverá de ser

suficientemente expressiva para compensar a vítima pelo sofrimento, tristeza ou vexame sofrido e penalizar o causador do dano, levando em conta ainda a intensidade da culpa e a capacidade econômica dos ofensores (Coad, *Bol.* 31/94, p. 490, nº 66.291).

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).

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).

Em resumo, desses conceitos se subtrai 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 (teoria do desestímulo) a condutas do mesmo gênero e propiciar ao ofendido os meios de compensar a dor e os transtornos experimentados, sem que isso implique fonte de lucro indevido.

Levando em conta os parâmetros acima enfocados e consoante o entendimento prevalente nesta eg. Corte de Justiça, penso que o valor arbitrado em R\$ 14.985,60, realmente se mostra excessivo, devendo ser estabelecido em valor mais consentâneo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com tais considerações, dá-se parcial provimento ao recurso, para reformar, em parte, a respeitável sentença de primeiro grau e reduzir o valor arbitrado,

por danos morais ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos pelos índices oficiais divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça, a partir da data da publicação do acórdão, porquanto estabelecido em valor já atualizado.

Finalmente, rogando vênia, altera-se, de ofício, o dispositivo sentencial, para constar a procedência do pedido, e não a parcial procedência, tal como consignado, pois a simples fixação de valor inferior àquele pretendido pela parte autora, no caso, 100 (cem) salários mínimos não é suficiente para caracterizar sucumbência parcial recíproca, como entendeu a douta Sentenciante.

Chamado a decidir sobre o tema, acentuou o colendo STJ que:

[...] O *quantum* pedido na exordial a título de indenização por dano moral é meramente estimativo, não ocorrendo sucumbência parcial se a condenação é fixada em valor menor [...] Recurso especial parcialmente provido. (3ª Turma. REsp 488024/RJ. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. DJ de 04.08.2003.)

No mais, mantém-se o trabalho decisório de primeiro grau, por seus e por estes fundamentos, ressaltando-se que a parte autora não se insurgiu contra a distribuição dos ônus de sucumbência.

Custas recursais, na proporção de 80% (oitenta por cento), pela empresa apelante, e os restantes 20% (vinte por cento), pela apelada, suspensa, contudo, a exigibilidade, quanto à autora no interstício do art. 12 da Lei 1.060/50.

DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA - Peço vista.

Notas taquigráficas

DES. PRESIDENTE - Este feito veio adiado de sessão anterior, a pedido do Desembargador Revisor, após o Desembargador Relator dar parcial provimento e, de ofício, alterar o dispositivo da sentença.

DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA - Pedi vista dos autos para melhor análise do processo. Pelo documento de f. 54, a Telemar Norte Leste S.A. comprova efetivamente que o meio de acesso ao terminal 35-3562-1885 foi cancelado na data de 27 de maio de 2005.

Por sua vez, a apelante traz aos autos os documentos de f. 82/83 demonstrando que as ligações que deram origem ao débito se deram a partir de 26 de abril de 2006. A ilicitude da cobrança está plenamente evidenciada, como também quanto foi nocivo para a apelada a negativação de seu nome. Houve negligência da apelante, não considerando as informações repassadas pela negativada. A causa da doença da apelada foi decorrente da dor moral que sentiu. Nunca me senti tão confortado em acompanhar o e. Des. Relator, como no caso visto nestes autos. Por isso, também dou parcial

provimento para reduzir a indenização nos termos do voto do e. Des. Relator.

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Com o Des. Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, ALTERARAM O DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

...

Direito de vizinhança - Passagem forçada - Imóvel encravado - Alegação - Artigo 1.285, § 1º, do Código Civil - Inteligência - Acesso a via pública - Existência comprovada - Direito não reconhecido - Servidão de passagem - Compreensão e distinção dos institutos - Artigo 1.378 do Código Civil - Ausência de ato de vontade constitutivo

Ementa: Ação confessória. Passagem forçada. Servidão de passagem. Imóvel com acesso a via pública. Pedido julgado improcedente. Sentença mantida.

- São distintos os institutos da passagem forçada e da servidão de passagem, pois, enquanto o primeiro tem como pressuposto a existência de imóvel dominante encravado, o segundo requer, via de regra, declaração expressa dos proprietários.

- Comprovado que o imóvel pertencente aos autores é servido por via pública, julga-se improcedente o pedido de constituição de passagem forçada, por eles formulado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0520.06.010661-1/001 - Comarca de Pompéu - Apelante: Antonio de Souza Coelho e outro, Maria Aparecida de Campos Coelho - Apelado: Miguel Geicel Ferreira - Relator: DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2012. - *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES - Cuida-se de apelação cível interposta por Antônio de Sousa Coelho e sua mulher (f. 145-148), contrariando a sentença proferida às f. 137-144, pela qual a d. Juíza a quo julgou improcedente o pedido objeto da ação confessória proposta pelos apelantes em face de Miguel

Geicel Ferreira, bem como decidiu pela improcedência do pedido contraposto formulado pelo réu.

Sustentam os apelantes, em síntese, que, quando da aquisição do imóvel rural, no ano de 1995, o fizeram conscientes da existência da servidão de passagem em discussão, oportunidade em que começaram a usar o referido caminho, mas foram proibidos pelo recorrido de transitar pela servidão; que o caminho pelo qual pretendem continuar passando existe há mais de 80 anos; que admitem a existência de outro acesso à sua propriedade pela via pública, porém é mais oneroso; que a prova documental produzida comprova a existência do caminho e a sua utilização por outras pessoas há muitos anos, daí a necessidade de ser mantida a servidão de passagem.

O apelado ofertou as contrarrazões de f. 150-154, pelo não provimento do recurso.

Os autores apelantes litigam sob o pálio da justiça gratuita, o que justifica a falta de preparo recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Versam os autos sobre denominada "ação confessória de servidão", proposta por Antônio de Souza Coelho e Aparecida de Campos Coelho em face de Miguel Geicel Ferreira, ao argumento de que o imóvel a eles pertencente "é encravado em terras" do réu, sendo que existe única via de acesso dos requerentes à sua propriedade.

A d. Juíza sentenciante, com lastro no contexto fático-probatório, culminou por julgar improcedentes os pedidos, decorrendo daí a insurgência recursal aviada pelos autores.

Considerando que os autores postulam o reconhecimento de servidão, mas alegam que o imóvel por eles adquirido se encontra encravado, já que não tem acesso para via pública, tenho por necessário tecer pequenas considerações, distinguindo o instituto da passagem forçada do instituto da servidão de passagem.

Sobre a passagem forçada, o art. 1.285, § 1º, do Código Civil de 2002, incluso no Capítulo dos direitos de vizinhança, dispõe:

O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário.

§ 1º Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem.

Quanto a esse instituto, não é muito dizer que está ele preso ao interesse público e ao direito de propriedade.

Por sua vez, o instituto da servidão, está previsto no Título V, "Das Servidões", que, no capítulo I, no art. 1.378, conceitua:

A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Imóveis.

Conforme se verifica, a servidão de passagem deve ser instituída pelas partes interessadas.

Sobre o tema, bem assinala Sílvia de Salvo Venosa:

Como acenamos em capítulo anterior, os direitos de vizinhança têm origem e finalidade diversas das servidões prediais. A servidão decorre sempre de ato de vontade, enquanto os direitos de vizinhança, de regulamentos ou imposições legais. Os direitos de vizinhança objetivam evitar danos entre vizinhos, têm caráter eminentemente preventivo, permitindo e facilitando o aproveitamento e a convivência dos prédios e dos respectivos vizinhos. Essas restrições de vizinhança atendem à necessidade imperativa de regular a utilização da propriedade mais ou menos próxima. A servidão é estabelecida para facilitar ou tornar mais útil a propriedade do prédio dominante. Não decorre de um imperativo, mas de busca de utilidade, facilidade ou maior comodidade na satisfação de necessidades do proprietário (conferir na obra *Direitos reais*. 2. ed. Editora Atlas, p. 392).

No caso, os autores registraram na inicial que os réus estão impossibilitando o “acesso a sua propriedade, bloqueando a única passagem que os requerentes têm para chegar à sua propriedade”.

Todavia, o fundamento utilizado pelos autores de que o imóvel a eles pertencente se encontra encravado não restou comprovado.

Da análise do depoimento pessoal do autor (f. 120), Antônio de Souza Coelho, podemos concluir que o imóvel a ele pertencente não se encontra encravado e pode ser acessado por via pública, tanto é que o antigo proprietário não utilizava a passagem vindicada nestes autos. Vejamos:

que adquiriu a propriedade objeto da lide em 1995; que adquiriu a terra da pessoa de José Martins; que o Sr. José Martins, antigo proprietário, nunca utilizou a passagem porque no local havia pastagem; que após adquirir o terreno o depoente passou a utilizar a área; que passou a utilizar tal passagem porque é a única que dá acesso da casa do depoente para a estrada; que no local existe outra estrada, todavia, para utilizá-la o depoente tem que dar uma volta de nove quilômetros [...].

No mesmo passo, pelas declarações prestadas pelo Sr. José Martins Moreira (f. 124), ex-proprietário do imóvel, também se constata que o imóvel dos autores não se encontra encravado e pode ser acessado por estrada pública, noticiando, inclusive, “que a rodovia passa na porta da antiga sede” da propriedade alienada aos ora apelantes.

Logo, se o imóvel dos autores pode ser acessado por via pública, por não atendido os requisitos do art. 1.285 do CC/2002, os apelantes não têm direito a passagem forçada.

Igualmente, calha reconhecer que os autores também não fazem jus à servidão de passagem, haja vista que a sua constituição deve se dar na forma preconizada pelo art. 1.378 do Código Civil de 2002, ou seja, através de “declaração expressa dos proprietários” dos imóveis dominante e serviente.

Acerca da não presunção da servidão de passagem, Carlos Roberto Gonçalves, em *Direito das coisas*, Saraiva, p. 159, leciona:

A servidão não se presume, pois se constitui mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis (CC, art. 1.378). Deve ser cumpridamente comprovada por quem alega sua existência. Na dúvida, decide-se contra ela. Sua interpretação é sempre restrita, por implicar limitação ao direito de propriedade.

A mera comodidade de acesso buscada pelos proprietários do imóvel tido por dominante e encravado, *data venia*, não autoriza o deferimento do pedido de instituição de servidão, notadamente quando se sabe que o autor da ação pode acessar sua propriedade por via pública, que sempre foi utilizada pelo antigo proprietário.

Mutatis mutandis, este Tribunal já decidiu:

Reintegração da posse. Estrada rural. Servidão de passagem. Mera tolerância. Existência de outra passagem. Maior comodidade. - Os atos de mera tolerância ou permissão não induzem à proteção possessória, porquanto a posse é exercida em caráter precário. - A servidão decorre da necessidade de passagem, e não da maior comodidade do usuário. Assim, existindo outra passagem para o imóvel serviente, não pode prevalecer o interesse na constituição da servidão, apenas para atender a melhor conveniência do usuário (Apelação Cível nº 1.0450.07.002205-5/001 - Relator: Des. Osmando Almeida).

Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Servidão de passagem. Conveniência da parte. Mera tolerância. Improcedência. - Deve haver servidão de passagem quando houver necessidade de trânsito, e não para servir à comodidade do interessado, mormente em propriedade que não se acha encravada. Os atos de mera tolerância não induzem à proteção possessória, pois esta é exercida em caráter precário, faltando-lhe o *animus tenendi* (Apelação Cível nº 1.0051.05.014215-0/001 - Relator: Des. Pedro Bernardes).

Ação de reintegração de posse. Servidão de passagem. Imóvel encravado. Outros acessos à via pública. Servidão de passagem. Inexistência. Ausência de convenção. - Os institutos da passagem forçada e da servidão de passagem não são equivalentes, apresentando cada um deles características próprias. O direito de passagem forçada, instituído em benefício de um imóvel encravado, encontra-se inserido dentre os direitos de vizinhança, cujas normas trazem limitações, fundadas no interesse público, ao direito de propriedade. Já a servidão de passagem, também representando limitação à propriedade, é direito real, instituído, entretanto, necessariamente, pelas partes interessadas, daí por que depende de convenção. O imóvel encravado, segundo dicção do próprio art. 1.285 do Código Civil de 2002, é aquele ‘não tiver acesso à via pública, nascente ou porto’. Incumbe ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito, *ex vi* do disposto no inciso I, do art. 333, do Código de Processo Civil. Se ele busca a reintegração de posse, em razão de possível esbulho praticado pelo proprietário do prédio serviente, deverá, antes, comprovar a existência de tal servidão. Recurso não provido (Apelação Cível nº 1.0611.07.022323-9/002 - Relator: Des. Pereira da Silva).

Sintetizando a espécie, os autores não comprovaram o fato constitutivo do direito alegado na petição inicial. A alegação de que o imóvel a eles pertencente se encontra encravado restou desconstituída, não só pelas testemunhas ouvidas em juízo, como no próprio depoimento pessoal prestado pelo primeiro autor.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos apelantes, mas suspensa a exigibilidade, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

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

DES. ARNALDO MACIEL - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Execução - Petição inicial - Determinação de emenda - Adequação de rito - Dívida prescrita - Força executiva do título - Reconhecimento da dívida após a prescrição - Restauração - Impossibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Emenda inicial. Adequação de rito. Reconhecimento da dívida após prescrição. Restauração. Força executiva de título de crédito. Impossibilidade.

- O reconhecimento de dívida não permite restaurar a executividade de título quando já se operou a prescrição, embora possa, em tese, servir como um dos elementos de prova a embasar uma eventual ação de cobrança.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0433.11.017622-2/001 - Comarca de Montes Claros - Agravante: Banco Nordeste Brasil S.A. - Agravado: Altamiro Ferreira Fonseca - Relator: DES. VERSIANI PENNA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2012. - Versiani Penna - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VERSIANI PENNA - Relatório.

Trata-se de agravo de instrumento aviado por Banco Nordeste Brasil S.A., contra decisão proferida nos autos da ação de execução proposta em face de

Altamiro Ferreira Fonseca, que determinou a emenda da inicial, para esclarecer "a origem do débito, adequando o pedido ao procedimento apropriado", ao argumento de que é "ineficaz à restauração da força executiva do título o ato de reconhecimento de dívida realizado após a prescrição".

O agravante argumenta, em síntese, que o art. 202, IV, CC/02 estabelece a hipótese de manifestação inequívoca do devedor, que importe em reconhecimento da dívida como forma de interrupção da prescrição. Alega que houve manifestação expressa do devedor reconhecendo a existência da dívida ao solicitar o enquadramento dela na Lei nº 12.249/10. Sustenta que, diferentemente do que diz o Magistrado *a quo*, não há que se falar em impossibilidade de interrupção após a ocorrência da prescrição.

Pleiteou a concessão do efeito suspensivo até o julgamento final do recurso. Ao final, pretende o reconhecimento da interrupção da prescrição e a incidência dos arts. 202, VI, e 191 do Código Civil, determinando-se o prosseguimento da ação executiva.

O agravo de instrumento foi recebido apenas no efeito devolutivo, conforme decisão de f. 32/35-TJ.

Em suas informações, o MM. Juiz de Direito *a quo* esclareceu que foi cumprido o disposto no art. 526 do CPC. Informou, ainda, que manteve a decisão recorrida.

Não houve manifestação da parte agravada, haja vista que, ante a ausência de formação da relação processual, foi dispensada a sua intimação.

É o relatório.

Trata-se de agravo de instrumento aviado por Banco Nordeste Brasil S.A. contra decisão proferida nos autos da ação de execução proposta em face de Altamiro Ferreira Fonseca, que determinou a emenda da inicial, para esclarecer "a origem do débito, adequando o pedido ao procedimento apropriado", ao argumento de que é "ineficaz à restauração da força executiva do título o ato de reconhecimento de dívida realizado após a prescrição".

Pleiteou a concessão do efeito suspensivo até o julgamento final do recurso. Ao final, pretende o reconhecimento da interrupção da prescrição e a incidência dos arts. 202, VI, e 191 do Código Civil, determinando-se o prosseguimento da ação executiva.

Conheço do recurso de agravo de instrumento, uma vez satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia a analisar a legalidade da decisão que determinou a emenda da inicial para indicar a origem do débito exequendo, ao argumento de que o ato de reconhecimento de dívida realizado após a prescrição é ineficaz à restauração da força executiva. Nessa oportunidade, o Magistrado determinou que o pedido fosse adequado ao procedimento apropriado.

É certo que o art. 202, VI, do Código Civil estabelece como causa interruptiva da prescrição "qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor".

Todavia, na hipótese dos autos, a prescrição já havia ocorrido quando o agravado solicitou o possível enquadramento na Lei nº 12.249/2010, conforme, inclusive, afirma o próprio agravante.

Assim, a solicitação de análise de dívida não permite restaurar a executividade de título quando já se operou a prescrição.

Ora, a referida solicitação - documento de f. 19-TJ - não tem o condão de afastar uma prescrição que se implementou em 21.01.2007, embora possa, em tese, servir como um dos elementos de prova a embasar uma eventual ação de cobrança.

Aliás, por se tratar de pretensão de recebimento de crédito consubstanciado em título de crédito (nota de crédito rural), sabe-se que o credor possui prazos prescricionais distintos para a propositura de ação executiva, de ação cambial ou monitória e, por fim, de ação de cobrança, cabendo-lhe seguir o rito de cada uma delas e fazer as provas a elas inerentes.

Em situação semelhante, este Tribunal já se posicionou no sentido de entender possível a propositura de ação monitória para receber numerário advindo de título de crédito prescrito, entendimento que, *mutatis mutandis*, é possível de ser aplicado ao presente caso, a saber:

Monitória. Audiência de conciliação. Intimação pelo Diário Oficial. Pertinência. Nulidade processual. Ausência. Prescrição da nota promissória. Ajuizamento da ação. Direito de ação não prescrito. Prática de usura e agiotagem, cobrança de juros extorsivos, quitação parcial da dívida. Não comprovação. Inteligência do art. 333, II. Inversão do ônus da prova. Não cabimento. Apelo improvido. É cediço que, para a audiência de conciliação, basta a intimação dos procuradores, não sendo exigível a intimação pessoal concomitante das partes, porque a intimação pessoal da parte só se faz para a hipótese de depoimento pessoal, e essa prova não se produz na audiência de conciliação. A prescrição da nota promissória, prevista nos arts. 70 e 77 da LUG, apenas retira a força executiva do título, mas não impede a ação comum de cobrança ou a monitória, uma vez que tais ações visam exatamente à obtenção de título executivo judicial a possibilitar futura execução. Para evitar o perecimento do direito de ação por prescrição, basta o ajuizamento, ou a distribuição da ação no prazo. Alegações, tais como de prática de usura, cobrança de juros abusivos e prática de agiotagem, por si sós, não extinguem a obrigação retratada no documento escrito de reconhecimento de dívida. Incabível a inversão do ônus da prova à espécie, sendo ainda desarrazoado exigir-se que uma parte faça prova contra ela própria num processo (TJMG - Apelação Cível nº 482.840-4 - Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino - Data do julgamento: 17.12.2004).

Recentemente, em acórdão de minha relatoria, também ficou decidido por esta douta Câmara que é possível a propositura da ação monitória, ou mesmo da ação de cobrança, para o recebimento de dívida consignada em título executivo prescrito, conforme ementa a seguir:

Ação monitória. Cheque prescrito. Prescrição da ação. Prazo de cinco anos. Art. 206, § 5º, I, do Código Civil/02. Ação

de locupletamento. Procedimentos distintos. - O procedimento monitório destina-se a amparar aqueles que, por não possuírem documento que se enquadre no elenco dos títulos executivos extrajudiciais, ou mesmo judiciais, dispõem de uma prova escrita. - Deve prevalecer o art. 206, § 5º, I, do Código Civil, que prevê o prazo de cinco anos para a propositura da ação monitória, sendo, portanto, distinta da ação de locupletamento. - Embora o prazo para a propositura da ação cambial (locupletamento) apenas se inicie a partir do encerramento do prazo para a apresentação do cheque ou de sua execução judicial, o tempo para buscar o recebimento da dívida por intermédio da ação de cobrança/monitória começa a fluir a partir da data de vencimento da dívida. - Recurso a que se dá provimento. - V.v.p: - A partir de 05.10.2007, teve início o prazo quinquenal para a propositura da ação ordinária de cobrança ou monitória, que, *in casu*, se encerraria no ano de 2012. Como a presente ação foi ajuizada em 09.09.2009, não há que se falar em prescrição (TJMG - Apelação Cível nº 1.0091.09.014689-4/001 - Relator: Des. Versiani Penna - Data do julgamento: 11.08.2011).

Referido entendimento pode ser aplicado ao presente caso, com as adaptações necessárias, como forma de se concluir que a força executiva de título extrajudicial não pode ser restaurada com base em reconhecimento de dívida posterior à prescrição do título de crédito.

Nesses termos, nego provimento ao agravo de instrumento e mantenho incólume a decisão agravada.

Custas recursais, *ex lege*.

É como voto.

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - De acordo com o Relator.

DES. LUCIANO PINTO - De acordo com o Relator.

Súmula - AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

...

Indenização - Vício em cigarro - Uso contínuo e prolongado - Livre arbítrio do fumante - Fabricação e comercialização de cigarros - Atividade lícita - Danos à saúde - Dever de reparação - Inexistência - Danos materiais e morais - Não configuração

Ementa: Indenização. Vício em cigarro. Uso contínuo e prolongado. Danos à saúde. Fabricante. Atividade lícita. Fumante. Livre arbítrio. Dever de reparar afastado.

- O consumo, a fabricação e a comercialização de cigarros constituem atividades lícitas, devidamente regulamentadas em todo o território nacional.

- A voluntariedade do ato de fumar conjugada com a legalidade da atividade desenvolvida pela indústria tabagista afasta o ato ilícito e, por conseguinte, o dever de reparar os danos causados à saúde do fumante.

- “Em realidade, afirmar que o homem não age segundo o seu livre-arbítrio em razão de suposta ‘contaminação propagandista’ arquitetada pelas indústrias do fumo, é afirmar que nenhuma opção feita pelo homem é genuinamente livre, porquanto toda escolha da pessoa, desde a compra de um veículo a um eletrodoméstico, sofre os influxos do meio social e do *marketing*. É desarrazoado afirmar-se que nessas hipóteses a vontade não é livre” (Min. Luis Felipe Salomão - REsp 1113804/RS).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0287.05.020292-1/001 - Comarca de Guaxupé - Apelante: Ronaldo José Inácio da Costa - Apelado: Souza Cruz S.A. - Relator: DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Pedro Bernardes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DE OFÍCIO, NÃO CONHECER DOS DOCUMENTOS TRAZIDOS NO APELO. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, PREJUDICADA A ANÁLISE DA PREJUDICIAL DE MÉRITO DA PRESCRIÇÃO.

Belo Horizonte, 20 de março de 2012. - José Antônio Braga - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pela apelada, o Dr. Paulo Rogério Brandão Couto, que levantou, da tribuna, prejudicial de mérito da prescrição e, pelo apelante, o Dr. Aristóteles Dutra de Araújo Atheniense.

DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA - Cumprimento os Doutores Aristóteles Atheniense e Paulo Rogério Brandão Couto, pela excelência das sustentações. Nesta fase terminal da sustentação foi trazida, da tribuna, uma prejudicial de mérito da prescrição, que deve ser analisada pelo Des. Relator, em razão desta apresentação. Então, peço vista.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Leopoldo Souza Lima Mattos de Paiva.

DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA - Pedi vista dos autos para melhor análise do processado, após sustentação oral proferida pelo Dr. Aristóteles Atheniense em favor da parte apelante e pelo Dr. Paulo Rogério Brandão Couto, em favor da parte apelada.

Todas as questões abordadas da tribuna estão devidamente analisadas no voto.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Ronaldo José Inácio da Costa, nos autos da ação de

indenização, movida contra Souza Cruz S.A., perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Guaxupé, tendo em vista o inconformismo com a sentença proferida, às f. 2.130/2.136, que:

1. rejeitou prejudicial de mérito de prescrição;
2. julgou improcedente o pleito indenizatório;
3. condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor atribuído à causa, suspendendo a exigibilidade em razão da gratuidade da justiça deferida.

Em suas razões recursais, às f. 2.271/2.280, sustenta a parte apelante que sofre danos materiais e morais advindos do vício em cigarros - Continental e Hollywood - por mais de 50 anos, fabricados pela empresa ré.

Assevera que, quando começou a fumar, “não havia estampado nos invólucros nenhuma inserção sobre os trágicos efeitos do cigarro, como hoje são estampados, obrigatórios por lei”.

Alega que os laudos periciais e os depoimentos das testemunhas comprovam “o nexo causal entre o consumo de cigarros e a doença de que é portador”.

Argumenta, ainda, que desenvolveu principalmente a atividade de bancário, nela aposentando-se por invalidez, sendo a causa da sua doença “atribuída ao cigarro que fumou por mais de 50 anos”.

Salienta que o fabricante de cigarros tem ciência dos malefícios causados pelos produtos que produz para toda a população viciada, devendo, por isso, ser responsabilizado por seus atos, haja vista os seus lucros mirabolantes.

Disserta sobre o assunto, apresentando jurisprudência que corrobora a tese defendida, postulando, ao final, a procedência da pretensão ressarcitória.

Dispensado o preparo, ante os benefícios da assistência judiciária concedidos.

Contrarrazões, às f. 2.288/2.321, pugnando em suma, pela manutenção do *decisum* de primeiro grau.

Conhece-se do recurso, porquanto presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Extemporaneidade dos documentos carreados com a apelação e com as contrarrazões.

Observa-se que a parte apelante anexou ao seu recurso os documentos de f. 2.281/2.284, anexando a parte apelada às contrarrazões os documentos de f. 2.323/2.456.

Todavia, tais documentos não se enquadram na definição de documento novo trazida pelo art. 397 do Código de Processo Civil, pois poderiam ter sido juntados na fase instrutória do feito.

Sobre os documentos novos, elucidam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A parte tem o dever de demonstrar que a finalidade da juntada visa a contrapor o documento a outro, ou fato ou alegação surgida no curso do processo e depois de sua última oportunidade de falar nos autos. [...] (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 555/556).

Ademais, não comprovaram as partes a impossibilidade de fazê-lo por motivo de força maior, consoante dispõe o art. 517 do *codex supra*.

A respeito da matéria:

Somente se admite a juntada de documento que consubstancia fato novo em grau de recurso, se a parte provar força maior impeditiva de exibição oportuna (JTJ 65/43). No mesmo sentido: RT 639/104. (NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, ob. cit., p. 746.)

A apresentação de tais documentos é, desse modo, extemporânea, pois, ao encerrar-se a instrução probatória, opera-se o instituto da preclusão.

A preclusão

[...] indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo. (NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, ob. cit., p. 618).

Com tais fundamentos, de ofício, não se conhece dos documentos trazidos pelas partes com o recurso e com as contrarrazões.

Ausentes preliminares, ao mérito recursal.

Trata-se de ação de indenização ajuizada por Ronaldo José Inácio da Costa contra Souza Cruz S.A., objetivando o ressarcimento dos danos materiais e morais decorrentes do vício em cigarro do qual adveio doença pulmonar crônica.

Em que pesem os argumentos expendidos, entende-se, assim como o Juiz singular, que o autor não faz jus ao ressarcimento pretendido.

É que, muito embora seja inegável o gravoso estado de saúde do requerente e que ele está diretamente ligado ao uso contínuo e prolongado de cigarro, tal fato, por si só, é insuficiente para impor o dever de reparar.

Com efeito, o consumo, a fabricação e a comercialização de cigarros constituem atividades lícitas, devidamente regulamentadas em todo o território nacional.

Donde se deduz, primeiro, que a fabricação e a comercialização de cigarros não afrontam o ordenamento jurídico vigente; segundo, que o consumo de tabaco resulta em ato de livre escolha para o consumidor.

O vício é, pois, uma conduta voluntária levada a efeito, exclusivamente, pelo próprio fumante.

O caráter volitivo é exclusivo do ser racional. O jovem fumante tem querer, tem vontade e, ainda que em tenra idade, sabe suficientemente decidir se deve, ou não, usar o cigarro como satisfação pessoal, satisfação social ou mesmo afirmação de conduta.

Segundo São Tomás de Aquino, para se explicar ou mesmo para que se fundamente o ato livre, invoca-se a natureza racional do único ser inteligente: o homem. Por isso, toda pessoa dotada de saúde mental é capaz de julgar, de saber escolher entre o bom e o ruim,

ou o certo e o errado e, pelo livre arbítrio, optar pela melhor conveniência.

Di-lo com a sabedoria incomparável:

Sed homo agit iudicio, quia per vim cognoscitivam iudicat aliquid esse fugiendum vel prosequendum. Sed quia iudicium istud non est ex naturali instinctu in particulari operabili, sed ex collatione quadam rationis, ideo agit libero iudicio, potens in diversa ferri. Ratio enim circa contingentia habet vim ad opposita [...]. articularia autem operabilia sunt quaedam contingentia: et ideo circa ea iudicium rationis ad diversa se habet, et non est determinatum ad unum. Et pro tanto necesse est quod homo sit liberi arbitrii ex hoc, ipso quod rationalis est. la Pa, q. 83, a. 1

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de o autor ter iniciado o consumo de cigarros há mais de 50 anos, quando ainda não existia a obrigação legal de estarmos parem-se nos maços os malefícios do fumo, não torna a indústria tabagista, necessariamente, responsável pelas consequências do vício.

A profissão de bancário, nas décadas passadas, era constituída exclusivamente das melhores inteligências, uma categoria reconhecida pela capacidade de trabalhar com pessoas, manusear vultosas quantias, estabelecer juízos de valor sobre com quem poderia, ou não, ser tomados empréstimos e contraídos financiamentos.

Por isso, o autor não é um cidadão comum, rude; ele está entre aqueles que são dotados de discernimento e não se pode admitir que se tornou fumante sem a sua vontade.

Nesse sentido, manifestou o eg. STJ:

[...] 3. O cigarro é um produto de periculosidade inerente e não um produto defeituoso, nos termos do que preceitua o Código de Defesa do Consumidor, pois o defeito a que alude o Diploma consubstancia-se em falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar uma frustração no consumidor ao não experimentar a segurança que ordinariamente se espera do produto ou serviço.

4. Não é possível simplesmente aplicar princípios e valores hoje consagrados pelo ordenamento jurídico a fatos supostamente ilícitos imputados à indústria tabagista, ocorridos em décadas pretéritas - a partir da década de cinquenta -, alcançando notadamente períodos anteriores ao Código de Defesa do Consumidor e a legislações restritivas do tabagismo.

5. Antes da Constituição Federal de 1988 - raiz normativa das limitações impostas às propagandas do tabaco -, sobretudo antes da vasta legislação restritiva do consumo e publicidade de cigarros, aí se incluindo notadamente o Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº 9.294/96, não havia dever jurídico de informação que impusesse às indústrias do fumo uma conduta diversa daquela por elas praticada em décadas passadas.

6. Em realidade, afirmar que o homem não age segundo o seu livre-arbítrio em razão de suposta 'contaminação propagandista' arquitetada pelas indústrias do fumo, é afirmar que nenhuma opção feita pelo homem é genuinamente livre, porquanto toda escolha da pessoa, desde a compra de um veículo a um eletrodoméstico, sofre os influxos do meio social e do marketing. É desarrazoado afirmar-se que nessas hipóteses a vontade não é livre.

7. A boa-fé não possui um conteúdo per se, a ela inerente, mas contextual, com significativa carga histórico-social. Com efeito, em mira os fatores legais, históricos e culturais vigentes nas décadas de cinquenta a oitenta, não há como se agitar o princípio da boa-fé de maneira fluida, sem conteúdo substancial e de forma contrária aos usos e aos costumes, os quais preexistiam de séculos, para se chegar à conclusão de que era exigível das indústrias do fumo um dever jurídico de informação aos fumantes. Não havia, de fato, nenhuma norma, quer advinda de lei, quer dos princípios gerais de direito, quer dos costumes, que lhes impusesse tal comportamento.

8. Além do mais, somente rende ensejo à responsabilidade civil o nexo causal demonstrado segundo os parâmetros jurídicos adotados pelo ordenamento. Nesse passo, vigora do direito civil brasileiro (art. 403 do CC/02 e art. 1.060 do CC/16), sob a vertente da necessidade, a 'teoria do dano direto e imediato', também conhecida como 'teoria do nexo causal direto e imediato' ou 'teoria da interrupção do nexo causal'.

9. Reconhecendo-se a possibilidade de vários fatores contribuírem para o resultado, elege-se apenas aquele que se filia ao dano mediante uma relação de necessidade, vale dizer, dentre os vários antecedentes causais, apenas aquele elevado à categoria de causa necessária do dano dará ensejo ao dever de indenizar. [...] (STJ - Quarta Turma - REsp 1113804/RS, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, data do julgamento: 27.04.2010, data da publicação/fonte: DJe de 24.06.2010, RSTJ vol. 219, p. 424).

A coexistência de atividade legalmente admitida, que constitui exercício regular do direito, com a adesão voluntária ao hábito de fumar, basta para afastar o dever de reparar ante a inexistência de ato ilícito.

É inólvável que os malefícios do fumo são conhecidos pelo público em geral, especialmente pelos próprios fumantes, desde tempos imemoriais, pouco importando se em maior escala em época mais recente, considerando o maior acesso da sociedade a toda sorte de informações.

Por isso, entende-se que não se pode atribuir à comercialização do cigarro e às propagandas que a envolvem a causa única do consumo e, por que não dizer, da sua capacidade viciante, não se podendo retirar do fumante a responsabilidade pela livre escolha em aderir ao uso do tabaco.

Indiscutível que o cigarro é um produto cujo consumo é nocivo ao homem, assim como outras drogas lícitas.

Contudo, pensar que o fumante não tem discernimento acerca dos males trazidos por esse hábito é desconsiderar a sua capacidade de escolha, o seu livre arbítrio, livrando-o das responsabilidades dos seus próprios atos.

O dever de prevenção e o de precaução, enquanto princípios consagrados no Código de Defesa do Consumidor, não autorizam entender de modo diverso.

De fato, o cigarro acarreta os riscos normais que dele se esperam, notadamente na saúde daqueles que fazem o seu uso reiterado e de forma prolongada.

Se o cigarro vicia e produz efeitos nocivos à saúde do indivíduo que dele faz uso, isto não implica falta de "[...] segurança que dele legitimamente se espera" de

modo a atrair, nos termos do art. 12 do CDC, a responsabilidade do fabricante pelo fato do produto.

Em casos análogos, decidiu esta Corte:

Indenização. Cigarro. Propaganda. Substância viciante. Fumante. Caótico estado de saúde. Fabricante. Dever de reparar. Ausência. - O consumidor de cigarros age com livre arbítrio e não pode imputar à presença da substância viciante o fator determinante do hábito de fumar. Por conseguinte, deve assumir as consequências desse ato, não lhe sendo dado transferir para o fabricante de cigarros a culpa pelo caótico estado de saúde que, na hipótese, acabou por ceifar-lhe a vida (TJMG, 12ª Câmara Cível - Apelação nº 1.0105.02.052994-4/001, Relator: Desembargador Saldanha da Fonseca, data do julgamento: 12.05.2010, data da publicação: 14.06.2010).

Embargos infringentes. Dano moral. Consumo de cigarros. Responsabilidade do fabricante afastada. Reconhecida a culpa exclusiva da vítima. Dano moral não configurado. Ausência de nexo causal. Recurso acolhido. - Em momento anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, não havia qualquer norma legal que impusesse aos fabricantes a obrigação de veicular cláusula de advertência sobre os riscos decorrentes do consumo de cigarros, sendo que a ausência de alertas nesse sentido não constituía infringência de nenhum dever legal, uma vez que inexistia norma que assim impusesse. Sendo os efeitos do tabagismo conhecidos há décadas, não pode ser aceita a alegação de que determinada pessoa se torna quimicamente dependente do cigarro em razão da influência de propagandas veiculadas pelas indústrias de fumo, nos termos do Princípio Constitucional da Legalidade, não podendo ser responsabilizada a embargante pelo vício do autor em consumir cigarros, uma vez que este procedeu desta forma por sua livre e espontânea vontade, e não por ter sofrido influência em razão da publicidade do produto produzido pela embargante. Comprovada a responsabilidade exclusiva da vítima e não havendo nos autos qualquer prova de desrespeito por parte da embargante das determinações contidas na Constituição Federal, no CDC, bem como na Lei 9.294/96, tenho que não há como reconhecer a prática de ato ilícito da embargante em suas atividades comerciais. Em razão da inexistência de qualquer conduta ilícita passível de indenização, principalmente por não haver prova suficiente nos autos de que os males suportados pelo falecido advieram exclusivamente do uso do cigarro, não há que se falar em indenização por eventuais danos morais sofridos. [...] (TJMG, 14ª Câmara Cível - Embargos Infringentes nº 1.0024.05.799917-9/003, Relatora: Desembargadora Hilda Teixeira da Costa, data do julgamento: 27.05.2010, data da publicação: 20.07.2010).

Ação de indenização. Danos morais, materiais e estéticos. Tabagismo. Uso continuado de cigarros. Publicidade enganosa. Inocorrência. Livre arbítrio do fumante. Aceitação dos riscos inerentes ao ato de fumar. Produção e comercialização de cigarros. Atividade lícita. Nexo causal não desmonstrado. Sentença mantida. - Antes do advento da Constituição Federal de 1988, notadamente antes da legislação restritiva do consumo e publicidade de cigarros, sobretudo o Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº 9.294/96, não existia o dever jurídico de informação que impusesse às empresas fabricantes de cigarro conduta diversa daquela por elas praticada em década passadas. - Assim, não pode a empresa fabricante de cigarro ser responsabilizada pelo vício adquirido pelo autor no consumo de cigarros, visto que este

procedeu desta forma por sua livre e espontânea vontade, e não por ter sido influenciado em razão da publicidade do produto produzido pela empresa. - Há de se proclamar a licitude da fabricação e comercialização de cigarros, tendo em vista tratar-se de atividade autorizada, disciplinada e fiscalizada pelo Poder Público não havendo que se falar em ato ilícito sob esse prisma. - Se do conjunto probatório dos autos não se constatou a existência de nexo causal entre a doença que acometeu o autor e o consumo de cigarros, não há que se falar em dever de indenizar (TJMG - Décima Primeira Câmara Cível - Apelação nº 1.0024.00.0980383/001, Relator: Desembargador Wanderley Paiva, data do julgamento: 24.11.2010, data da publicação: 10.12.2010).

Isso posto, nega-se provimento ao apelo, mantendo-se a sentença em seus exatos termos.

Em consequência, fica prejudicada a análise da prescrição, à luz do Código de Defesa do Consumidor, lançada da tribuna pelo procurador da parte apelada.

Custas recursais, pela parte apelante, suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária.

Para os fins do art. 506, III, do CPC, a síntese do presente julgamento é:

1. de ofício, não conheceram de documentos trazidos com a apelação;
2. negaram provimento à apelação, mantendo inalterada a sentença;
3. custas recursais pela parte apelante, suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária.

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - De acordo.

DES. PEDRO BERNARDES - Sr. Presidente, estou de acordo com o voto de V. Ex.^a e, tendo em vista a excelência do voto, bem como o interesse que se tem, o interesse da matéria, estou recomendando a publicação do acórdão.

Súmula - DE OFÍCIO, NÃO CONHECERAM DOS DOCUMENTOS TRAZIDOS NO APELO. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, PREJUDICADA A ANÁLISE DA PREJUDICIAL DE MÉRITO DA PRESCRIÇÃO.

...

Perícia - Sociedade - Avaliação de cotas - Empresa - Análise da escrituração - Expert habilitado - Contador

Ementa: Direito processual civil. Perícia. Avaliação de cotas da sociedade. Análise da escrituração da empresa. Expert habilitado. Contador. Recurso provido.

- A perícia que envolve consulta a registros de sociedade empresária na área de contabilidade é de exclusiva competência de contador, ou seja, bacharel em ciências contábeis.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145.96.021622-7/003 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: Espólio de Walbet de Mattos Vianna, representado pelo inventariante Luiz Carvalho Vianna - Interessado: Tibirica Vianna - Agravado: Instituto Vianna Júnior Ltda. - Relator: DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 2012. - José Flávio de Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Espólio de Walbet de Mattos Vianna interpõe recurso de agravo de instrumento contra a decisão (f. 132/135) que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação ao laudo pericial.

O agravante alega que o laudo pericial é nulo, pois elaborado por profissional sem formação em ciências contábeis, e imprestável, em decorrência de suas diversas inconsistências técnicas e erros crassos. Na escrituração contábil do agravado, foram omitidos dois créditos, reduzindo o valor contábil em R\$ 11.900.000,00 (onze milhões e novecentos mil reais). Direitos oriundos de decisões judiciais transitadas em julgado devem ser lançados no patrimônio da empresa. O perito não comunicou tal fato ao assistente técnico indicado pela agravante para acompanhar os trabalhos periciais, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa. A fundamentação da decisão agravada é imprópria e desconsidera as irregularidades apontadas nas impugnações ao laudo pericial. Pede a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para a anulação do laudo pericial.

Tutela antecipada indeferida às f. 178/179-TJ.

O agravado apresentou resposta (f. 183/199-TJ), seguida de documentos, alegando que há 15 (quinze) anos tenta receber crédito "desviado ilicitamente da sociedade pelo então sócio Walbet de Mattos Viana, que, com o seu falecimento, foi sucedido, nos autos, pelo espólio agravante". O agravante se vale de recursos para procrastinar a satisfação do crédito do agravado. Pelo princípio do livre convencimento, a realização de nova perícia não é um direito da parte, mas sim uma faculdade do julgador. O contador não é o único profissional apto para a elaboração de laudo pericial de avaliação das cotas sociais de uma empresa. A avaliação das cotas sociais não é ato eminentemente contábil, pois engloba atividades inerentes a outros ramos do conhecimento. O perito, bacharel em economia, possui aptidão técnica para realizar a perícia. A especialização da perícia deverá ser analisada pelo seu objeto, e não pela sua titulação. O

agravante, antes da realização da perícia, teceu elogios quanto à qualificação econômica do *expert*. Não devem ser considerados no ativo da empresa os créditos decorrentes de ações judiciais transitadas em julgado. O recebimento de tais valores é tão incerto que o agravado vem tentando recebê-los há 15 (quinze) anos.

Manifestação do agravante sobre a resposta do agravado, f. 307/316-TJ.

O agravante é beneficiário de justiça gratuita, f. 33/34-TJ.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Inicialmente, analisa-se a controvérsia sobre a qualificação do profissional nomeado para realizar o trabalho pericial de avaliação das cotas sociais do agravado.

A qualificação técnica para perícias que envolvam a avaliação de sociedades empresárias é questão controversa e deve ser analisada com prudência e razoabilidade.

Quando se trata de avaliações de sociedades empresárias, muitas vezes a abrangência dos trabalhos transcende a análise puramente contábil e assume um caráter global, levando-se em consideração também questões econômicas.

A perícia em análise tem como escopo a avaliação do capital social da empresa agravada para verificação do valor das cotas pertencentes ao agravante. De tal sorte, extrai-se dos autos que o trabalho se restringiu à análise objetiva da escrituração contábil da empresa.

Esse é o cerne da questão, definir se a perícia realizada é puramente contábil, ou não.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, em parecer solicitado pelo Conselho Regional de Economia de São Paulo:

O diploma legal que rege a profissão dos contabilistas é o Dec.-lei n. 9.295, de 27 de maio de 1946, o qual, ao enumerar os 'trabalhos técnicos de contabilidade' (art. 25), mantém-se fiel ao conceito correto e legítimo de contabilista. Diz que essas atividades consistem em (a) organizar a execução de serviços de contabilidade em geral; (b) realizar a escrituração de livros e fazer levantamento de balanços e demonstrações; e (c) fazer perícias judiciais, revisão de balanços e contas, verificação de haveres em sociedades mercantis etc.

[...]

Pertencem verdadeiramente à área econômica, e não contábil, p. ex., as perícias destinadas à avaliação do fundo de comércio, dos lucros cessantes de uma empresa, do *good will* de outra, da capacidade produtiva, da apropriação de clientela, do estado de insolvência de um empresário, bem como exames destinados a nortear uma cisão de empresas ou dissolução de sociedade etc. etc. São incontáveis essas perícias que, conquanto se destinem ao exame de elementos da produção, distribuição e consumo de bens, ou ao dimensionamento de um bem de capital, costumam ser, indevidamente, chamadas de contábeis (Perícia contábil: Conceito. A disciplina processual da escolha do perito. Economistas e habilitação técnico-científica. Responsabilidade civil e legitimidade *ad causam*. Disponível em: <<http://www.coreconsp.org.br/adm/public/upload/parecer>>).

Dos ensinamentos acima, conclui-se que a perícia contábil tem por objeto o exame dos registros de uma empresa e deve ser realizada por um contador.

Quando a perícia se destina ao exame de elementos da produção, distribuição e consumo de bens ou ao dimensionamento de um bem de capital, tem-se que possui natureza econômica.

No caso dos autos, percebe-se que a perícia tem por objeto a avaliação das cotas do agravante, analisando-se, tão somente, a escrituração da empresa.

Em outras palavras, com base nos registros da sociedade, apurou-se o patrimônio líquido e dividiu-o pelo número de cotas do capital social.

Não é objeto da perícia qualquer estudo que fuja à verificação dos livros contábeis da empresa, possuindo, portanto, natureza eminentemente contábil.

Nesse tocante, a Resolução nº 560, de 20 de outubro de 1983, do Conselho Federal de Contabilidade, que regulamentou o art. 25 do Decreto-lei nº 9.295/46, determina:

São atribuições privativas dos contadores:

[...]

3 - apuração do valor patrimonial de participações, quotas ou ações.

Da mesma forma, novamente pontua Cândido Rangel Dinamarco:

Mas: transgrediria a lei o juiz que, ao determinar a realização de uma perícia contábil escolhe um perito que, em vez de contador, seja pessoa com grau universitário de economista? A resposta é, sem dúvida, sim, ele a transgredir quando a perícia tiver verdadeiramente a conotação de contábil.

[...]

Não pode haver dúvidas de que, quando se trata de uma perícia verdadeiramente contábil, a lei e a boa razão impõem que seja confiada a um especialista da área, ou seja, a um contabilista habilitado; [...] (Perícia Contábil: Conceito. A disciplina processual da escolha do perito. Economistas e habilitação técnico-científica. Responsabilidade civil e legitimidade *ad causam*. Disponível em: <<http://www.coreconsp.org.br/adm/public/upload/parecer>>).

No mesmo sentido Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Perícia contábil. O profissional habilitado para a perícia contábil, à luz do CPC 145 § 1º, é o contador, profissional de nível superior. Não tem essa qualidade o contabilista (profissional técnico), nem o administrador de empresas (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 361).

Nesse contexto, como a perícia é de natureza contábil (exame da escrituração da empresa, para avaliação de cotas sociais), impõe-se a nomeação de profissional com qualificação técnica específica, ou seja, um bacharel em contabilidade.

Assim, a perícia realizada por profissional objetivamente não habilitado consubstancia-se em manifesto

prejuízo às partes, sendo forçoso reconhecer a nulidade do laudo pericial apresentado. Esse é o entendimento desse egrégio Tribunal de Justiça

Agravo de instrumento. Ação de cobrança. Perícia. *Expert* não habilitado para o *munus*. Reza o art. 145 do CPC que os peritos nomeados para a produção da prova técnica devem ser escolhidos entre os profissionais de nível superior, devidamente inscritos no órgão de classe competente. Não cabe a um administrador de empresas a realização de perícia de natureza contábil, estando somente habilitado o *expert* graduado em contabilidade, consoante o art. 25 do Decreto-lei 9.295/46 (Agravo de Instrumento nº 2.0000.00.450430-1/000 - Relatora: Des.^a Albergaria Costa - Data da publicação: 21.08.2004).

Ementa: Agravo de instrumento. Prova pericial. Intimação das partes sobre o início dos trabalhos. Ausência. Perícia contábil realizada por profissional desabilitado. Prejuízo demonstrado. Nulidade. - Nos termos do art. 431-A do Código de Processo Civil, as partes devem ser previamente intimadas do início da realização da prova técnica, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade de todo o trabalho realizado. - A inobservância da formalidade prevista pelo diploma processual deve ser levada em consideração, tendo em vista que a parte agravante não conseguiu acompanhar a elaboração dos trabalhos por meio de seu assistente técnico, além de o profissional nomeado para elaboração do laudo não possuir a capacitação técnica exigida por lei, para os fins que a perícia foi requerida. - A perícia que envolve a consulta a registros de sociedade empresária, na área de contabilidade, é de exclusiva competência de contador, ou seja, bacharel em ciências contábeis (Agravo de Instrumento nº 1.0024.07.490891-4/002 - Relator: Des. José Antônio Braga - Data da publicação: 20.09.2010).

Esse também é o posicionamento do STJ:

Processual civil. Perícia contábil. Profissional habilitado: contador, e não técnico em contabilidade ou administrador. Precedentes do STJ e do extinto TFR. Recurso provido. I - A perícia contábil deve ser efetuada por contador (profissional portador de diploma universitário) devidamente inscrito no Conselho de Contabilidade, e não por técnico em contabilidade ou administrador de empresas. II - Inteligência do par. 1º do art. 145 do CPC e do art. 26 do Decreto-lei 9.295/1946. III - Precedentes do STJ: REsp 5.302/SP, REsp 49.650/SP, e do antigo TFR: Ag 53.660/SP. IV - Recurso especial conhecido e provido (REsp 115.566/ES - Relator: Ministro Adhemar Maciel - Segunda Turma - Data do julgamento: 18.08.1997 - DJ de 15.09.1997, p. 44.341).

Não obstante a anulação do laudo pericial, é assegurado ao profissional que realizou a perícia o recebimento dos honorários arbitrados pelo juízo, uma vez que houve efetiva prestação do serviço e sua nomeação não foi impugnada pelas partes antes da apresentação do laudo.

Anulado o laudo pericial, por consequência, ficam prejudicados os demais questionamentos sobre o laudo pericial.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e anular o laudo pericial de f. 61/85-TJ.

Custas recursais, pelo agravado.

DES. NILO LACERDA - De acordo com o Relator.

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Cooperativa de saúde - Divulgação de número telefônico incorreto - Telefone residencial - Perturbação que caracteriza dano moral - Valor da indenização - Art. 944, *caput*, do Código Civil - Caráter pedagógico - Inexistência

Ementa: Apelação cível. Indenização. Divulgação de número incorreto. Telefone residencial. Perturbação que caracteriza dano moral. Valor da indenização. Art. 944, *caput*, do Código Civil. Caráter pedagógico. Inexistência.

- O dano moral é caracterizado pelo sofrimento íntimo, profundo, que fere a dignidade e os mais caros sentimentos do indivíduo, sendo suscetível, por isso, de reparação pecuniária.

- Caracteriza dano moral a divulgação equivocada, em lista telefônica, de telefone residencial como sendo comercial, sobretudo se o número publicado era, na verdade, de um plantão médico.

- A indenização por danos morais não tem caráter punitivo, devendo seu valor ser o suficiente apenas para reparar o dano causado, nos termos do art. 944, *caput*, do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.10.041301-5/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: João Paulo Cardoso Mendonça - Apelada: Unimed Uberaba - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Relator: DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 2012. - *Gutemberg da Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - João Paulo Cardoso Mendonça interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que julgou improcedentes

os pedidos formulados na ação ordinária ajuizada em face da Unimed Uberaba - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., sob o fundamento de que não caracteriza dano moral o fato de ele receber diversas ligações em decorrência da indicação do seu telefone residencial, pela apelada, como sendo do "Plantão de Vendas" da cooperativa.

Alegou que, desde o início do ano de 2008 até o ajuizamento da ação, vinha recebendo ligações diuturnamente, feitas por pessoas que procuravam contato com o plantão, razão pela qual procurou a CTBC - Cia. Telefônica do Brasil Central, a fim de comunicar o equívoco e requerer reparação pecuniária, mas a empresa imputou à Unimed a culpa pelo ocorrido. Esclareceu ter ajuizado ação de indenização em face da CTBC, mas o Tribunal de Justiça de Minas Gerais considerou que a culpa era do anunciante, e não da operadora de telefonia local (Processo nº 0701.08.243870-9).

Afirmou estarem presentes todos os elementos da culpa da apelada, por negligência e imprudência, razão pela qual a sentença deve ser reformada, para, julgando procedente o pedido, condenar a apelada ao pagamento de indenização em valor compatível com os danos morais sofridos, considerando o caráter punitivo e pedagógico da condenação.

Em contrarrazões, a Unimed arguiu preliminar de ausência de pressuposto recursal e ofensa ao princípio da dialeticidade, pois o apelante se limitou a repetir os fundamentos alegados na petição inicial. Ainda preliminarmente, requereu a apreciação do agravo retido por ela interposto contra decisão que determinou a inversão do ônus da prova (f. 89 a 95). No mérito, requereu a manutenção da sentença (f. 124 a 133).

É o relatório. Decido.

Júzo de admissibilidade.

Conheço do recurso, pois presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Preliminar de ausência de pressuposto recursal. O fato de a parte reiterar no recurso fundamentos da petição inicial, por si só, não é motivo para o não conhecimento da apelação. A reprodução se justifica na medida em que eles não foram acolhidos pela sentença, o que demonstra seu interesse em reafirmá-los na segunda instância.

A propósito, dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, publicados por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

Não obsta o conhecimento da apelação o fato de a recorrente reiterar os argumentos anteriormente articulados quando da contestação, uma vez que presentes, em linhas gerais, os requisitos insertos no art. 514 do CPC (RSTJ 142/233). 'A repetição ou a reiteração de argumentos anteriores, por si só, ainda que possa constituir praxe desaconselhável, não implica a inépcia do recurso, salvo se as razões do inconformismo não guardarem relação com os fundamentos da decisão recorrida' (STJ - 3º R., REsp 536.581/PR, Rel. Min. Castro Filho, j. 16.12.03, deram provimento, v.u., DJU 10.2.04, p. 252). 'A reprodução na apelação das razões articuladas na

defesa não acarreta a inadmissibilidade do recurso, especialmente quando as alegações são suficientes à demonstração do interesse da parte pela reforma da sentença' (STJ - 4º T., REsp 512.696, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 14.6.05, deram provimento, v.u., DJU 19.9.05, p. 329) (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 41. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 700).

Rejeito a preliminar.

Agravo retido. A apelada interpôs agravo retido contra decisão que determinou a inversão do ônus da prova, sob o fundamento de que "a relação estabelecida entre as partes é indubitavelmente de consumo" (f. 86). No entanto, embora, de fato, não exista relação de consumo entre João Paulo Cardoso Mendonça e a Unimed, registramos que a inversão ou não do ônus da prova em nada alteraria o nosso convencimento, haja vista a suficiência da prova documental produzida pelo apelante com a petição inicial.

Mérito.

A pretensão deve ser acolhida. Dano moral é o sofrimento íntimo, profundo, que fere a dignidade e os mais caros sentimentos do indivíduo, passível, por isso, de reparação mediante compensação financeira.

No caso dos autos, é inegável que a situação vivenciada pelo apelante lhe causou sofrimentos que ultrapassaram a esfera dos meros aborrecimentos, sobretudo se se considerar a demanda pelo atendimento de plantão de uma cooperativa de saúde do porte da apelada, em uma cidade grande do interior do Estado.

A infinidade de ligações que o apelante certamente recebeu, assim que divulgado o telefone de sua casa como sendo o do "Plantão de Vendas" da Unimed, lhe gerou inegáveis incômodos, violando sua privacidade e intimidade e perturbando o sossego de sua casa.

Por certo, receber chamada residencial a todo momento, de forma contínua e homogênea - com a obrigação de explicar ao interlocutor desavisado que ocorreu equívoco na designação topográfica do número -, implica criar dissabor e irritação em grau elevado para quem é o detentor da linha telefônica. O incômodo e o distúrbio, especialmente quando o número é inserido em lista comercial, tornam-se estressantes e colaboram para elevar o grau de irritabilidade de quem é vítima dessa conduta inadequada da ré (Ap. Cível nº 1.0024.03.944663-8/001 - 10ª Câmara Cível - Rel. para o acórdão: Des. Alberto Vilas Boas - DJ de 11.03.2006 - Disponível em: <www.tjmg.jus.gov.br>).

Salientamos que, em casos como este, a simples comprovação da divulgação equivocada, por si só, já presume a ocorrência do dano moral, independentemente de prova. A despeito disso, o apelante juntou cópia de contas telefônicas em seu nome (f. 29 a 35) e do guia médico da Unimed (f. 16 a 22), das quais consta o mesmo número de telefone, qual seja 3312-2258. Por essa razão, o pedido procede, e o apelante tem direito de ser ressarcido.

De outro lado, observamos que a indenização deve ser fixada com observância do princípio da razoabilidade, sendo suficiente para reparar o dano causado, sem caracterizar enriquecimento do ofendido e o consequente empobrecimento do ofensor.

Dispõe o art. 944, *caput*, do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Respeitando o amplo entendimento doutrinário e jurisprudencial em contrário, a indenização por danos morais não pode ser extremada, extrapolando o âmbito do fato a ser reparado, pela exacerbação do valor suficiente para reparar o dano, com a finalidade de servir de exemplo ao ofensor, para que não mais pratique atos semelhantes contra outros, como argumentou o apelante.

A indenização, repita-se, deve ser suficiente exclusivamente para reparar o dano. Nada mais. A este propósito, Caio Mário da Silva Pereira observa que há uma ideia de punição na indenização por danos morais, “mas não vai aqui uma confusão entre responsabilidade penal e civil, que bem se diversificam”, assinalando em seguida que “a punição do ofensor envolve uma sanção de natureza econômica, em benefício da vítima, à qual se sujeita o que causou dano moral a outrem por um erro de conduta”; que a reparação por dano moral “é sanção civil direta ao ofensor ou reparação da ofensa, e, por isso, liquida-se na proporção da lesão sofrida”. Conclui adiante que “mais do que nunca há de estar presente a preocupação de conter a reparação dentro do razoável, para que jamais se converta em fonte de enriquecimento” (*Instituições de direito civil*. 19. ed. São Paulo: Forense, 1999, v. 2, p. 218-219). Neste caso, é razoável e suficiente a quantia de R\$ 5.450,00.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, reformando a sentença para julgar procedente o pedido inicial, condenando a Unimed Uberaba - Cooperativa de Trabalho Médico a pagar indenização por danos morais a João Paulo Cardoso Mendonça no valor de R\$ 5.450,00 (cinco mil quinhentos e quarenta e cinco reais), corrigido e acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês desde a data da publicação do acórdão.

Condeno a Unimed ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do total da condenação.

Custas recursais, pela apelada.

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - Este Revisor está de acordo com o dispositivo do voto do eminente Relator, apenas divergindo, *data venia*, no que tange à inexistência de caráter punitivo-pedagógico dos danos morais.

No entender deste Revisor, os danos morais possuem dois objetivos, e, assim, um caráter duplo: punir o autor da lesão e desestimular a ocorrência de novas condutas lesivas (caráter punitivo-pedagógico), bem como compensar a vítima pelo dano sofrido (caráter compensatório). Assim, para a fixação de seu valor, devem ser levados em conta esses objetivos, bem como

outros critérios, tais como a capacidade econômica do ofensor e do ofendido, a extensão do dano etc.

Nesse sentido, Rui Stoco, em sua obra *Tratado de responsabilidade civil*, discorrendo acerca dos critérios para a fixação e liquidação do dano moral e sobre os malefícios que a ausência de consenso no tocante a tais critérios causa à segurança jurídica e à sobrevivência do princípio da inviolabilidade dos direitos da personalidade, assim dispõe:

Evidentemente que o instituto da responsabilidade civil não se presta a esse desiderato e, certamente, sairá desprestigiado e banalizado, caso não se obedeça a critérios de equilíbrio que se impõem para coibir a ofensa moral *in genere*, através da imposição de reparação pecuniária capaz de assegurar o desestímulo para novas práticas ofensivas, atendendo, portanto, ao binômio punição - de caráter preventivo, profilático e retorsivo ao ofensor -, e compensação, através de um valor compatível, destinado ao ofendido (*Tratado de responsabilidade civil*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1.923).

Logo em seguida, o mesmo autor conclui acerca dos critérios para o arbitramento do dano moral:

Em resumo, tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabeleça os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de ‘binômio do equilíbrio’, de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa da ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apeguada que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido nem o console e contribua para a superação do agravo recebido (ob. cit., p. 1.927).

Em reforço à posição deste Revisor, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em comentário ao art. 944 do Código Civil de 2002, trazem a lume o seguinte entendimento:

Função pedagógica da responsabilidade civil. Jornada IV STJ 379: ‘O CC 944 *caput* não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil’ (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 8. ed. rev., ampl. e atual. até 12.07.2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 833).

Claudio Luiz Bueno de Godoy, na obra *Código Civil comentado*, coordenada pelo Ministro Cezar Peluso, tece comentários acerca do mesmo art. 944 e de sua problemática frente ao dano moral, *in verbis*:

Outro problema que a norma suscita está, como se tem sustentado, na sua inaplicabilidade aos casos de fixação de dano moral, porquanto despidido de natureza ressarcitória ou reparatória. Com efeito, o dano que se prefere denominar extrapatrimonial consubstancia vulneração a direitos da personalidade e reclama fixação indenizatória que represente uma compensação à vítima, da mesma maneira que, simultaneamente, deve representar um desestímulo ao ofensor, ainda que, no caso concreto, se pondere o grau de culpabilidade do agente, se afinal não se arbitra o *quantum* indenizatório pela

extensão de um prejuízo que não é materialmente mensurável (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Código Civil comentado*. 5. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2011, p. 957).

Há, também, brilhante lição do eminente jurista Sérgio Cavalieri Filho, que dedica, em sua obra *Programa de responsabilidade civil*, um ponto ao tratamento do “dano moral punitivo”, esclarecendo o seguinte:

A indenização punitiva do dano moral surge como reflexo da mudança de paradigma da responsabilidade civil e atende a dois objetivos bem definidos: a prevenção (através da dissuasão) e a punição (no sentido de redistribuição).

[...]

A indenização punitiva do dano moral deve ser também adotada quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável - dolo ou culpa grave - e, ainda, nos casos em que, independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita (*Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 94-95).

Em suma, grande parte da doutrina entende que os danos morais devem atender à dupla necessidade de se garantir ao lesado algum alento frente a um dano que, por sua natureza, não tem como ser reparado, e de impor ao autor do dano uma punição pela conduta ilícita danosa, desencorajando-o à reiteração de tais condutas e, melhor, estimulando-o a precaver-se.

Por fim, é de se ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou de acordo com os entendimentos supra:

2. A fixação dos danos morais no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cumprem, no presente caso, a função pedagógico-punitiva de desestimular o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido (AgRg no AgrREsp 46590/SP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2011/0206082-4 - Relator: Ministro Sidnei Beneti (1137) - Órgão Julgador: Terceira Turma - Data do julgamento: 18.10.2011).

Tendo isso em conta, entendo razoável a fixação de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelo dano moral sofrido pela agravada, uma vez que se trata de quantia que cumpre, com razoabilidade, a sua dupla finalidade, isto é, a de punir pelo ato ilícito cometido e, de outro lado, a de reparar a vítima pelo sofrimento moral experimentado (Ag 1336054 - Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti - Data da publicação: 19.12.2011).

5. Para a fixação do valor da compensação por danos morais, são levadas em consideração as peculiaridades do processo, a necessidade de que a compensação sirva como espécie de recompensa à vítima de sequelas psicológicas que carregará ao longo de toda a sua vida, bem assim o efeito pedagógico ao causador do dano, guardadas as proporções econômicas das partes e considerando-se, ainda, outros casos assemelhados existentes na jurisprudência. Precedentes (REsp 1134677/PR - Recurso Especial nº 2009/0158264-0 - Relatora: Ministra Nancy Andrighi (1118) - Órgão Julgador: Terceira Turma - Data do julgamento: 07.04.2011).

São essas as considerações que este Revisor tem a fazer, com a mais respeitosa das vênias aos entendimentos do eminente Relator.

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Ação cominatória - Médico cooperado - Pedido de informações - Resistência da cooperativa médica - Não cabimento - Direito do médico cooperado - Sigilo de dados ou da privacidade de médicos - Ausência de violação - Sentença - Referência equivocada à espécie de ação - Retificação - Parte dos pedidos atendidos no curso da ação - Ausência de referência ao fato no dispositivo da sentença - Irrelevância

Ementa: Ação cominatória. Médico cooperado da Unimed. Pedido de informações. Resistência da cooperativa médica. Não cabimento. Direito do médico cooperado. Ausência de violação de sigilo de dados ou da privacidade de médicos. Referência equivocada da sentença à espécie de ação. Retificação. Parte dos pedidos atendidos no curso da ação. Ausência de referência ao fato no dispositivo da sentença. Irrelevância.

- O médico cooperado tem direito, nos termos do estatuto da cooperativa médica, a obter informações sobre as atividades por esta desenvolvidas, em seus diversos aspectos, não se podendo negar informação acerca dos rendimentos que vêm sendo pagos, de forma genérica, sem violação da intimidade de quem quer que seja, bem como de obter informações acerca da matrícula de colegas cooperados.

- Deve-se retificar a sentença no ponto em que se referiu, equivocadamente, à espécie da ação em curso.

- O fato de parte das informações pedidas na inicial terem sido prestadas no curso da ação não faz com que se deva a isso se referir, necessariamente, no dispositivo da sentença, mesmo porque, de qualquer forma, prestadas ou não parte das informações solicitadas, o resultado final será o da procedência do pedido inicial em sua inteireza.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.045472-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Unimed Belo Horizonte - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Apelado: Breno Rezende Tirado - Relator: DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de março de 2012. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Unimed Belo Horizonte - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., nos autos da ação cautelar preparatória proposta por Breno Rezende Tirado, contra a sentença de f. 144/148, que, julgando procedente o pedido inicial, condenou a parte ré a prestar as informações solicitadas pelo autor, no prazo de 30 dias.

Alega a apelante, inicialmente, que, na verdade, não se trata de ação cautelar preparatória, mas de ação ordinária de obrigação de fazer, sendo importante a retificação do que consta da sentença, o que foi pedido e indeferido em sede de embargos. Diz, ainda, que parte do pedido inicial já foi atendida no curso da ação, fato ao qual a sentença não fez referência, o que deve também constar da decisão, conforme também pedido, mas não atendido, nos referidos embargos. Assevera, ainda, a recorrente que a informação de que há algum médico oftalmologista cooperado recebendo cerca de R\$ 40.000,00 viola o princípio da inviolabilidade da vida privada e de dados (CF, art. 5º, X e XII). Acrescenta, mais, que o autor não diz o porquê de pretender tal informação. Aduz, também, que, de acordo com o Estatuto Social, é direito do cooperado solicitar esclarecimentos sobre a atividade da cooperativa, mas não sobre os ganhos dos médicos cooperados. Afirma, outrossim, que, no que toca ao pedido de informação quanto à data da inclusão dos médicos discriminados à f. 08, o autor poderia ter feito tal pedido dentro dos 30 dias que antecederam a assembleia geral ordinária, conforme previsto no art. 14, IV, do Estatuto Social, mas não o fez. Ao final, pede seja retificado o erro material constante da sentença, seja aclarada a contradição no dispositivo da sentença, no sentido da inexistência de ressalvas quanto às informações já prestadas, e, por fim, que seja dado provimento ao presente apelo para julgar improcedentes os pedidos iniciais (f. 189/198).

A parte apelada apresentou contrarrazões às f. 205/209, pedindo a confirmação da sentença.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Primeiramente, cumpre dizer que a parte apelada ajuizou a presente ação denominando-a, equivocadamente, como “ação cautelar preparatória”.

Não sem razão (f. 57), pediu fosse emendada a inicial - após provocação da MM. Juíza no despacho

de f. 53, denominando a ação de “ação ordinária cominatória”.

Tal fato foi realmente desconsiderado pela sentença recorrida, porque, como afirmado pela parte apelante, ela se referiu à ação como sendo uma “cautelar” (f. 144).

De outra parte, o fato de algumas informações já terem sido prestadas no curso da ação não tem de ser necessariamente referido na sentença, sendo que o fato de a parte apelante tê-las apresentado significa o reconhecimento, pelo menos em parte, da procedência do pedido do autor.

Prestadas ou não parte das informações e faltando outras a serem apresentadas, se considerado o pedido inicial e o entendimento adotado pela MM. Juíza de primeiro grau, a decisão continua sendo de “julgamento da procedência do pedido”, como consta do dispositivo da sentença.

Por essa razão, não se há de retificar o mencionado dispositivo, *data venia*.

Quanto ao mérito do recurso, sem razão a parte apelante.

Ocorre que o autor, como médico cooperado, até por força do Estatuto Social da Unimed, tem direito a informações acerca das atividades da cooperativa médica, como reconhece a apelante, citando a norma do art. 14, IV, de seu Estatuto, que se pode verificar às f. 18 e 74.

Dentre essas informações, sem dúvida, está a de saber qual vem sendo a remuneração dos cooperados.

De outro lado, se não se pede a informação de quem vem recebendo qual remuneração, ou seja, se não se pede seja informada a remuneração específica de determinados médicos, devidamente identificados, não se há de falar em violação da intimidade ou de dados, *data venia*.

Ora, no pedido de f. 07, o autor, como médico cooperado que é, requer apenas a informação se existe algum médico oftalmologista recebendo R\$ 40.000,00 da apelante. Nada mais do que isso.

A respeito da questão, assim bem salientou o MM. Juiz sentenciante:

Em relação ao valor pago aos oftalmologistas, a parte ré alega que tais esclarecimentos violariam a privacidade dos médicos cooperados.

Contudo, conforme notificação enviada à ré (f. 07) e esclarecimentos dados pelo autor (f. 131), o que se requer não é o nome dos médicos que recebem R\$ 40.000,00 por mês, mas, tão somente, que a ré confirme se há médicos inscritos em seus quadros sociais, especialistas em oftalmologia, que auferem essa renda mensalmente.

Trata-se de uma informação que não macula a privacidade dos médicos cooperados, já que eles não terão seus nomes divulgados, nem serão identificados pela parte ré.

De outra parte, sem razão a apelante quando alega que havia um prazo para o autor obter as informações acerca da inscrição dos médicos relacionados à f. 08.

Data venia, sem razão a recorrente.

Mais uma vez, valendo-me da bem-lançada sentença, invoco as palavras do MM. Juiz, que assim cuidou da questão:

[...] o próprio Estatuto Social da cooperativa ré dispõe, no seu art. 14, inciso IV, que os cooperados têm o direito de solicitar esclarecimentos sobre atividades da cooperativa.

Logo, é um direito da parte autora requerer esclarecimentos e um dever da cooperativa ré prestá-los.

Oportuno registrar que o prazo de 30 (trinta) dias previsto no citado dispositivo não condiciona o exercício do direito do cooperado de requerer esclarecimentos, referindo-se, apenas, ao período disponibilizado para o exame dos livros contábeis e de matrículas.

Mesmo porque não há razoabilidade em impor um limite temporal ao exercício do direito de informação dos cooperados, se entre as obrigações previstas para eles está a de prestar os esclarecimentos que lhe forem solicitados pela cooperativa a qualquer tempo (f. 74, art. 16, inciso III).

[...]

Em relação à data de inclusão nos quadros da cooperativa de alguns médicos relacionados na inicial (f. 08), a parte ré alega que o requerimento é intempestivo, pois tal informação poderia ter sido obtida pelo autor ao consultar os livros de matrículas, dentro do prazo assinalado pelo estatuto.

Contudo, o autor não requer o exame dos livros de matrículas, mas o esclarecimento da data da inclusão de alguns médicos nos quadros societários da cooperativa ré, e, conforme visto anteriormente, a solicitação de esclarecimentos não está condicionada a qualquer prazo (f. 74).

De todo o exposto, penso que, no mérito, a sentença proferida não merece reparos.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso, apenas para que fique constando que se trata não de uma “ação cautelar”, mas de uma “ação cominatória”.

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - De acordo com o Relator.

DES. LUCIANO PINTO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Seguro de vida - Seguradora - Aceitação da proposta - Doença preexistente - Prévio exame médico - Inexistência - Informações sobre o estado de saúde do segurado - Ausência - Indenização - Cabimento - Correção monetária - Termo inicial - Ocorrência do sinistro

Ementa: Apelação. Seguro de vida. Aceitação da proposta. Informação sobre o estado de saúde do segurado. Exame prévio. Inexistência. Ocorrência do sinistro. Indenização devida.

- Ocorrendo o sinistro, a seguradora que aceita a proposta sem submeter o segurado a exame prévio e sem dele exigir informações sobre o seu estado de saúde não pode eximir-se do pagamento da indenização em decorrência de doença preexistente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.05.069196-7/001 - Comarca de Patos de Minas - Apelante: Mapfre Vera Cruz Vida e Previdência S.A., nova denominação de Vera Cruz Vida e Previdência - Apelada: Mercês Maria da Mota Santos - Relator: DES. MAURÍLIO GABRIEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Affonso da Costa Côrtes, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2012. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de ação proposta por Mercês Maria da Mota Santos visando compelir a ré Mapfre Vera Cruz Vida e Previdência S.A. (atual denominação de Vera Cruz Vida e Previdência S.A.) a lhe pagar a indenização prevista no contrato de seguro de vida em grupo e acidentes pessoais firmado pelas partes, por estar inválida em decorrência de doença.

A sentença prolatada, ao julgar procedente o pedido inicial, condenou a ré a pagar à autora “o valor de R\$ 5.000,00, mais correção monetária pelo INPC, incidente desde 1º.04.2003 (data da aposentadoria por invalidez - f. 69), mais juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação”.

Por consequência, foi a ré condenada a pagar também as custas processuais e os honorários advocatícios, estes arbitrados “em 12% do valor devido à autora”.

Não se conformando, a ré Mapfre Vera Cruz Vida e Previdência S.A. interpôs recurso de apelação alegando que

a apelada, desde 15.05.2002, sofre de insuficiência renal, encontrando-se impossibilitada de exercer sua atividade profissional, razão pela qual, em 1º.04.2003, lhe foi concedida aposentadoria por invalidez permanente por doença.

Afirma que a relação contratual firmada entre as partes “teve início em 1º.11.2002” e que “somente a partir daí” passou “passou a participar das coberturas securitárias oferecidas aos funcionários da Prefeitura Municipal de Varjão de Minas”.

Conclui que, assim, “o suposto risco ocorreu fora do prazo das garantias oferecidas, não havendo que se falar em cobertura”.

Por essas razões, sustenta, em preliminar, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação.

No mérito, esclarece que, nas condições gerais e especiais do contrato, restaram estipuladas “como condições primordiais: o início da cobertura para evento a partir de 1º.11.2002 e que os segurados gozarem de boa saúde quando da contratação do seguro” (sic).

Aduz que nenhuma dessas condições se faz presente, o que torna indevida a indenização postulada.

Pondera que o contrato de seguro tem como característica fundamental a assunção de um risco futuro, e não de um risco preexistente, que é o caso destes autos.

Sustenta que, no caso, existe a impossibilidade legal e material para a realização de exames prévios naqueles que se propõem a celebrar o contrato de seguro.

Ao final e no mérito, pugna pelo provimento do recurso, julgando-se improcedente o pedido inicial.

Alternativamente, caso assim não se entenda, “requer a aplicação da Lei 6.899, de 04.04.81, art. 1º, § 2º, determinando-se a correção monetária apenas a partir do ajuizamento da ação”.

Em contrarrazões, Mercês Maria da Mota Santos bate-se pela manutenção da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em seu *Curso de direito processual civil* (18. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 57), Humberto Theodoro Júnior observa que,

se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que injurídica seja a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar *in totum* a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo.

Por isso, arremata o mesmo processualista:

Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva, ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.

Neste caso, Mercês Maria da Mota Santos, alegando apresentar invalidez permanente por doença, busca receber a indenização prevista em contrato de seguro de vida em grupo e acidentes pessoais que, em novembro de 2002 e através da sua empregadora e subestipulante, Prefeitura Municipal de Varjão de Minas, celebrou com a ré Vera Cruz Vida e Previdência S.A. (cf. f. 18 e seguintes).

Patente é, portanto, a legitimidade da ré, ora apelante, para figurar no polo passivo da ação, pois é ele titular do interesse que se contrapõe ao do autor.

A alegada responsabilidade da apelante pelo pagamento da indenização securitária constitui matéria de mérito e como tal será examinada.

Afasto, por consequência, a preliminar de ilegitimidade passiva da apelante.

Em novembro de 2002, Mercês Maria da Mota Santos aderiu ao contrato de seguro de vida em grupo e acidentes pessoais firmado com a apelante Vera Cruz Vida e Previdência S.A., tendo como estipulante Clube Previ-vida de Seguridade e como subestipulante a sua empregadora Prefeitura Municipal de Varjão de Minas.

O referido contrato previa o pagamento de indenização em caso de invalidez permanente por doença, em valor correspondente a 100% (cem por cento) do capital segurado, este fixado, para o caso, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (f. 54).

Ao aderir ao contrato, a apelada já era portadora de insuficiência renal crônica (f. 76), o que motivou a sua aposentadoria por doença, requerida administrativamente aos 9 de janeiro de 2003 e concedida a partir de 1º de abril de 2003 (f. 67).

Assim, o risco indenizável (invalidez permanente por doença - IPD) restou configurado depois da celebração do contrato de seguro (risco futuro), sendo irrelevante, no aspecto enfocado, a data em que se comprovou a doença, pois esta não consta, no contrato, como risco a ser indenizado.

O Código Civil anterior, vigente à época da celebração do contrato, preceituava que “o segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes” (art. 1.433), e que, por isso, “se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito ao valor do seguro e pagará o prêmio vencido” (art. 1.434).

Esses dispositivos legais, com alterações de redação, foram reiterados nos arts. 765 e 766 do atual Código Civil.

Perde, portanto, o segurado o direito de receber o valor da indenização se, não agindo com a devida boa-fé, prestar declarações não verdadeiras ou incompletas, influenciando, dessa forma, na aceitação da proposta ou no valor do prêmio.

Assim, a doença preexistente, por si só, não afasta o direito ao recebimento da indenização securitária, que só se torna indevida se a existência dela for omitida pelo segurado por ocasião da celebração do contrato.

No caso em exame, entretanto, por ocasião da celebração do contrato, não se exigiu do recorrido qualquer informação a respeito de seu estado de saúde ou a apresentação de atestado firmado por médico, bem como não foi ele submetido a exame efetuado pelo referido profissional.

A exigência do prévio exame médico não afronta qualquer direito do segurado e também não se mostra materialmente impossível, como sustentado pela apelante.

Consequentemente, a boa-fé do segurado, que deve ser presumida, não restou afastada na espécie, o que lhe dá o direito ao recebimento da indenização, no valor previsto no contrato (R\$ 5.000,00), como, corretamente, foi determinado na sentença.

Nesse sentido:

Se a seguradora aceita a proposta de adesão, mesmo quando o segurado não fornece informações sobre o seu estado de saúde, assume os riscos do negócio. Não pode, por essa razão, ocorrendo o sinistro, recusar-se a indenizar (STJ - Terceira Turma - REsp 198015/GO - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - j. em 23.03.1999 - pub. no DJ de 17.05.1999, p. 203).

Seguro-saúde. Exclusão de proteção. Falta de prévio exame. - A empresa que explora plano de seguro-saúde e recebe contribuições de associado sem submetê-lo a exame não pode escusar-se ao pagamento da sua contraprestação, alegando omissão nas informações do segurado. - O fato de ter sido aprovada a cláusula abusiva pelo órgão estatal instituído para fiscalizar a atividade da seguradora não impede a apreciação judicial de sua invalidade. - Recurso não conhecido (STJ - Quarta Turma - REsp 229078/SP - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - j. em 09.11.1999 - pub. no DJ de 07.02.2000, p. 167).

Não pode a seguradora eximir-se do dever de indenizar, alegando omissão de informações por parte do segurado, se dele não exigiu exames clínicos prévios. Precedentes do STJ (STJ - Quarta Turma - REsp 576088/ES - Rel. Min. Barros Monteiro - pub. no DJU de 06.09.2004, p. 266).

É ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro-saúde, se a seguradora não submeteu a segurada a prévio exame de saúde e não comprovou má-fé (STJ - Terceira Turma - REsp 263564/SP - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - pub. no DJU de 17.05.2004, p. 213).

Constitui dever da seguradora cercar-se de cuidados sobre o real estado de saúde do aderente no momento de firmar o contrato ou de renová-lo com o aumento do capital segurado, exigindo exames médicos ou que o segurado firme explícito formulário a respeito de enfermidades de que possa ser portador, não podendo, ante sua omissão, negar o pagamento da indenização à segurada da apólice de seguro, baseando-se em doença preexistente à avença, mormente por ter restado demonstrado nos autos que, à época em que contratou o seguro, o contratante não tinha ciência de que era portador de moléstia denominada cardiopatia e de que quando aumentou o capital não lhe foi exigido qualquer exame (3ª Câmara Cível - extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Apelação Cível 0399797-7 - Relatora: Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto - j. em 12.11.2003).

A seguradora, para se eximir da obrigação de pagar o pecúlio previsto na apólice, sob a alegação de doença preexistente, deve provar a má-fé do proponente relativa ao seu estado de saúde no momento da contratação (3ª Câmara Cível - extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Apelação 0404890-8 - Relator: Juiz Vieira de Brito - j. em 12.11.2003).

Deve, pois, ser mantida a sentença, pois, ocorrendo o sinistro, a seguradora que aceita a proposta sem

submeter o segurado a exame prévio e sem dele exigir informações sobre o seu estado de saúde não pode eximir-se do pagamento da indenização em decorrência de doença preexistente.

A atualização monetária apenas recompõe o valor real da moeda, corroído pela inflação existente em determinado período.

Por isso, não merece qualquer censura a sentença, ao considerar como termo inicial da correção monetária a data em que restou configurada a ocorrência do sinistro (aposentadoria do segurado), pois, a partir de então, teve ele direito ao recebimento da indenização.

Incidir a correção monetária a partir do ajuizamento da ação levaria ao enriquecimento ilícito e sem causa da seguradora, o que é vedado em nossa legislação.

Por consequência, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIAGO PINTO e ANTÔNIO BISPO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...

**Adoção c/c destituição do poder familiar -
Requerentes que vivem em união estável
homoafetiva - Concessão da adoção, em 1ª
instância, a apenas uma das requerentes -
Prejuízos de ordem material (herança, alimentos,
etc.) - Constituição Federal - Art. 226, § 3º
- Necessidade de interpretação mais ampla -
Adequação ao contexto social atual - Art. 227 -
Direito à proteção integral da criança - Assento de
nascimento - Nome das duas adotantes - Art. 47,
§ 1º, da Lei nº 8.069/90 - Recurso provido**

Ementa: Apelação cível. Destituição de poder familiar. Abandono da criança pela mãe biológica. Adoção por casal do mesmo sexo que vive em união estável. Melhor interesse da criança. Registro de nascimento. Recurso conhecido e provido.

- A destituição do poder familiar é medida extrema, só devendo ser concretizada se comprovada a impossibilidade de permanência do menor com os pais.

- Sempre que se tratar de interesse relativo a crianças e a adolescentes, o magistrado deve se ater ao interesse do menor, considerando, para tanto, primordialmente, o seu bem-estar.

- O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu a existência de entidade familiar quando duas pessoas do mesmo sexo se unem, para constituição de uma família.

- A vedação à discriminação impede qualquer interpretação proibitiva de que o casal homoafetivo, que vive em união estável, adote uma criança.

- Demonstrado nos autos que a genitora, com histórico de conduta agressiva e envolvimento com prostituição, abandonou a menor, entregando-a aos cuidados das requerentes, e que a convivência com o casal homoafetivo atende, de forma inequívoca, ao melhor interesse da criança, a destituição do poder familiar é medida que se impõe, nos termos do art. 1.638, II e III, do Código Civil.

- O pedido de adoção deve ser deferido em nome de ambas as autoras, sob pena de prejuízos, de ordem material, à menor (direito de herança, alimentos, dentre outros).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0470.08.047254-6/001 - Comarca de Paracatu - Apelantes: E.B.D. e outra - Apelado: L.R.P., representado pelo curador especial J.J.N. - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Bitencourt Marcondes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO, COM RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 2012. - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES - Trata-se de recurso de apelação interposto por E.B.D. e outra, em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Júlio Ferreira de Andrade, da Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Paracatu, que, nos autos da ação de adoção c/c destituição de poder familiar ajuizada pelas recorrentes em desfavor de L.R.P., julgou parcialmente procedente o pedido inicial, concedendo a adoção da menor M.E.R.P. à requerente E.B.D. e decretando, em consequência, a perda do poder familiar da mãe biológica.

Em suas razões, as recorrentes defendem a adoção por meio de uma interpretação mais ampla do art. 226, § 3º, da Constituição da República, a fim de inseri-lo na realidade em que vivemos, com vistas ao reconhecimento

de que a união de pessoas do mesmo sexo é uma entidade familiar.

Alegam que não há expressa proibição no texto constitucional quanto ao reconhecimento da união homoafetiva como família.

Sustentam a possibilidade de adoção de um menor por um casal que vive em união homoafetiva, suscitando, ainda, ser plenamente possível constar no registro civil de nascimento o nome de duas pessoas do mesmo sexo, bastando que sejam lançadas as expressões "nome dos pais" ou "nome das mães".

Recurso recebido à f. 197.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 225/233, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

1) Objeto do recurso.

Trata-se de ação de adoção c/c a destituição do poder familiar ajuizada por E.B.D. e outra, em face de L.R.P., em relação à menor M.E.R.P.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, a fim de destituir a ré do poder familiar em relação à infante e conceder sua adoção à autora E.B.D., indeferindo, pois, o pedido de adoção por ambas as requerentes, as quais vivem em união homoafetiva.

Irresignadas, as autoras aviaram o presente recurso de apelação, com vistas à reforma da decisão, a fim de que a adoção de M.E.R.P. seja concedida a ambas.

Cinge-se a controvérsia, pois, à análise da possibilidade de duas pessoas do mesmo sexo, que vivem em união estável, adotarem uma criança.

Em relação à entidade familiar, assim dispõe a Constituição da República:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes [...]

Realizando uma interpretação gramatical do supracitado dispositivo constitucional, é possível concluir que a união homoafetiva, por envolver duas pessoas do mesmo sexo, não pode ser equiparada à união estável e, consequentemente, não é considerada uma entidade familiar.

Não se pode olvidar, contudo, que a Constituição deve ser interpretada em harmonia com as condições históricas, ideológicas, culturais e políticas do momento, a fim de impingir à norma o melhor sentido dentro do contexto sociopolítico e econômico, com vistas à sua plena eficácia.

Assim, não se pode vislumbrar a norma constitucional como uma regra estática e imutável; pelo contrário, é necessário que seja compreendida de acordo com a realidade, ou seja, é imprescindível que se faça uma constante adequação do comando inserto na Carta Magna ao que está acontecendo no mundo real.

A respeito das novas formas de interpretação constitucional, confirmam-se Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos:

A idéia de uma nova interpretação constitucional liga-se ao desenvolvimento de algumas fórmulas originais de realização da vontade da Constituição. Não importa em desprezo ou abandono do método clássico - o subsuntivo, fundado na aplicação de regras - nem dos elementos tradicionais da hermenêutica: gramatical, histórico, sistemático e teleológico. Ao contrário, continuam eles a desempenhar um papel relevante na busca de sentido das normas e na solução de casos concretos. Relevante, mas nem sempre suficiente.

Mesmo no quadro da dogmática jurídica tradicional, já haviam sido sistematizados diversos princípios específicos de interpretação constitucional, aptos a superar as limitações da interpretação jurídica convencional, concebida, sobretudo, em função da legislação infraconstitucional, e mais especialmente do direito civil. A grande virada na interpretação constitucional se deu a partir da difusão de uma constatação que, além de singela, sequer era original: não é verdadeira a crença de que as normas jurídicas em geral - e as normas constitucionais em particular - tragam sempre em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidem. E que, assim, caberia ao intérprete uma atividade de mera revelação do conteúdo preexistente na norma, sem desempenhar qualquer papel criativo na sua concretização.

A nova interpretação constitucional assenta-se no exato oposto de tal proposição: as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que certa tradição exegética lhes pretende dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido (BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004).

É por essas razões que não se pode, nos dias de hoje, ignorar a existência de entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo (união homoafetiva) e deixar de conceder-lhes o necessário amparo jurídico que se dá à união heteroafetiva.

O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, deu interpretação conforme a Constituição, para reconhecer a existência de entidade familiar quando duas pessoas do mesmo sexo se unem, para constituição de uma família.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF, o Relator Ministro Carlos Ayres Britto, em seu substancial voto, manifestou:

Assim, interpretando por forma não reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indistigavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo - *data venia* de opinião divergente - é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autônoma família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade. Pena de se consagrar uma liberdade homoafetiva pela metade ou condenada a encontros tão ocasionais quanto clandestinos ou subterrâneos. Uma canhestra família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo 'família' nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser.

Desse modo, a vedação à discriminação, como fundamento de nossa República, desautoriza qualquer interpretação proibitiva de que o casal homoafetivo, que vive em união estável, adote uma criança.

Colhe-se do voto do referido Ministro, a respeito do assunto, o seguinte:

Por último, anoto que a Constituição Federal remete à lei a incumbência de dispor sobre a assistência do Poder Público à adoção, inclusive pelo estabelecimento de casos e condições da sua (dela, adoção) efetivação por parte de estrangeiros (§ 5º do art. 227); e também nessa parte do seu estoque normativo não abre distinção entre adotante 'homo' ou 'heteroafetivo'. E, como possibilita a adoção por uma só pessoa adulta, também sem distinguir entre o adotante solteiro e o adotante casado, ou então em regime de união estável, penso aplicar-se ao tema o mesmo raciocínio de proibição do preconceito e da regra do inciso II do art. 5º da CF, combinadamente com o inciso IV do art. 3º e o § 1º do art. 5º da Constituição. Mas é óbvio que o mencionado regime legal há de observar, entre outras medidas de defesa e proteção do adotando, todo o conteúdo do art. 227, cabeça, da nossa Lei Fundamental.

A questão, portanto, está superada, e não há óbice de que duas pessoas do mesmo sexo adotem uma criança, mas a união estável tem que estar configurada, pois, do contrário, estar-se-ia criando discriminação ao contrário, na medida em que para homem e mulher adotarem se exige que constituam uma entidade familiar, seja pelo casamento ou em união estável.

Já no tocante à concessão da adoção, dispõem os arts. 227 da Constituição da República e 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Pela leitura dos supracitados dispositivos legais, percebe-se que a família, a sociedade e o Estado têm o dever legal de proteção à criança, motivo pelo qual a adoção só pode ser deferida caso se constate que atende ao melhor interesse do infante.

No caso dos autos, infere-se que as autoras vivem juntas desde 2006, sendo a relação pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituição de família, além de estar pautada em amor e respeito, conforme constatado pelos estudos sociais realizados nos autos, bem como pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência:

As requerentes convivem em união estável há quase dois anos, a relação vem sendo construída de forma positiva com carinho, respeito mútuo, cumplicidade e companheirismo. Observamos que o casal em tela mantém comportamento coerente e discreto na presença de M.E., de forma a não expor a sexualidade, bem como preservá-la de situações ainda não possível de ser elaboradas pela criança, devido sua tenra idade (f. 87).

Verificamos também que o casal E. e F. vive uma união baseada no amor e respeito mútuo, com interesses comuns e de forma pública, contínua e duradoura. Essa relação apresenta-se, no momento, sólida e com equilíbrio. Demonstram clara consciência das necessidades de uma criança e têm disponibilidade para promover cuidados e atenções satisfatórias, com prognóstico positivo para o desempenho dos papéis parentais (f. 106).

[...] nos últimos quatro anos as duas autoras mantiveram um relacionamento estável, sem rompimentos, não se percebem brigas ou discussões entre as duas; sabe que viajam juntas, levam M.E., às vezes, uma viaja e outra fica para cuidar do comércio; as autoras frequentam os ambientes sociais festivos e culturais da cidade, normalmente, sem constrangimentos; as duas autoras são sócias do comércio e trabalham juntas (testemunha C.R.R. - f. 124).

[...] o relacionamento das autoras é estável, nunca presenciou brigas ou discussões, sem rompimentos ou separações; desde quando a depoente começou a trabalhar com E. e depois também com F., que ambas fazem planos de adotar uma criança (testemunha N.F.S. - f. 125).

[...] as autoras têm um relacionamento estável em harmonia [...], a casa das autoras é confortável, o relacionamento de

ambas é normal, sem intimidades perto dos outros (testemunha B.M.B.N. - f. 125).

Com relação à menor M.E.R.P., nascida em 12.08.2006, revelam os autos que foi entregue às autoras com apenas oito meses de idade e, desde então, vem sendo cuidada pelas requerentes com amor e carinho. Percebe-se, inclusive, que a dinâmica da família foi totalmente adaptada às necessidades da criança. É o que se infere dos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo:

M.E. está com as autoras há dois anos, conhecendo-a quando E. a levou no comércio da depoente; já visitou a casa das autoras, inclusive o quarto de M.E. e também foi em seu aniversário no ano passado; a casa é organizada, mobiliada e decorada, o quarto da menor é adaptado e decorado para a própria M.E., com cores infantis; [...] M.E. tem muita afeição e carinho pelas autoras, chamando uma de mãe 'I.' e a outra de mãe 'X.'; que as autoras também têm muita dedicação e carinho e com M.E.; [...] M.E. goza de boa saúde. [...] Quando receberam a criança era muito magrinha, hoje é saudável e desenvolvida; [...] sabe que M.E. estuda no colégio D.E. [...] (testemunha C.R.R. - f. 124).

[...] quando receberam a criança, a declarante passou a ser babá e a mesma chegou magra e desnutrida, com oito meses de idade; rapidamente se recuperou e se adaptou ao lar e às duas autoras; ambas as autoras tratam M.E. como filha, com carinho, e M.E. trata ambas de mãe seguida do nome; [...] sabe que a criança está sendo muito bem tratada; a criança tem um quarto personalizado. [...] é costume das autoras fazer viagens, levando M.E.; [...] M.E. estuda no colégio D.E. e leva colegas para brincar em sua casa; [...] foi sua babá por mais de um ano, até quando completou dois anos de idade, depois foi trabalhar no comércio das autoras, mas mantém contato com a criança, que continua saudável e feliz [...] (testemunha N.F.S. - f. 124/125).

[...] M.E. é muito bem cuidada, é saudável, tem conforto, tem babá, frequenta a escolinha; [...] a criança chama as autoras de mãe F. e mãe E. M.E. tem contato e encontros com parentes das autoras, que aprovam o relacionamento de ambas e a adoção da criança (testemunha N.F.S. - f. 125).

No que diz respeito aos pais biológicos da menor, tem-se que o pai é desconhecido e a mãe é moradora de rua, envolvida com prostituição e, por não ter condições de cuidar da criança, entregou-a de forma espontânea às autoras.

Asseverou a testemunha B.M.B.N.

que conheceu M.E. vivendo na companhia da mãe L., na rua e também na casa de uma prima da depoente, chamada S.; via L. na rua, com a criança, ambas dormindo no chão; S. às vezes acolhia e hospedava mãe e filha quando estavam na rua, por caridade; sabe que L. não tinha casa ou família, mas uma tia às vezes lhe amparava em sua casa; sabe que esta tia era alcoólatra e nem sempre L. podia contar com ela; [...] ouviu dizer que a mãe de M.E. é desequilibrada e envolvida também com prostituição [...] (f. 125).

Como se vê, a menor foi retirada de um ambiente de risco, no qual não eram dispensados cuidados básicos de higiene e saúde, vindo a residir com as apelantes em

uma casa adaptada à suas necessidades, com conforto, recebendo carinho, amor e todos os cuidados necessários ao desenvolvimento pleno e saudável de uma criança.

A situação fática, pois, demonstra que a infante, que reside com as autoras há quase quatro anos, criou laços de afinidade com elas e está totalmente integrada ao lar, sendo inconteste que recebe toda assistência moral, material, afetiva, educacional e psicológica necessárias, o que não lhe era proporcionado pela mãe biológica.

Não há dúvidas, portanto, de que, no caso dos autos, o melhor interesse da criança está atrelado à convivência com as autoras, que lhe proporcionam uma vida digna, motivo pelo qual o deferimento da adoção é medida que se impõe.

Com efeito, adentrando o mérito recursal, tem-se que buscam as recorrentes que a adoção seja deferida às duas, inclusive para fins de averbação no assento de nascimento da infante.

Não obstante tenha o il. Magistrado *a quo* indeferido o pleito sob o fundamento de ausência de amparo legal, peço vênha para discordar de seu entendimento.

Isso porque, apesar de haver, de fato, uma lacuna legal em relação ao pleito, tenho que a ausência de norma que regule a situação fática não pode servir como óbice à prestação jurisdicional plena, mormente levando em conta tratar o presente caso de direitos da criança e do adolescente, os quais são objeto de forte proteção constitucional e legal.

Ora, uma vez estando fartamente demonstrado nos autos que a convivência no seio familiar das autoras atende, de forma inequívoca, ao melhor interesse da criança, impossível não lhe conferir os direitos inerentes ao estado de filiação.

Isso porque negar o pedido de adoção a uma das autoras retirará da menor o direito à proteção integral, já que, em seu assento de nascimento, apenas uma das companheiras figurará, o que, sem dúvida, acarreta uma série de prejuízos de ordem material (direito de herança, alimentos, dentre outros).

Nesse sentido, oportuno trazer à colação trecho do voto do Ministro Luis Felipe Salomão, Relator do REsp 889852/RS, que trata de caso análogo ao presente, julgado em 27.04.2010:

5.3. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores - sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.

O acórdão recorrido ressaltou ser 'hora de abandonar os preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes'.

De fato, se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.

No caso dos autos, em que as crianças já estão vivendo com o casal desde o nascimento, tendo atualmente seis e sete anos de idade respectivamente, qualquer solução denegatória da adoção retirará das crianças o direito à proteção integral, porquanto contarão apenas com uma das parceiras figurando na certidão de nascimento.

A par de prejuízos de ordem material (sucessão, pensão, dentre outros) que serão acarretados às crianças com a negativa do pleito da autora, avulta-se a questão ética, moral, pois o Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica.

Vale dizer, no plano da 'realidade', são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.

Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos.

Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. Estudam em colégio particular, como consta do relatório social, e não há qualquer preconceito em relação às outras crianças.

Ademais, releva notar que, se não for reconhecido o direito de adoção pela recorrida - que é tida como mãe pelas crianças - e se a mãe adotiva L.R.M., sua companheira, vier a faltar, a ora requerente poderá perder o direito de convívio com os filhos, o que será traumático para os menores, que serão 'órfãos de mãe viva'.

De outro lado, se a recorrida é que vem a falecer - sendo ela que possui melhores meios de manutenção da família, como preconizado pelas instâncias ordinárias, quando ficou registrado que a mãe adotiva é autônoma e tem problemas de saúde, enquanto a recorrida é funcionária pública, estável, professora universitária e saudável -, impedir a adoção significa deixar as crianças sem a proteção conferida pelos direitos sucessórios.

O mesmo problema se verifica se houver separação. Aqui a probabilidade de a recorrida perder qualquer direito de convívio com as crianças é ainda maior, pois será possível alegar que inexistente qualquer vínculo jurídico entre L.M.B.G. e as crianças, o que será prejudicial tanto para a recorrida como, principalmente, para os menores, e estes não terão direito sequer a alimentos.

Como se não bastasse, há efeitos práticos que independem da eventual separação ou da morte.

Caso deferida a adoção, as crianças terão automaticamente o direito de ser incluídas no convênio de saúde da recorrida, que conta também com vantagens para inclusão de filhos no ensino básico e superior, por ser professora universitária.

Por sinal, o plano de saúde da recorrida decorre, como consignado pelas instâncias ordinárias, do vínculo empregatício, em que geralmente são estabelecidas regras de inclusão de dependentes, não sendo, por isso mesmo, daqueles de livre pactuação no mercado, como quer fazer crer o recorrente.

Assim, a meu ver, acolher o pedido das autoras significa formalizar uma situação fática evidente e, ainda, dar cumprimento ao comando constitucional que determina a proteção integral aos direitos da criança e do adolescente.

Por conseguinte, tenho que a adoção deve ser deferida às duas requerentes, devendo constar no assento de nascimento da menor que é filha de E.B.D. e F.A.M., sem declinar a condição de pai ou mãe, passando a infante

a se chamar M.E.D.M., conforme requerido na inicial (f. 18).

2) Conclusão.

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso, para reformar, em parte, a sentença combatida, a fim de conceder, em favor das autoras E.B.D. e F.A.M., a adoção da menor M.E.R.P., a qual, nos termos do art. 47, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a se chamar M.E.D.M.

Determino a expedição de mandado ao Cartório de Registro Civil de Paracatu, para que seja lavrado novo registro, constando, no campo da filiação, o nome das autoras e de seus pais, como avós, sem especificação se paternos ou maternos.

Faço a ressalva de não ser possível constar na certidão qualquer observação sobre a origem dos atos, salvo por determinação judicial.

Sem custas, por dispensa legal.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDGARD PENNA AMORIM e TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, COM RECOMENDAÇÃO.

...

Telefonia celular - Estação de rádio base - Pedido de retirada pelo Município - Interrupção abrupta do serviço - Requisitos técnicos estabelecidos em leis e deliberações municipais - Cumprimento - Impossibilidade - Manutenção das estações de rádio base - Antecipação de tutela - Concessão

Ementa: Processo civil. Administrativo. Antecipação dos efeitos da tutela. Telefonia móvel celular. Manutenção da estação de rádio base. Impossibilidade de cumprir com os requisitos técnicos constantes em leis e deliberações municipais. Tutela antecipada. Concessão.

- Deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela, quando a determinação de retirada de estações de rádio base - com fundamento em leis e deliberações emanadas de órgãos municipais - possa representar uma interrupção abrupta na prestação do serviço de telefonia móvel, mormente quando observado que a situação que o Município alega ser irregular perdura ao longo dos anos.

- Considerando que o conjunto de restrições estabelecidas pelo Município possa tornar difícil, se não impossível, a prestação do serviço de telefonia móvel, não somente nessa capital, mas também em municípios

próximos, devem ser mantidas as ERBs nos locais em que se encontram, até que se promova uma dilação probatória mais aprofundada, para se atestar a viabilidade técnica das aludidas medidas, sem prejuízo de que se avalie a validade jurídico-constitucional dos atos normativos municipais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.11.214319-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Tim Celular S.A. - Agravado: Município de Belo Horizonte - Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2012. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiram sustentações orais, pela agravante, a Doutora Ana Luiza Azevedo Dommer de Lima e, pelo agravado, a Doutora Delze dos Santos Laureano.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Senhor Presidente. Ouvei, com atenção, as manifestações técnicas dos advogados que falaram pelas partes e, de fato, quando recebi o recurso e examinei as razões contidas no agravo de instrumento, concedi a antecipação de tutela recursal, porque, naquele momento, atuei no sentido de evitar a bruta interrupção de um serviço que, conquanto prestado por uma entidade particular, por uma pessoa jurídica de direito privado, tem uma relevância coletiva bastante acentuada.

1. Questão preliminar.

No âmbito de suas contrarrazões, o agravado requer seja negado seguimento ao recurso, sob o fundamento de que estariam ausentes os requisitos legais necessários para a interposição do agravo de instrumento, considerando a não comprovação da plausibilidade do direito invocado e do risco da demora.

Data venia, tais argumentos confundem-se, claramente, com o mérito do presente recurso, razão pela qual devem ser analisados em momento oportuno.

Rejeito a preliminar e conheço do recurso.

2. Mérito.

A agravante objetiva, com o presente recurso, que lhe seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução de qualquer ordem ou medida administrativa oriunda do Município de Belo Horizonte e de seus órgãos administrativos no que concerne à retirada

das estações de rádio base (ERBs) dos locais nos quais se encontram instaladas ou mesmo a imposição de multa até que seja julgado o mérito da ação principal.

Para tanto, sustenta, em síntese, não ser possível cumprir com os requisitos técnicos estabelecidos pela Lei Municipal nº 8.201/2001 e pelas Deliberações nº 67/2009 do CDPCM-BH e nº 62/2008 do Camam-BH e do art. 42 da Lei Municipal nº 9.725/2009, que dispõem sobre as ERBs no Município de Belo Horizonte, sem que haja prejuízo na prestação do serviço de telefonia.

Alega a impossibilidade de as aludidas leis e resoluções retroagirem em relação às ERBs instaladas antes de sua vigência.

Aduz, ainda, que tais regulamentações municipais são dotadas de inconstitucionalidade, tendo em vista a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações e considerando a existência de legislação federal detalhada e exauriente sobre o tema.

Em sede de cognição sumária, reputo relevantes os fundamentos jurídicos contidos na petição recursal, porquanto aparenta ser possível dizer que os atos normativos municipais, especialmente os de natureza regulamentar, transpuseram os limites estabelecidos pela Constituição Federal no que concerne à disciplina a ser estabelecida quanto à instalação de estações rádio base (ERBs).

É preciso considerar que existe, em tese, uma zona cinzenta quanto à real extensão da competência constitucional outorgada ao Município no que diz respeito aos critérios que podem ser exigidos pelo legislador local quanto à instalação e conservação dessas estações.

Em princípio e sem me comprometer com a tese, a série de exigências feitas em deliberações normativas - ainda que objetivem a tutela ambiental e a preservação do patrimônio histórico-cultural - ofenderia o postulado da legalidade, sendo certo, ainda, que as exigências previstas na lei ordinária que extrapolem ao que seja do interesse peculiar do Município podem contribuir para inviabilizar técnica e economicamente o exercício da concessão obtida pela agravante.

Corre-se, ainda, o risco de haver sobreposição de preceitos normativos e contrastes com as regras gerais e recomendações técnicas oriunda da agência reguladora federal.

Por conseguinte, as restrições estabelecidas pelas prescrições normativas municipais e os preceitos oriundos da lei federal e de seu órgão regulatório implicam provisoriamente reconhecer que a lei local não pode estabelecer limitações que coloquem em risco o exercício da prerrogativa de exploração do serviço obtida pelo agravante no âmbito federal.

Outrossim, muitas das ERBs encontram-se instaladas antes das inovações legais e regulamentares estabelecidas pela Municipalidade de Belo Horizonte, circunstância em que não pode deixar, nesse momento, de ser avaliada juridicamente a pretensão da autora.

É preciso considerar, ainda, que o conjunto de restrições mencionadas na inicial aparenta tornar de difícil, se não impossível, execução a prestação do serviço de telefonia móvel não somente nesta capital, mas também em municípios outros que se encontram dependentes do regular funcionamento dessas estações.

Embora o agravado junte aos autos considerações técnicas que atestam a viabilidade de funcionamento de telefonia celular após a desinstalação das ERBs (f. 752-759), parece-me prudente que se aguarde uma dilação probatória mais aprofundada e que esteja apta a demonstrar efetivamente a possibilidade da prestação do serviço.

Isso porque é conveniente frisar que os fundamentos suscitados pelo recorrente se encontram respaldados em laudo pericial recente e, mesmo que possa ser qualificado como unilateral, não pode deixar de ser considerado nessa fase em que a causa se encontra.

Em seu contexto, é possível reconhecer que, segundo afirmam os peritos responsáveis, não há como conviver a prestação do serviço de telefonia móvel com as restrições administrativas, e, nem mesmo se ocorrer a retirada das ERBs, será possível oferecer um serviço contínuo, estável e de qualidade, como se observa de f. 543/619.

Diante dessa divergência entre o que consta das considerações técnicas apresentadas pelo agravado e do disposto em parecer elaborado por profissionais competentes e trazido aos autos pelo recorrente, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação - caso não se conceda a antecipação dos efeitos da tutela - é perceptível e consiste na simples possibilidade de que a retirada das ERBs coloque o sistema de telefonia operado pela agravante em risco e, assim, é lícito imaginar a repercussão coletiva que esse estado de coisas irá gerar.

A realidade vivenciada hoje no País é no sentido de que milhares de pessoas dependem da boa prestação do serviço de telefonia móvel em todas as searas da vida, e o cumprimento das determinações administrativas feitas pelos órgãos técnicos do réu criará um caos cujos efeitos são imprevisíveis de ser dimensionados.

É possível imaginar, ainda, que a ameaça sofrida pela recorrente também alcançará as demais operadoras do mercado e, desse modo, não é admissível que um serviço de relevância pública, de natureza contínua e duradoura, possa ser interrompido de forma abrupta até que, em ocasião própria, sejam ponderados os fatos e as teses apresentadas pelas partes no processo de conhecimento.

Aliás, foi nesse sentido que decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Ação cautelar. Tutela antecipada recursal. Recurso especial admitido. Corte de antenas de telefonia móvel. Lei municipal em contravenção ao ato da agência reguladora. Decisão da Justiça Estadual mercê do pedido de intervenção da autarquia federal. Corte abrupto. Inteligência da jurisprudência meritória do STJ e da Súmula 150. Tutela deferida. *Periculum in*

mora inverso. - 1. A descontinuidade da prestação de serviço público de atividade regulada consoante as regras da agência reguladora é fato inequívoco de exurgimento de *periculum in mora*. - 2. Deveras, o surgimento superveniente de determinação municipal em confronto com ato da agência reguladora impõe análise pormenorizada da proposição técnica, revelando-se temerário o cumprimento de determinação local em detrimento de atividades essenciais e do interesse da coletividade. Precedente do E. STJ: MC 3982/AC Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 15.03.2004. - 3. Uma vez questionado o ato da agência reguladora, cuja natureza autárquica resta inequívoca, seguido de seu pleito de intervenção para manter hígida a sua determinação, o deslocamento da competência para a Justiça Federal se impunha na forma da jurisprudência cristalizada pelo verbete sumular 150, da Corte, *verbis*: 'Compete à Justiça Federal decidir o interesse jurídico que justifique a presença no processo da União, autarquias ou empresas públicas'. - 4. É cediço no Tribunal não só a excepcionalidade da interrupção abrupta dos serviços concedidos como também a intromissão de outros órgãos nas atividades reguladas, o que se equipara à invasão do judiciário acerca da conveniência e oportunidade dos atos administrativos. Precedentes: MC 2.675/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003; REsp 572070/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 14.06.2004). - 5. Destarte, sob o ângulo da razoabilidade não se revela crível que a atividade empreendida há uma década pela requerente, como o beneplácito da agência, tenha a sua continuidade abruptamente rompida por força de novel legislação municipal exarada de órgão administrativamente incompetente, o que nulifica o ato administrativo, mercê do disposto no art. 19 da Lei Federal 9.472/97, que atribui competência exclusiva à Anatel para os fins desvirtuados pela decisão atacada. - 6. Recurso Especial admitido, adjuntando-se notório *periculum in mora* e manifesto *fumus boni iuris*. - 7. Agravo Regimental desprovido (AgRg na MC 11870/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 16.11.2006, p. 216).

Dessa forma, uma vez que a concessão da tutela antecipada apenas implicará a conservação de uma situação que já perdura ao longo dos anos, afigura-se-me plausível o seu deferimento, pois, como demonstrado, a simples possibilidade de o sistema de telefonia móvel ser interrompido representa, por ora, um perigo de dano à sociedade muito maior do que a manutenção de uma situação que segundo o agravado seria irregular.

Fundado nessas razões, dou provimento ao recurso para conceder a antecipação dos efeitos da tutela e suspender a execução de qualquer ordem ou medida administrativa oriunda do Município de Belo Horizonte e de seus órgãos administrativos no que concerne à retirada das estações de rádio base (ERBs) dos locais nos quais se encontram instaladas, ou mesmo a imposição de multa até que seja julgado o mérito da ação principal.

Fixo a multa diária em quantia equivalente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento dessa decisão.

Daí as razões pelas quais concedi a antecipação de tutela, que, nesse momento, ratifico. E o faço porque entendo que é preciso que se proceda a uma avaliação técnica mais adequada, no âmbito da instrução processual, para se saber até que ponto é lícito, ou não, cogitar

dessa remoção nos termos em que é determinado pela lei.

Outrossim, como foi abordado no âmbito da manifestação feita pela advogada da recorrente, existe, de fato, hoje, uma zona cinzenta muito intensa que precisa ser trabalhada no âmbito dos julgamentos do Tribunal, no que diz respeito aos limites do poder normativo do município em face de situações nas quais o exercício de determinada atividade é disciplinada por um órgão federal, como no caso da telefonia e prestação de serviços de energia elétrica. Há circunstâncias que precisam ser avaliadas, ou seja, esses atos normativos que vão sendo editados pelo município, quer em atenção à defesa do meio ambiente, do patrimônio histórico, o que reputo bastante relevante, precisam encontrar uma forma de consenso com a legislação federal, que precisa ser explorada. Como estamos em sede de cognição sumária, parece-me que o mais razoável, por ora, seria manter as estações rádio-base no estado em que se encontram, até porque isso já vem ocorrendo ao longo dos anos.

Por isso, então, com a devida vênia da advogada que falou pelo Município, a quem reconheço a técnica e a combatividade, não só neste caso, mas em outros julgamentos dos quais já participei, aqui, no Tribunal, dou provimento ao recurso para confirmar aquela decisão que havia proferido anteriormente.

DES. EDUARDO ANDRADE - Inicialmente, gostaria de fazer um elogio especial à Doutora Delze do Santos Laureano, por ser uma Procuradora do Município e que, com tanta ênfase, deixou o seu trabalho para vir, aqui, sustentar as razões do Município. Acuso, também, o recebimento de memorial apresentado pela agravante.

A imaginar a confirmação da decisão de primeiro grau, o prejuízo imediato - e isso é inegável - que haveria para a comunidade, não só de Belo Horizonte, mas das cidades vizinhas que necessitam dessa prestação de telefonia móvel, seria muito grande.

Sua Excelência trouxe argumentos, aqui, da maior seriedade, mas penso que esses argumentos devem ser examinados por ocasião do mérito da ação e, sem nenhuma sombra de dúvida, acho que ficou para a empresa agravante, não obstante esteja, também, dando provimento ao recurso, um aviso muito importante de que haverá conhecimento, haverá exame no mérito das fortíssimas alegações que Sua Excelência teceu da tribuna. Mas, neste momento, acho que outra alternativa não há, a não ser manter a decisão do Des. Alberto Vilas Boas. E digo mais: quando Sua Excelência deferiu o pedido de tutela antecipada recursal, ele o fez, precisamente, no que diz a reforma no art. 527, § 3º, do Código de Processo Civil. Antigamente, dizia-se efeito suspensivo ativo e, hoje, isso não existe mais, uma vez que há previsão expressa para tutela antecipada recursal. A meu ver, era caso mesmo de tutela antecipada recursal para se evitar que, de uma hora para outra, as pessoas que necessitam, por vários

motivos, dessa telefonia móvel, ficassem impossibilitadas de poder contar com ela.

Mais uma vez, felicito Sua Excelência e, também, a ilustre advogada da agravante, que trouxe alguns elementos, mas creio que essas questões que Sua Excelência alegou da tribuna serão, com toda a certeza, examinadas em profundidade por ocasião do exame do mérito do recurso da apelação que aportará neste Tribunal e nesta Primeira Câmara Cível.

DES.^a VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Senhor Presidente. Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA A SEGUNDA VOGAL, APÓS VOTAREM O RELATOR E O PRIMEIRO VOGAL DANDO PROVIMENTO AO RECURSO.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela agravante, a Doutora Ana Luíza Azevedo Dornas de Lima.

DES. EDUARDO ANDRADE (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 28.02.2012, a pedido da Segunda Vogal, após votarem o Relator e este Primeiro Vogal dando provimento ao recurso.

Com a palavra, a Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade.

DES.^a VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIM Celular S.A. em ação ordinária movida em face do Município de Belo Horizonte, visando obter o provimento em sede de tutela antecipada, para suspender a execução de qualquer ordem ou medida administrativa oriunda do Município de Belo Horizonte e de seus órgãos administrativos, no que se refere à retirada das estações de rádio base (ERBs) dos locais nos quais se encontram instaladas ou mesmo a imposição de multa até que seja julgado o mérito da ação principal, alegando não ser possível cumprir os requisitos técnicos estabelecidos pela Lei Municipal nº 8.201/2001 e pelas Deliberações nº 67/2009 do CDPCM-BH e nº 62/2008 do Camam-BH e do art. 42 da Lei Municipal nº 9.725/2009, que dispõem sobre as ERBs do sistema de telefonia da recorrente, sem que haja prejuízo na prestação de tais serviços. Alega, inclusive, a impossibilidade das aludidas leis e resoluções retroagirem para atingir as ERBs instaladas antes de sua vigência. Ademais, afirma a inconstitucionalidade de tais regulamentações municipais, tendo em vista a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações e considerando a existência de legislação federal que esgota o tema.

Data venia do eminente Relator, não comungo do entendimento de que o fato de já estarem as estações instaladas há longo tempo obstará a sua retirada, ou pelo

menos a postergaria, pois o prazo que a Administração concede é suficiente para que a interessada providencie a sua substituição na área. O tempo de instalação e o prazo decorrido desde então não me sensibilizam, *data venia*, visto que, se ficar demonstrada a necessidade de sua desinstalação, para proteção ao meio ambiente - valor maior que se busca preservar -, a agravante deverá providenciar os meios adequados para atendimento às exigências do órgão municipal, tendo para isso prazo razoável.

Há, porém, elementos de convicção nos autos que me fazem prover o recurso.

O parecer técnico de f. 753/759, elaborado por engenheiro eletricista da UFMG, mestre em engenharia elétrica pela UFMG e especialista em sistema de telecomunicações pela PUC-MG, demonstra que é possível ser feito o remanejamento ou desinstalação e reinstalação da ERB (antenas e equipamentos) em outro local sem prejuízo do funcionamento do sistema celular, que não perderia a cobertura, ressaltando ainda que o local onde está instalada uma ERB não é o único capaz de atender a área de interesse em seu entorno. Esse parecer poderia levar à conclusão de que a medida deferida não poderia trazer prejuízo ao funcionamento dos celulares naquela área.

No entanto, há nos autos laudo de parecer técnico elaborado pelo consagrado engenheiro avaliador e perito de reconhecida idoneidade e conhecimentos técnicos, Dr. Eduardo Vaz de Mello, de reconhecida e decantada competência, que, com relevantes fundamentos de convicção, demonstra que há áreas naquela região que em virtude das restrições ficariam com "áreas de sombra", onde o sistema de telefonia ficaria sem cobertura, além de desestabilizar toda a rede do Município, conforme demonstrado nos mapas de f. 604/613, o que afetaria a rede em grande parte, não só de Belo Horizonte, como em outros municípios, como Ouro Preto, Conselheiro Lafaiete, João Monlevade e inúmeros outros, podendo gerar até mesmo um "apagão" nesses serviços de telefonia.

Note-se que a notificação é para a remoção de 23 (vinte e três) estações, e ficou demonstrado que, se forem desativadas sem imediata reposição, poderá haver a perda de cobertura e, mesmo que a ordem de remoção se refira a apenas 5 (cinco) estações, o prejuízo é bem demonstrado.

O risco demonstrado nos autos, mormente no parecer retrorreferido, deve propiciar a oportunidade de uma discussão sobre o pedido, à luz do contraditório, evitando-se os riscos e prejuízos que sem dúvida irão advir da medida que se busca evitar.

Com tais considerações, tendo em vista o aqui exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Servidão administrativa - Apelação - Agravo retido - Prova pericial - Capacidade do perito - Engenheiro agrônomo - Reconhecimento - Arts. 424, I, e 145, § 1º, do CPC - Inteligência - Perícia - Resposta a quesito relevante da parte - Omissão - Cerceamento de defesa - Anulação da sentença

Ementa: Direito processual civil e direito administrativo. Instituição de servidão administrativa. Agravo retido. Prova pericial acerca da indenização devida. Capacidade do perito. Engenheiro agrônomo. Omissão do laudo pericial acerca de cálculo objeto de expresso quesito do autor. Cálculo da indenização sem inclusão da perspectiva de loteamento do imóvel rural.

- A substituição do perito pode ocorrer quando o mesmo “carecer de conhecimento técnico ou científico” (art. 424, I, CPC), sendo que, “quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito”, e “os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente” (art. 145, § 1º, CPC).

- A avaliação pericial do valor de indenização em virtude de servidão administrativa sobre imóvel rural pode ser realizada por engenheiro agrônomo inscrito no respectivo conselho profissional.

- Consoante a Resolução Normativa nº 279, de 11 de setembro de 2007, editada pela Aneel, em seu art. 3º, III, a indenização pela instituição de servidões administrativas deve ser apurada “segundo os critérios preconizados pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT”.

- O valor da indenização pela presença de servidão em propriedade rural, quando cabível, é o decorrente da restrição ao uso do imóvel afetado, sendo que calculada, portanto, segundo a NBR 14653, a qual consolida os conceitos, métodos e procedimentos gerais para os serviços técnicos de avaliação de imóveis rurais.

- A parte tem direito a que o perito nomeado pelo juiz responda a seus quesitos na estrita forma em que articulados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.05.280084-7/002 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: Paraibuna de Energia Ltda., Companhia Paraibuna de Metais Ltda. e outro - Apelados: Nelci Ferreira Vale, Lúcio Mendes Vale e outro - Relator: DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em

preliminar da análise da apelação, EM DAR PROVIMENTO EM PARTE AO AGRAVO RETIDO.

Belo Horizonte, 13 de março de 2012. - *Álvares Cabral da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - Adoto o relatório do Juízo *a quo*, à f. 893, por representar fidedignamente os fatos ocorridos em primeira instância.

Trata-se de apelação interposta por Companhia Paraibuna de Metais Ltda. e Consórcio Paraibuna, às f. 919/944, em face da sentença de f. 893/897, 913/914 e 950/951, prolatada pelo MM. Juiz da 4ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora nos autos da “ação de instituição de servidão administrativa”, a qual arbitrou o valor de R\$ 207.523,90 como indenização devida.

Em suas razões recursais, os apelantes pretendem a reforma do *r. decisum a quo*, alegando, em síntese, que:

7. Como já colocado, os autos tratam de ação visando constituição de servidão sobre o imóvel, que nada mais é que uma limitação à utilização do bem, impedindo ou restringindo seu uso para determinadas atividades. Por causar uma mera limitação - e não a retirada da área - da propriedade da parte, a indenização da servidão é obtida mediante aplicação de um percentual (coeficiente de servidão) sobre o valor de mercado do imóvel.

8. Assim foi nomeado perito para avaliar o valor da servidão no caso.

9. Segundo o descrito pelo perito no laudo, se considerado o imóvel em sua situação atual, o valor do hectare seria de R\$ 5.800,00, de modo que a área servienda teria um preço de R\$ 20.165,44 (f. 827).

10. No entanto, o mesmo profissional afirmou que a área teria potencial para ‘loteamento/granjeamento’, e que, caso estivesse nessa condição, teria um valor de mercado de R\$ 207.523,90.

11. Não houve, no laudo pericial, cálculo ou fixação de coeficiente de servidão a ser aplicado sobre o valor de mercado da área, para aferição da indenização devida pela limitação causada pela servidão.

12. Com base em tal prova, manifestamente incompleta e incorreta, o MM. Magistrado condenou a apelante a pagar uma indenização de R\$ 207.523,90 aos apelados. Instado a se manifestar sob a fixação de uma indenização que descon sidera a realidade do imóvel e que fixa indenização para desapropriação do bem [...].

[...]

20. Assim é que o justo valor da indenização em ação de instituição de servidão administrativa, assim como nas desapropriações, é aquele suficiente para repor o patrimônio do expropriado por aquilo que realmente lhe foi retirado ou limitado. Isso significa indenização do bem pelo que ele vale hoje, com suas características atuais, e não pelo que poderia valer se o seu proprietário tivesse instituído ali uma outra atividade. [...]

27. A maneira correta de ressarcir o patrimônio é avaliar o valor de mercado do bem, com base no que dispõe o art. 27 do Decreto-lei 3.365/41, pouco importando se é voluntária ou não.

[...]

31. Até porque sequer poderia haver um desmembramento/ loteamento do imóvel servindo em mais do que uma área, pois o menor módulo fiscal fixado pelo Incra para imóveis rurais na região é de 2,00 ha, enquanto a parte aproveitável da área servienda é de apenas 2,27 ha.

[...]

67. Conforme descrito na sentença e esclarecido nos embargos de declaração, a sentença fixou o coeficiente de servidão aplicável sobre o valor de mercado da área em 100%, adotando novamente o laudo pericial.

68. Ora, isso significa que, a despeito do real objeto dos autos, a indenização foi fixada como se estivesse havendo uma desapropriação da área, pois fixa a indenização como se estivesse ocorrendo uma transferência da propriedade, tanto que o valor indenizatório é fixado em 100% do valor de mercado que encontrou para a propriedade.

69. Tecnicamente, o equívoco configura erro grosseiro.

[...]

85. Outrossim, considerando-se que nas ações de servidão administrativa deve-se aplicar um coeficiente de servidão, que no caso não pode ultrapassar 30%, tem-se que o valor da restrição a ser imposta não pode ser superior a R\$ 6.049,63 (seis mil e quarenta e nove reais e sessenta e três centavos).

86. Por derradeiro, porém não menos importante, é de se lembrar que a instituição da servidão administrativa na propriedade dos apelados não está lhe causando qualquer prejuízo de ordem material, porquanto o perito reconhece à f. 348, em resposta aos quesitos 3 e 4 formulados pelas apelantes, que a área da servidão administrativa é formada por 2,3526 ha de pastagem brachiária para pecuária e 1,0785 ha por pastagem nativa, razão pela qual a servidão administrativa 'não privará os réus de continuar a exploração atual' dada ao imóvel.

[...]

90. Nesse sentido, a apelante requer a reforma da r. sentença no tocante aos juros compensatórios, para que a base de cálculo dos mesmos seja a diferença entre a oferta e a indenização, ambas utilizadas de acordo com o art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41.

91. Ante o exposto, e a tudo mais que dos autos consta, requer-se, preliminarmente, o conhecimento e provimento dos agravos retidos para o fim de anular a sentença e ordenar a nova realização de perícia nos autos, por outro profissional. Subsidiariamente, requer-se o conhecimento e provimento da presente apelação, a fim de que seja reformada a r. sentença prolatada, para que a indenização da servidão seja adequada à realidade do imóvel e à limitação imposta pela instituição de servidão sobre o imóvel, fixando-se a indenização em R\$ 2.527,81 ou, subsidiariamente, em R\$ 6.049,63, modificando-se também a base de cálculo dos juros compensatórios para a diferença entre a oferta e a indenização, ambas atualizadas.

Devidamente intimada, a parte apelada apresentou suas contrarrazões às f. 956/966, aduzindo, em síntese, que:

A indenização proposta pelos autores não representa o montante real da propriedade. Segundo entendimento do perito Engenheiro Civil Alessandro Rodrigues Backx (CREA 77.028/D), através de estudo detalhado e comprovado documentalmente nos autos em epígrafe, a área de estudo diretamente afetada, bem como suas adjacentes, acrescido ao valor de mercado do terreno, bem como dos prejuízos sofridos pelos requeridos, acarretam uma vultosa indenização.

[...]

Por conseguinte, o ajuizamento do processo em 12 de dezembro de 2005, conforme consta em f. 11, uma vez que a distribuição por sorteio ocorreu na mesma data, de acordo com os dados presentes no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Sendo posterior à referida ADIN, ou seja, ajuizada após 21 de setembro de 2001, os juros deverão incidir no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, de acordo com a Súmula nº 618 do Supremo Tribunal Federal, não havendo a diferenciação prevista na citada decisão interlocutória.

Esse é o breve relatório.

I - Agravo retido.

Antes da análise do mérito da apelação, pede o apelante que seja apreciado o agravo retido de f. 882/892,

na medida em que se faz necessário seja refeita a prova pericial para que atenda às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) previstas nas regulamentações da NBR 14.653 e o Decreto-lei 3.365/41, sob pena de afronta ao art. 424, I, do CPC.

Diz, ainda, que

da simples leitura da transcrição acima denota-se a falta de conhecimento técnico do perito judicial, na medida em que desconhece o item 10.10.2.1 da NBR 114.653-3, o qual determina a aplicação de um coeficiente nas instituições de servidão administrativa.

I - A - Do conhecimento técnico do perito. Profissional com conhecimento técnico e inscrito no órgão de classe competente. Engenheiro agrônomo. Perícia acerca de indenização por instituição de servidão administrativa.

Ad *primum*, insta salientar que a substituição do perito pode ocorrer quando o mesmo "carecer de conhecimento técnico ou científico" (art. 424, I, CPC), sendo que, "quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito", e "os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente" (art. 145, § 1º, CPC).

In *casu*, a nomeação do perito Jairo Maranhão (f. 233), com a formação de engenheiro agrônomo e devida inscrição no conselho profissional competente, atendeu a requerimento da parte autora, ora apelante, que anteriormente havia impugnado a nomeação do perito Marco Aurélio da Silva Cunha Neto (f. 194-v.), com formação em engenharia civil.

Assim, a meu ver e sentir, o profissional nomeado pelo il. Juízo *a quo*, por sua formação técnico-profissional, revela-se habilitado a realizar perícia que tem por objeto a apuração do valor da indenização por imposição de servidão administrativa em área rural.

I - B - Da apuração do valor da indenização segundo normas da Aneel. Eventual equívoco da avaliação. Ausência de cálculo da indenização sem inclusão da hipotética valorização da área em virtude de seu loteamento.

Consoante a Resolução Normativa nº 279, de 11 de setembro de 2007, editada pela Aneel, em seu art. 3º, III, a indenização pela instituição de servidões administrativas deve ser apurada “segundo os critérios preconizados pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT”.

In casu, o valor da indenização pela presença de servidão em propriedade rural, quando cabível, é o decorrente da restrição ao uso do imóvel afetado, sendo que calculada, portanto, segundo a NBR 14653, a qual consolida os conceitos, métodos e procedimentos gerais para os serviços técnicos de avaliação de imóveis rurais.

Analisando o laudo pericial constante dos autos e os sucessivos esclarecimentos, observa-se que se concluiu pela inclusão no cálculo do valor da indenização do “potencial de utilização voltado para parcelamento, em forma de granjas” do imóvel. Acerca dos critérios de arbitramento da indenização eventualmente devida em virtude de servidão administrativa, Raquel Melo Urbano de Carvalho afirma que:

São claras a necessidade de aferir, em cada hipótese, o prejuízo concretamente imposto ao dono do bem e a viabilidade de fazê-lo por meio de perícia judicial, se não obtido o acordo na via administrativa. Como bem adverte Adilson Abreu Dallari, não há como estabelecer de maneira universal, apriorística e segura, os critérios para a fixação da indenização devida pela instituição da servidão. No caso concreto sempre haverá de considerar a efetiva restrição acarretada ao imóvel. Pode ocorrer até mesmo de não haver restrição ou que esta aconteça em grau mínimo, ‘sendo também relevantes os proveitos que poderão advir da execução do serviço para o próprio titular do bem afetado, inclusive a utilização que ele possa vir a fazer dos dutos e postes instalados’ (Curso de direito administrativo. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 1.037).

Ora, na espécie, objetiva a parte autora, em seus quesitos periciais, para que seja produzida prova submetida à justa apreciação do juiz, que seja calculado o valor da indenização eventualmente devida sem a inclusão da eventual possibilidade de loteamento da área rural, conforme se depreende do quesito nº 7, de f. 193. *In verbis*, a pretensão de prova quesitada:

Quesito 07. Exponha o Sr. Perito, detalhadamente, a metodologia utilizada para o cálculo do coeficiente de servidão, justificando eventual valor apurado, explicitando a metodologia e os índices de homogeneização utilizados, bem como apresente as tabelas de composição de valores unitários, consoante as orientações estampadas nas NBRs (ABNT) aplicáveis à espécie, expurgando eventual especulação imobiliária.

Assim, a meu ver e sentir, houve cerceamento de defesa do réu em relação à produção da respectiva prova, pois não há no laudo pericial cálculo da indenização devida sem a denominada “perspectiva de granjeamento” do imóvel rural. A prova deverá ser produzida de forma a municiar o juízo para o exercício do livre convencimento, sendo possível entender a abrangência da cobertura indenizatória em casos tais, levando-se

em conta a possibilidade ou não de aproveitamento do imóvel gravado com a servidão para outros fins que não os atuais.

II - Conclusão

Ex positis, em sede preliminar da apelação, dou provimento em parte ao agravo retido de f. 882/892, para cassar a r. sentença de f. 893/897, 913/914 e 950/951, determinando o retorno dos autos ao il. Juízo a quo, para que produza a prova pericial acerca do quesito nº 7, de f. 193, excluindo-se do cálculo da indenização a “vocação para o granjeamento” e calculando-se os prejuízos de acordo com a ABNT (NBR 14653-3:2004).

Custas, pelo vencido, ao final.

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

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

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Ação redibitória - Dano moral - Cumulação de ações - Veículo - Vício oculto - Extensão da garantia até decisão final - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ação redibitória c/c reparação de danos morais. Vício oculto em veículo. Extensão de garantia até decisão final. Possibilidade. Recurso conhecido e provido.

- Em caso de comprovada reclamação formulada pelo consumidor/agravante perante a fornecedor/prestador de serviços/agravadas, o instituto da decadência será interrompido até a resposta negativa correspondente.

- Tendo sido a demanda proposta em prazo inferior a 90 dias, prevista no inciso II do art. 26 do CDC, deve ser prorrogada a garantia do veículo, nos vícios noticiados, até o desate do feito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.11.287066-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Anderson Alves Ribas - Agravados: American Automóveis Serviços Ltda., Fiat Automóveis S.A. e outro - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2012. - Wanderley Paiva. - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Cuida a espécie de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por Anderson Alves Ribas em face da decisão de f. 64/66-TJ, da lavra do MM. Juiz da primeira instância, Dr. Jeferson Maria, que, nos autos da "ação redibitória c/c reparação de danos morais e pedido liminar", indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ao considerar que o requerente pretende a prorrogação da garantia com a consequente permanência na posse direta do veículo e que tal pedido é incompatível com o provimento final.

Em suas razões recursais, f. 04/07-TJ, o agravante sustenta, em suma, que a tutela antecipada visa prevenir uma rotina de idas e vindas à oficina, com gastos exorbitantes, substituição de peças e mão de obra, especialmente porque o agravante necessita do veículo para se locomover, principalmente para o trabalho.

Alega, ainda, que

não há dúvida de que o ajuizamento da ação interrompe a prescrição, mas, lado outro, há fundado receio do agravante quanto à eventual recusa da concessionária, aqui suplicada, no curso da ação, em promover os reparos e manutenção do veículo, sob alegação, mesmo que infundada, de que extinguiu-se a garantia, por prescrição, e que a matéria está no aguardo do deslinde judicial.

Ao final, pugnou pelo recebimento do presente agravo de instrumento e pelo seu provimento, para reformar a decisão *a quo*, a fim de conceder a tutela antecipada, elatecendo-se o prazo da garantia até o trânsito em julgado da sentença.

Diante das circunstâncias e da matéria agravada e por considerar irrelevantes os argumentos expostos na peça recursal, não foi concedido efeito suspensivo à decisão agravada.

O MM. Juiz *a quo*, f. 78-TJ, informou o cumprimento do art. 526 do CPC e a manutenção da decisão agravada.

Sem apresentação de contraminuta, em razão da não formação do contraditório.

Ausente também o preparo, pelo que, comprovada a hipossuficiência do agravante, concedo a gratuidade de justiça, tão somente para conhecimento do presente agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos processuais, conheço do recurso.

É sabido que a antecipação de tutela é concedida com base num juízo provisório, formado a partir dos fatos unilateralmente narrados.

Sobre a antecipação de tutela, o art. 273, *caput*, e incisos I e II, do Código de Processo Civil, dispõe que

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 haja fundado receio de

dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Há, ainda, outra situação em que a antecipação de tutela pode ocorrer, nos termos do art. 273, § 6º, do Código de Processo Civil, que estabelece tal possibilidade "quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, se mostrar incontroverso".

Em verdade, na antecipação de tutela, o juiz se adianta para, antes do momento reservado ao pronunciamento público meritório, conceder à parte um provimento que, inicialmente, somente ocorreria depois de exaurida a apreciação de toda a controvérsia e prolatada a sentença definitiva.

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade/cautela, o que quer dizer que, caso não concedida a antecipação de tutela requerida, a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, o que comprometeria substancialmente a efetividade da prestação jurisdicional, com a sentença de mérito. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

Através do art. 273 do CPC, o que a lei permite é, desde logo, a execução de alguma prestação que haveria, normalmente, de ser realizada depois da sentença de mérito e já no campo da execução forçada. Desse modo, mais do que um julgamento antecipado da lide, a medida autorizada pelo art. 273 do CPC vai ainda mais longe, entrando, antes da sentença de mérito, no plano da atividade executiva. Realiza-se, então, uma provisória execução, total ou parcial, daquilo que se espera vir a ser o efeito de uma sentença ainda a proferir. E, nesse âmbito, a providência antecipatória pode corresponder tanto a medidas positivas como negativas.

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

Prova inequívoca é aquela a respeito da qual não mais se admite qualquer discussão, capaz de, ao menos de início, convencer o juiz de que as alegações postas são suficientemente verdadeiras a ensejar o provimento requerido. Quanto ao requisito da verossimilhança das alegações, ele está relacionado ao quadro fático invocado pela parte, a fim de sustentar suas alegações e levar o magistrado a formar um juízo de convencimento acerca do direito subjetivo material pleiteado.

Trata-se de um juízo provisório, assim, pouco importa se, posteriormente, no julgamento final, após o contraditório, a convicção seja outra, uma vez que, para a concessão da tutela antecipada, não se exige que da

prova surja a certeza das alegações, contentando-se com a verossimilhança delas, isto é, a aparência da verdade, ou a denominada plausibilidade do direito invocado.

Com relação ao requisito de receio de dano irreparável ou de difícil reparação, conforme leciona Humberto Theodoro Júnior, ele 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 (*Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2004, p. 573).

E, finalmente, nos termos do § 2º do art. 273 do CPC, para a concessão de tal medida não pode haver risco de irreversibilidade, pois a mesma deve ser revertida no caso de improcedência da ação.

Como dito alhures, a antecipação de tutela é concedida com base num juízo provisório, formado a partir dos fatos unilateralmente narrados. Pode ser que na decisão final, em razão do contraditório e das provas apresentadas pela parte adversa, o juiz mude seu convencimento e decida contrariamente aos interesses daquele que foi beneficiado com a antecipação; por isso, é necessário que seja possível a reversibilidade.

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia a aferir a possibilidade de extensão da garantia do veículo objeto do litígio, liminarmente, até o provimento final.

Não obstante os argumentos despendidos pelo d. Juiz primevo, entendo que o deferimento da liminar rogada é medida que se impõe.

Isso porque a medida pleiteada não se confunde com o procedimento previsto no art. 273 do CPC, uma vez que o pedido busca uma medida acautelatória, para evitar prejuízos, enquanto pendente a ação em que se discute o dever de entregar ou não novo veículo automotor ao agravante, bem como o direito à indenização pelos danos supostamente sofridos, em razão de seu mau funcionamento. Tal prestação se vincula à pretensão definitiva, ou seja, está intrinsecamente ligada ao provimento final da demanda proposta.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe acerca da decadência em seu art. 26, o qual estabelece, *in verbis*:

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

[...]

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obsta a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Todavia, em caso de comprovada reclamação formulada pelo consumidor/agravante perante a fornecedor/prestador de serviços/agravadas, o instituto da decadência será interrompido até a resposta negativa correspondente.

O recorrente adquiriu o veículo e, após notar a presença de alguns vícios, requereu o saneamento, sem, contudo, obter êxito. Do documento de f. 53/55-TJ, infere-se que os trabalhos de tentativa de reparação realizados encerraram-se em 22.08.2011.

A presente demanda fora distribuída em prazo inferior a 90 dias, já que esta se deu em 27.09.2011 (cf. informação colhida do site do TJMG).

Portanto, não está configurada a decadência, devendo ser prorrogada a garantia até o desate do feito.

Contudo, importante limitar, porém, a extensão da garantia, tão somente no que diz respeito aos vícios narrados na exordial, quais sejam “rumorosidade e trepidação [...] no retrovisor do teto, painel do veículo e porta dianteira do passageiro”, não podendo dilatar-se a r. garantia de manutenção sobre eventuais defeitos que venham a surgir posteriormente àqueles inicialmente apontados.

Na esteira desta decisão, cumpre fazer vistas ao escólio do eminente Desembargador Afrânio Vilela:

Ementa: Agravo de instrumento. Ação ordinária. Antecipação de tutela. Impropriedade do pedido. Fungibilidade. Extensão de garantia do veículo. Decisão mantida. Aviado o pedido de caráter cautelar como antecipação de tutela, é possível dele conhecer, por força do princípio da fungibilidade, desde que presentes os requisitos legais: *fumus boni iuris* e *periculum in mora* (art. 273, § 7º, do CPC). Deve ser prorrogada a garantia quando demonstrado que a data da reclamação é anterior à da decadência prevista no inciso II do art. 36 do CPC e que o termo final ocorrerá antes do julgamento final da lide (Agravo de Instrumento nº 1.0702.08.472220-7/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: General Motors do Brasil Ltda. - Agravada: Claudiana Canedo Mundim - Relator: Des. Afrânio Vilela).

Dessarte, dou provimento ao recurso, determinando que seja a garantia sobre o veículo prolongada até o final do presente feito, relativamente aos vícios apontados, quais sejam “rumorosidade e trepidação [...] no retrovisor do teto, painel do veículo e porta dianteira do passageiro”.

Custas recursais, *ex lege*.

DES.ª SELMA MARQUES - Ao exame dos autos, não constatei deferimento de assistência judiciária, cujo amparo afirma o agravante existir. Como as folhas do processo são sequenciais, e para haver supressão de instância, conheço do recurso, como fez o Relator, e a ele

dou provimento, nos termos do voto de Sua Excelência. É como voto.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com o Relator.

Súmula - DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Preliminar - Recurso adesivo - Não conhecimento - Agressão física a aluno - Dependências da escola - Responsabilidade objetiva - Culpa exclusiva da vítima - Afastamento - Indenização devida

Apelação. Ação de indenização. Preliminar. Não conhecimento do recurso adesivo. Agressão física a aluno. Dependências da escola. Responsabilidade objetiva. Culpa exclusiva da vítima. Afastamento. Dever indenizatório presente. Desprovimento do recurso.

- Não se conhece de recurso adesivo cuja matéria não se contrapõe àquela devolvida pelo recurso principal.

- O juiz é o destinatário das provas, e, por isso, a ele cabe atribuir valor a cada uma delas de acordo com o seu livre convencimento.

- Evidenciado que a agressão sofrida pelo aluno se deu nas dependências da escola e em horário em que deveriam estar em aula, não há como afastar a responsabilidade da instituição de ensino pelo dever indenizatório.

- O mau comportamento reiterado do aluno agredido não constitui a excludente de culpa exclusiva da vítima, mas sim reforço da obrigação da escola de redobrada atenção e vigilância em relação a ele para preservar a integridade física não apenas dele, como a dos demais colegas.

- V.v.: - Recurso adesivo. Ausência de correlação com a matéria versada no recurso principal. Desnecessidade.

- Apesar de o recurso adesivo ser subordinado ao recurso principal, tal subordinação refere-se apenas aos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, e não à matéria ventilada pelos recursos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.09.323865-4/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelantes: Espaço Educacional Crer & Ser Ltda. e outro, Rozana Raquel Lacerda Soares - Apelante adesivo: H.S.S.B., representado por sua mãe M.S.S. - Apelados: Espaço Educacional Crer & Ser Ltda. e outro, Rozana Raquel Lacerda Soares, H.S.S.B., representado por sua mãe M.S.S. - Relator: DES. MARCELO RODRIGUES

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, DE OFÍCIO, NÃO CONHECER DO RECURSO ADESIVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL.

Belo Horizonte, 11 de janeiro de 2012. - Marcelo Rodrigues - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCELO RODRIGUES - Cuida-se de recursos de apelação, sendo o principal interposto por Espaço Educacional Crer e Ser Ltda. e Rozana Raquel Lacerda Soares, e o adesivo, por H.S.S.B., representado por sua mãe M.S.S., ambos em face da sentença de f. 116/124-TJ, que, nos autos da ação de reparação por danos morais e materiais movida pelo apelante adesivo em desfavor dos apelantes principais, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.450,00 (cinco mil quatrocentos e cinquenta reais), corrigido monetariamente a partir da data da sentença, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Em virtude da sucumbência recíproca, condenou cada uma das partes ao pagamento de 50% das custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação, permitida a compensação. Entretanto, suspendeu a exigibilidade da cobrança em relação ao autor, porquanto beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais de f. 126/132-TJ, Espaço Educacional Crer e Ser Ltda. e Rozana Raquel Lacerda Soares insurgem-se contra a sentença, ao argumento de que não estão presentes os elementos configuradores da responsabilidade civil objetiva, principalmente porque ausente o nexo de causalidade e presente a excludente de culpa exclusiva da vítima. Invocam excertos de depoimentos testemunhais em arrimo de suas alegações. Discorrem sobre o mau comportamento do agredido, tanto fora quanto dentro das dependências da escola, afirmando que a situação vivenciada foi causada por ele próprio e fora do estabelecimento de ensino, de modo que não se pode falar em falta de cuidado da escola com a integridade física do aluno. Pugnam pelo provimento do recurso.

Preparo recursal à f. 133-TJ.

Contrarrazões às f. 138/139-TJ, em síntese, pelo desprovimento do apelo.

O autor apresentou apelação adesiva às f. 148/149-TJ, requerendo a reforma da sentença para deferimento de indenização a título de danos materiais; a majoração dos danos morais; e a repartição dos ônus sucumbenciais, em razão da sucumbência recíproca na forma do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sem preparo recursal, porquanto beneficiário da justiça gratuita.

Apesar de devidamente intimados, os réus deixaram transcorrer o prazo sem apresentar contrarrazões (certidão de f. 150-v.-TJ).

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se no sentido do desprovimento de ambos os recursos.

Preliminar de ofício - não conhecimento do recurso adesivo.

Em análise dos pressupostos de admissibilidade, constato óbice ao conhecimento do recurso, por isso suscito preliminar que submeto à apreciação dos meus Pares.

Verifico que o apelo principal devolve matéria relativa à inexistência do dever indenizatório por ausência de nexo de causalidade e culpa exclusiva da vítima. Nada diz acerca do valor arbitrado a título de danos morais e da improcedência dos pedidos de danos materiais, mesmo porque não foram vencidos em tais matérias. Também não se insurgem contra a repartição dos ônus de sucumbência. Lado outro, quanto ao recurso adesivo, insurgem-se exatamente contra a não condenação em danos materiais, majoração do valor da indenização por danos morais e imputação dos ônus de sucumbência integralmente aos réus.

Ocorre que o recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal, pelo que, se há devolução de matéria a ele não contraposta, não pode ser conhecido em relação a ela. Esse é o caso dos danos materiais, majoração do valor da indenização por danos morais e imputação dos ônus de sucumbência integralmente aos réus, pois, como dito, os apelantes principais nada pugnaram nesse sentido. Era dever do autor interpor recurso autônomo contra esses capítulos da sentença, não o fazendo, operou-se a preclusão.

Humberto Theodoro Júnior, ao tratar sobre a matéria, ressalta, apropriadamente, o aspecto essencial ausente no presente caso, qual seja a adequação do recurso.

Vale dizer que, verificando-se que há uma espécie recursal própria a cada decisão exarada, o recurso é cabível, próprio e adequado, quando corresponda integralmente ao que estabelece a lei, para o seu correto manuseio.

E prossegue o referido autor:

Quem quiser recorrer, há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 1, p. 511).

Tem-se, pois, que o recurso adesivo somente terá aplicabilidade na hipótese de serem vencidas ambas as partes litigantes, observando-se necessariamente o pedido contraposto, sem o qual restará não conhecido, o que se deflagra nitidamente no caso em tela.

Também nesse sentido, é o posicionamento de Theotônio Negrão:

Não cabe recurso adesivo que não seja contraposto ao do recorrente principal (RJTJESP 131/247, bem fundamentado, JTA 129/311). Assim, não pode ser interposto contra sentença, na parte em que favorece réu não apelante (RTFR 152/102, RT 479/83, RJTJESP 98/239, 114/94) (NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação em vigor*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 536).

Inconformado com a sentença, nos pontos debatidos na apelação adesiva que não se contrapõem aos do apelo principal (indenização por danos materiais, majoração do valor da indenização por danos morais e imputação dos ônus de sucumbência integralmente aos réus), tinha o apelante adesivo a seu dispor o direito de apelação autônoma. Não o fazendo no prazo legal, é vedado utilizar-se do apelo adesivo para debater questões não suscitadas no recurso principal.

Isso posto, de ofício, não conheço do recurso adesivo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço apenas do recurso principal.

Mérito.

Cinge-se a controvérsia à responsabilidade dos demandados pela agressão sofrida pelo autor, considerando a alegação dos apelantes de ausência de nexo de causalidade, porquanto a briga não ocorreu nas dependências da instituição de ensino, bem como houve culpa exclusiva da vítima, que tem mau comportamento disciplinar.

Pois bem.

Com efeito, o caso trata de responsabilidade civil objetiva em que devem estar presentes o ato ilícito (omissivo ou comissivo), o dano e o nexo de causalidade. Dispensável, portanto, a prova da culpa. Registro que se trata de relação de consumo, pois o autor era aluno da instituição demandada, atraindo inevitavelmente a aplicação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que regula a responsabilidade objetiva do prestador de serviços.

No caso, não há dúvida da agressão sofrida pelo autor, visto que restou incontroverso nos autos que outro aluno lhe desferiu um soco no nariz, culminando com fratura (f. 15/15-v.-TJ).

E, por mais que a escola alegue ausência de nexo de causalidade, o caderno probatório aponta para a ocorrência dos fatos no momento em que os alunos estavam na escola, não a socorrendo a alegação de que tudo se passou fora de suas dependências.

Como ponderado pelo Sentenciante, não se tem provas de que os alunos envolvidos tenham faltado às aulas no dia dos fatos, o que era fácil de comprovar com a lista de presença. Na verdade, a testemunha de f. 87/88-TJ afirmou categoricamente que o autor e suposto agressor entraram para a escola às 7 horas da manhã. E outras testemunhas (f. 87/92-TJ) afirmaram que, no dia dos fatos, encontraram a mãe do autor em companhia de policiais e de outras mulheres (parentes ou vizinhas) na escola. Ora, se seu filho não estivesse

na escola no momento da agressão, não haveria motivo para a mãe estar ali presente, ainda mais na companhia de policiais.

Ademais, considerando a hora em que foi lavrado o boletim de ocorrência, o prontuário médico e os depoimentos das demais testemunhas, impossível chegar a outra conclusão, senão àquela alcançada pelo Julgador monocrático, qual seja a consumação da agressão física se deu no interior da escola.

Frise-se que o juiz é o destinatário das provas, e, por isso, a ele cabe atribuir a cada uma delas o valor que entender devido, tudo de acordo com o seu livre convencimento motivado, conforme o art. 131 do Código de Processo Civil. Logo, ele não está preso ao depoimento de uma ou outra testemunha, como tenta fazer a apelante, invocando excertos em arrimo à sua defesa. Deve o julgador considerar todo o caderno probatório, pelo que, em análise do conjunto, compartilho da conclusão do Sentenciante, de que a agressão ocorreu sim nas dependências da escola e em horário em que os envolvidos deveriam estar em aula.

No mais, é certo que a instituição de ensino e sua diretora devem zelar pela integridade física dos alunos que ali estudam. E, no caso, tal vigilância deveria ser redobrada diante das reiteradas notícias de animosidades e brigas entre os alunos, principalmente o autor, dentro e fora da escola (f. 45/49, 85, 89, 91-TJ).

Então, sendo o aluno agredido no interior da escola, não há como afastar sua responsabilidade pelo evento, ao argumento de culpa exclusiva da vítima.

Nesse sentido:

Indenização e responsabilidade civil por dano moral. Menor que foi agredido e humilhado em estabelecimento escolar. Alegação da ré de que o fato foi simples brincadeira no pátio da escola. Ausência de vigilância de quem tem obrigação de zelar pela integridade física e moral dos alunos. Procedência decretada. Recurso desprovido (TJSP - 7ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível - Relator: Des. Benni Cabral - j. em 1º.04.1998 - JTJ-LEX 207/112).

O argumento de culpa exclusiva da vítima, a fim de afastar a responsabilidade civil, não se sustenta, visto que é patente que a escola negligenciou o dever de guarda e zelo do menor, que, na condição de estudante, frequentava o estabelecimento de ensino mantido por ela e já sabia das constantes brigas e animosidades entre ele e outros alunos.

Noutras palavras, o mau comportamento disciplinar do aluno não pode constituir excludente de culpa exclusiva da vítima, pois emerge uma atitude ativa da instituição de ensino na vigilância e coibição de brigas no interior da escola. As reiteradas brigas e animosidades entre os alunos só vêm reforçar a omissão da escola na efetiva solução de um problema que expõe os alunos, acabando por propiciar fatos como o ora discutido nos autos. Logo, deve ser responsabilizada até mesmo para desestimular novas omissões.

E, nesse contexto, não vejo razões para a reforma da sentença, que muito bem apreciou todo o acervo probatório e as circunstâncias em que se desenvolveram os fatos.

À luz dessas considerações, não conheço do recurso adesivo e nego provimento ao recurso principal para manter íntegra a sentença por seus jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelos respectivos apelantes, suspensa a exigibilidade em relação ao autor, porquanto beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060, de 1950, tal como se acha em vigor.

DES. MARCOS LINCOLN - De acordo com o Relator.

DES. WANDERLEY PAIVA - Em que pese o judicioso voto proferido pelo il. Desembargador Relator, ousou dele divergir.

Cuidam os autos de ação de reparação por danos morais e materiais ajuizada por H.S.S.B., representado por sua mãe M.S.S., em face de Espaço Educacional Crer e Ser Ltda. e Rozana Raquel Lacerda Soares, em que o MM. Juiz *a quo* entendeu por bem julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

Inconformados com a decisão proferida, os requeridos interpuseram apelação no prazo legal, alegando a ausência dos elementos configuradores da responsabilidade civil objetiva, principalmente porque ausente o nexo de causalidade e presente a excludente de culpa exclusiva da vítima. Alegaram o mau comportamento do agredido, tanto fora quanto dentro das dependências da escola, afirmando que a situação vivenciada foi causada por ele próprio e fora do estabelecimento de ensino, de modo que não se pode falar em falta de cuidado da escola com a integridade física do aluno.

O autor interpôs recurso adesivo, pretendendo a reforma da decisão proferida, para a condenação dos requeridos ao pagamento de indenização a título de danos materiais, majoração dos danos morais, insurgindo-se, também, contra a repartição dos ônus sucumbenciais em razão da sucumbência recíproca, na forma do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O il. Desembargador Relator entendeu por bem não conhecer do recurso adesivo aviado, uma vez que a matéria nele versada não foi objeto da apelação principal.

Pois bem.

A respeito do recurso adesivo, veja-se o art. 500 do CPC:

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973).

Tem-se, portanto, a possibilidade de o apelado recorrer adesivamente sempre que houver sucumbência

recíproca, situação em que ambas as partes têm interesse para interpor o recurso independente, mas que, por algum motivo, uma das partes não o faz.

Daí que, tendo a parte deixado transcorrer *in albis* o prazo para a interposição do recurso independente, o recurso adesivo por ele apresentado deve se submeter ao recurso principal; contudo, a dependência do recurso adesivo ao recurso principal limita-se aos pressupostos de admissibilidade recursal, preparo e julgamento no Tribunal Superior, não se estendendo à matéria ventilada no recurso principal.

Isso porque o art. 500 não fez qualquer restrição acerca da matéria objeto do recurso adesivo, sendo que, onde a lei não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Assim, através do recurso adesivo se pode impugnar qualquer parte da sentença em que tenha o apelante adesivo sucumbido, ainda que não tenha sido objeto do recurso principal.

Nesse sentido, bem se posicionou o Desembargador Cabral Silva no voto da Apelação Cível nº 1.0012.07.007110-0/001:

Deste modo entendo, pois na legislação não há limitação quanto à matéria que pode ser aventada em sede de adesivo, em que pese à relação de acessoriedade que o vincula ao principal. Destarte, em observância ao princípio de hermenêutica jurídica que veda ao intérprete excepcionar onde o legislador assim não agiu, entendo que qualquer matéria pode ser tratada no adesivo, restando a abrangência da relação de dependência, limitada, tão-somente, à autonomia do recurso. Consequência direta do ora exposto é que se pode suscitar no adesivo qualquer questão que seja de interesse da parte que venha a manejá-lo, desde que não tenha apresentado recurso principal, pois o adesivo não pode ser utilizado como complemento, tudo em razão da preclusão consumativa.

Entendo, portanto, que, apesar de o recurso adesivo ser subordinado ao recurso principal, tal subordinação se refere apenas aos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, e não à matéria ventilada pelos recursos.

Vem entendendo dessa forma o colendo STJ:

Recurso adesivo. Pressuposto de admissibilidade. 1. O recurso adesivo é possível quando presente a sucumbência recíproca, subordinando-se às mesmas regras do independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no Tribunal Superior. 2. Recurso especial conhecido e provido (REsp 213813/PA - Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - Terceira Turma - julgado em 02.05.2000 - DJ de 26.06.2000, p. 160).

Processual civil. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Danos morais e materiais. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Nexos de causalidade. Transmissão do vírus HIV. Ausência de indicação da lei federal violada. Falta de prequestionamento. Não alegação de violação ao art. 535 do CPC. Fixação da pensão. Súmula 07. Recurso adesivo. Não vinculação às razões do apelo principal. *Quantum* indenizatório e fixação da pensão mensal. Falta de demonstração da divergência jurisprudencial. [...] 7. A matéria objeto do recurso adesivo não precisa guardar correlação temática com a do principal. Precedentes (REsp 591.691/BA - julgado em

19.08.2004 - DJ de 1º.02.2005, p. 495; REsp 324.032/RJ - julgado em 24.09.2002 - DJ de 09.12.2002, p. 347; REsp 332.826/MG - julgado em 07.02.2002 - DJ de 08.04.2002, p. 223; REsp 203.874/SC - julgado em 16.02.2001 - DJ de 09.04.2001, p. 353; REsp 235.156/RS - julgado em 02.12.1999 - DJ de 14.02.2000 p. 43) [...] (REsp 1033844/SC - Relator: Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - julgado em 28.04.2009 - DJe de 20.05.2009).

Agravo regimental. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Arts. 283 e 295, I, do CPC. Ausência de prequestionamento. Óbice da Súmula n. 211/STJ. Nexos causal. Existência. Entendimento obtido da análise do conjunto fático-probatório. Reexame de provas. Impossibilidade. Aplicação da Súmula n. 7/STJ. Recurso adesivo. Matéria relacionada à do principal. Não exigência. Sucumbência recíproca. Totalidade dos pedidos. Incidência da Súmula n. 83/STJ. Agravo improvido (AgRg no Ag 1032846/RS - Relator: Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - julgado em 16.09.2008 - DJe de 30.09.2008).

Também nesse sentido, tem-se o entendimento deste Tribunal de Justiça:

Ementa: Ação de cobrança. Recurso adesivo. Contraposição ao principal. Desnecessidade. Preliminar. Interesse de agir configurado. Defensoria Pública. Defensor dativo. Nomeação. Honorários advocatícios. Cabimento. Fixação. Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. - O art. 500 do CPC não impõe que o recurso adesivo seja contraposto ao tema impugnado no recurso principal, antevendo, somente, a sua subordinação ao recurso principal, no que diz respeito aos critérios de admissibilidade, formal e cronológica. - A ausência de procedimento prévio junto às vias administrativas, não pode constituir entrave para a apreciação de qualquer matéria pelo Judiciário. - O advogado dativo, nomeado para atuar na defesa de pessoas necessitadas, independentemente da natureza da causa que patrocine ou o polo em que figure a parte, terá direito aos honorários fixados pelo juiz. - Nos termos do art. 20, § 3º, alíneas a, b e c, e § 4º, do CPC, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz (TJMG - 8ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 1.0024.06.995245-5/001 - Relator: Des. Elias Camilo - DJ de 1º.10.2009).

Com tais considerações, divirjo do eminente Desembargador Relator para conhecer do recurso adesivo interposto pela parte autora.

É como voto.

Súmula - DE OFÍCIO, NÃO CONHECER DO RECURSO ADESIVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL.

...

Agravo regimental - Pedido de antecipação de tutela - Acórdão já publicado - Regimento Interno do Tribunal - Ausência de previsão - Impossibilidade do recurso - Não conhecimento

Ementa: Direito processual civil. Agravo regimental. Antecipação de tutela. Acórdão já publicado. Recurso

não previsto no Regimento Interno do Tribunal. Não conhecimento.

- Por ausência de previsão no Regimento Interno do Tribunal, não se conhece de agravo regimental manejado contra decisão de Relator de acórdão já publicado, que não acata pleito de antecipação de tutela; mesmo porque, após o julgamento da apelação e já publicado o acórdão, esta se mostra impossível.

AGRAVO REGIMENTAL CÍVEL Nº 1.0145.09.531331-1/004 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: Ademar Raimundo da Silva - Agravado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. AUDEBERT DELAGE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO AGRAVO REGIMENTAL.

Belo Horizonte, 22 de março de 2012. - Audebert Delage - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Sr. Presidente, pela ordem.

Cuida-se de agravo regimental formulado por Ademar Raimundo da Silva contra decisão do eminente Relator, Des. Audebert Delage, que indeferiu pedido de tutela antecipada formulado com vistas a que fosse determinado ao Poder Público que garantisse ao agravante o total acesso às consultas médicas pelo SUS, no mesmo prazo determinado para atualização das receitas médicas, ou, subsidiariamente, que o paciente pudesse sempre ter acesso aos medicamentos sem necessidade de apresentação de receita médica atualizada.

Essa situação é nova nesta Câmara, provocada, especialmente, pela Defensoria Pública da Comarca de Juiz de Fora, parcialmente insatisfeita com o resultado de ações que obrigam o Estado a fornecer medicamentos, condicionam o fornecimento de tais medicamentos à apresentação de receita atualizada, ou seja, de uma receita para cada retirada que se fizer de uma partida de medicamentos.

Causa espécie essa situação, porque, no que importa para o mérito, que é o tratamento do autor, este ganhou, teve resultado favorável, na medida em que o Estado, assim como o Município, dependendo do caso, é obrigado a fornecer gratuitamente os medicamentos. A condição de fornecimento de receita médica atualizada não viola o direito nem prejudica interesse do autor dessas ações, porque a apresentação de receita médica é regra, especialmente quando se trata de farmácia pública, que não pode fornecer medicamentos sem receita médica.

Esse caso é mais marcante, na medida em que, publicado o acórdão, a Defensoria Pública está atravessando petições dirigidas ao Relator ou aos Relatores de cada recurso, pleiteando que essa questão da receita médica seja esclarecida, ou seja, ressalvada, como se esclarecida já não estivesse e ressalvada e decidida já não estivesse no acórdão; porque o acórdão já decidiu.

Então, não cabe a esta Câmara, depois de publicado o julgamento, salvo em embargos declaratórios, para corrigir defeito do julgado, que não é o caso, alterar o resultado do julgamento para dizer que a receita médica precisa ou não ser apresentada, porque, repito, isso já está decidido no acórdão, embora em alguns casos até com divergência dos eminentes Desembargadores que votam nos recursos.

E tutela antecipada, que é o que o ora agravante pretende, é impossível de ser dada pelos Desembargadores depois de publicado o acórdão. Já há dúvida sobre a possibilidade de concessão de tutela antecipada no acórdão, porque, se é no acórdão, não é tutela antecipada, porque diz respeito ao que já foi decidido definitivamente. E, se é para execução do julgado, não é o acórdão que poderá fazer isso. Ademais, se é caso de modificação da disposição a respeito da exigibilidade da receita médica, como, na verdade, pretende o agravante, não é este o Tribunal, mas o egrégio Superior Tribunal de Justiça que poderia, no preâmbulo do exame de eventual recurso especial, conceder ou não a antecipação de tutela.

O que o agravante quer, na verdade, é mudar o julgamento, e, mais do que isso, é preciso dizer que o Regimento Interno deste Tribunal não contém dispositivo que preveja agravo, evidentemente regimental, contra despacho de Relator de recurso já julgado e com acórdão publicado, que não toma conhecimento de petição em que se busca a perpetuação na mesma instância da jurisdição, com substituição de recursos previstos na legislação processual civil.

Por isso, permito-me submeter ao eminente Relator uma preliminar de não conhecimento do agravo regimental.

DES. AUDEBERT DELAGE - Sr. Presidente. Tendo em vista a preliminar levantada pelo ilustre Des. Moreira Diniz, peço vista.

Súmula-PEDIUVISTA O RELATOR, APÓS O 1º VOGAL LEVANTAR PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO.

Notas taquigráficas

DES. ALMEIDA MELO (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 15.03.2012, a pedido do Relator, após votar o 1º Vogal levantando preliminar de não conhecimento.

Com a palavra o Des. Audebert Delage.

DES. AUDEBERT DELAGE - Pedi vista dos autos na sessão anterior, ocasião em que o em. 1º Vogal, Desembargador Moreira Diniz, suscitou preliminar de não conhecimento do recurso.

Inicialmente, estava inclinado a manter a decisão agravada, da qual fui Relator, pelos mesmos fundamentos adotados na ocasião em que indeferi o pedido de tutela antecipada, negando provimento ao presente agravo regimental.

Todavia, após melhor análise dos autos, verifico ser o caso de acolher a preliminar suscitada, de ofício, pelo Des. Moreira Diniz.

É que, sob o título de pedido de antecipação da tutela recursal, o que pretende o agravante, na realidade, é rediscutir questão tratada no acórdão do recurso de apelação e dos embargos de declaração.

Diante disso, adiro ao posicionamento adotado pelo em. Des. Moreira Diniz, no sentido de que é incabível o agravo regimental contra despacho exarado pelo Relator em sede de recurso já julgado e com acórdão publicado, em apreciação à petição que busca modificar o julgamento.

Ante tais considerações, acompanho o 1º Vogal e acolho a preliminar de não conhecimento do recurso.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO AGRAVO REGIMENTAL.

...

Bem de família - Dignidade humana - Proteção
- Imóvel residencial de família monoparental
- Penhora - Inadmissibilidade - Honorários
advocatícios - Art. 20 do CPC - Princípio da
causalidade - Imóvel oferecido pelo ex-marido
da apelada - Outorga uxória - Fazenda Pública
- Exclusão da condenação do pagamento de
honorários advocatícios

Ementa: Apelação cível. Ação de embargos de terceiro. Execução fiscal. Imóvel residencial de entidade familiar. Impenhorabilidade. Honorários advocatícios. Princípio da causalidade. Verba indevida. Recurso parcialmente provido.

- A impenhorabilidade que a lei estabelece em relação a determinados bens visa, fundamentalmente, preservar a dignidade humana do devedor.

- A devedora separada de seu marido, também devedor, que reside com filha, neta e irmã, constitui família monoparental, e o respectivo imóvel é caracterizado como bem

de família nos termos da Lei nº 8.009, de 1990. Assim, o bem está imune à penhora.

- Os ônus da sucumbência têm como justificativa o princípio da causalidade. A parte que deu causa a que o ex adverso fizesse despesas e, no final, restasse vencedor, responde pelas mesmas e honorários advocatícios.

- Todavia, se a credora aceita bem imóvel impenhorável oferecido para a constrição judicial pelo próprio devedor, não é ela a causadora da sucumbência.

Apelação cível conhecida e parcialmente provida para excluir a condenação da apelante no pagamento dos honorários advocatícios.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.09.564017-6/001 -
Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Fazenda Pública
do Estado de Minas Gerais - Apelado: Maria Beatriz
Valdez Carreiro Pereira - Litisconsorte: Massa falida da
Disal - Distribuidora de Alimentos Ltda. - Relator: DES.
CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Caetano Levi Lopes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, VENCIDA A REVISORA.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 2012. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

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

A apelada aforou esta ação de embargos de terceiro contra a apelante. Afirmou que esta propôs ação de execução fiscal contra a Disal - Distribuidora de Alimentos Ltda. e o ex-marido da recorrida, José Carlos da Corte Pereira. Acrescentou que houve oferta, pelo casal, de um imóvel para penhora e aceitação pela credora, mas pertencia a ela, apelada, havido em partilha na separação judicial. Asseverou que o imóvel é bem de família, ela não teria sido intimada da penhora e o bem particular de sócio não responde por dívida da pessoa jurídica. A apelante entende que o imóvel não tem a imunidade invocada ante a inexistência de prova de que a recorrida ali reside e, ainda, porque o bem em questão foi ofertado à penhora pelo coobrigado, ex-marido da recorrida, com outorga uxória da apelada. Pela r. sentença de f. 107/109, a pretensão foi acolhida.

Cumpra verificar se o imóvel penhorado é bem de família e se a apelante está obrigada ao pagamento de honorários advocatícios.

A prova revela que houve penhora sobre um imóvel localizado na quadra 28, lotes de nº 8, 9 e 10, Bairro Jardim Boa Vista, Núcleo II, Distrito de Juatuba, Município de Mateus Leme, Minas Gerais, registrado sob o nº 12.339, Livro 2, no Ofício de Registro de Imóveis de Mateus Leme (f. 76 do apenso 1).

A apelada, com a petição inicial, juntou os documentos de f. 12/86. Destaco as cópias de depoimentos de testemunhas prestados em outros processos onde a recorrida também é parte, dos quais se extrai que ela é separada há mais de cinco anos, reside no imóvel penhorado há quinze anos, aproximadamente, com filha, neto e irmã, não tem outro imóvel e desconhecem se ela tinha alguma participação societária na empresa executada, pois ela sempre se dedicou a produções artísticas (f. 17/20 e 28/30 e 51/63). Destaco, ainda, as certidões negativas de imóvel em nome da apelada (f. 68/74). Estes os fatos.

Em relação ao direito e quanto ao primeiro tema, sabe-se que o instituto do bem de família tem por objetivo proteger a dignidade humana do devedor, conforme alerta Humberto Theodoro Júnior no *Curso de direito processual civil*, 21. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. I, p. 194:

Isso quer dizer que, segundo o espírito da civilização cristã de nossos tempos, não pode a execução ser utilizada para causar a extrema ruína, que conduza o devedor e sua família à fome e ao desabrigo, gerando situações aflitivas inconciliáveis com a dignidade da pessoa humana. E não é por outra razão que nosso Código de Processo Civil não tolera a penhora de certos bens econômicos como provisões de alimentos, salários, instrumentos de trabalho, pensões, seguro de vida, etc. Todavia, é oportuno registrar que a impenhorabilidade é relativa.

De qualquer modo, a não ser que se concretize uma dentre as hipóteses *numerus clausus* elencadas no art. 3º da Lei nº 8.009, de 1990, o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar é impenhorável.

A prova é razoável no sentido de que a apelada, sua filha e neto - portanto, família monoparental - residem no imóvel sob constrição judicial. Se a recorrida tem ou não outros imóveis, é questão sem relevo na espécie porque, se feita a comprovação, eles estarão sujeitos à penhora. Sob este aspecto, a sentença revela-se correta.

No que tange ao segundo tema, a apelante entende que não deve responder pelo pagamento dos honorários advocatícios. afirmou não ter dado causa à penhora.

Dispõe o art. 20 do CPC que o vencido será condenado ao pagamento das despesas que o vencedor antecipou mais os honorários advocatícios.

A derradeira parcela é devida por ter o vencido dado causa a que o vencedor tivesse que contratar profissional para representá-lo. É o denominado princípio da causalidade.

Todavia, insista-se em que o imóvel foi oferecido à penhora pela executada Disal - Distribuidora de Alimentos Ltda., cujo coobrigado, José Carlos da Corte Pereira, era,

até então, marido da apelada. Junto com a petição, a executada trouxe a outorga uxória da recorrida (f. 8 e 14, do apenso 1).

Sem sombra de dúvida, a recorrente não foi quem deu causa para que a penhora recaísse sobre bem impenhorável. Assim, ela não pode responder pelo pagamento da verba questionada. Nesse aspecto, a irresignação tem pertinência.

Com esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação, reformo em parte a sentença e excluo a condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sem custas.

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - Peço vênia ao em. Des. Relator para ousar divergir de parte de seu judicioso voto, pelo que passo a dispor.

Cinge-se o presente feito a analisar se há a possibilidade de penhora do bem imóvel em questão.

Analisando atentamente os autos, observa-se que a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais ajuizou ação de execução fiscal em face de Disal - Distribuidora de Alimentos Ltda., empresa da qual o ex-marido da embargante era sócio.

Em 16.10.2007 foi penhorado um imóvel, conforme f. 77. Diante disso, foram opostos os presentes embargos de terceiro.

O MM. Juiz primevo acolheu os embargos opostos pela embargante, ora apelada, sob o argumento de que o imóvel em debate é oriundo de partilha de bens acordada em autos de separação judicial, cuja propriedade fora transferida para a apelada.

Tenho que é indubitoso o direito do cônjuge não devedor, em princípio, de defender a posse do bem partilhado, através da via processual dos embargos de terceiro, nos casos de dívida contraída pelo ex-marido. Cabendo-lhe, contudo, a prova do alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a embargante renunciou à proteção que a Lei nº 8.009/90 (dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família) oferece, uma vez que o bem indicado à penhora pelo próprio sócio da executada o foi com outorga uxória da embargante, ora apelada.

Desse modo, tendo a apelada assinado os termos de outorga uxória (f. 8 e 14 da execução fiscal, em apenso), fica declarado que a mesma tinha ciência e consentiu expressamente com a nomeação à penhora do referido imóvel.

Observa-se dos termos de outorga uxória (f. 8 e 14 da execução fiscal, em apenso) que a embargante assinou as seguintes condições:

F. 08 - Declara que o presente imóvel, ora nomeado, também é objeto de garantia dos processos de execução de nº. 145.97.005.568-0 e 024.96.081557-9, uma vez que a Executada pretende consolidar toda a sua dívida com um

único bem penhorado, pois o valor do referido imóvel cobre os valores totais das dívidas, ora em comento [...].

F. 14 - [...] declarar e consentir com a nomeação à penhora do bem imóvel, junto à Procuradoria do Estado da Fazenda Pública de Minas Gerais [...].

Logo, restou demonstrado que a embargante tinha plena ciência e, ainda, consentiu expressamente a nomeação à penhora do referido imóvel.

Diante do exposto, vejo por bem reformar a r. sentença, tendo em vista a possibilidade de penhora do imóvel, já que foi consentida pela embargante, ora apelada.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso, para que seja reformada a r. sentença a qua, rejeitando os embargos de terceiro, para determinar o regular prosseguimento da execução.

Por oportuno, inverte os ônus sucumbenciais e condeno a apelada ao pagamento das custas processuais e recursais, bem como aos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

DES. AFRÂNIO VILELA - Sr. Presidente. Peço vista.

Súmula - PEDIDO DE VISTA DO VOGAL. O RELATOR DAVA PARCIAL PROVIMENTO E A REVISORA DAVA INTEGRAL PROVIMENTO.

Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 14.02.2012, a pedido do Vogal, após votarem este Relator, dando parcial provimento, e a Revisora, dando integral provimento.

Com a palavra o Des. Afrânio Vilela.

DES. AFRÂNIO VILELA - Estou a acompanhar o voto do e. Relator, Desembargador Caetano Levi Lopes, pelas razões que passo a aduzir.

Cinge-se a controvérsia recursal a decidir se o imóvel dado em garantia deve ou não ser considerado bem de família e, portanto, impenhorável, e se a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais está obrigada ao pagamento de honorários advocatícios.

A Lei 8.009/90, que dispôs sobre a impenhorabilidade do bem de família, objetiva assegurar uma moradia digna para o devedor e seus entes, isentando-a de execução por dívidas e preservando os equipamentos de uso profissional e os móveis que guarnecem a casa, revestindo-se, portanto, de relevante conteúdo social e econômico, ao estabelecer que:

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.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Nesse descortino, é ônus processual do embargante provar a destinação residencial do bem, característica fundamental para considerá-lo impenhorável, ou seja, a sua utilização pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente, a fim de desconstituir a penhora efetivada.

Em que pesem os argumentos lançados pela apelante, no sentido de que o imóvel objeto da penhora não seria utilizado como residência, não obteve êxito em seu intento, porquanto o acervo probatório dos autos demonstra situação diversa, mormente pelos depoimentos das testemunhas às f. 59/64, confirmando que a apelada reside no imóvel há anos juntamente com sua filha e neto.

Ademais, há notícia de a apelada ser proprietária de outros imóveis e nada obsta possa a penhora recair sobre estes, porquanto não são protegidos pela Lei 8.009/90, conforme o imóvel em questão.

Por fim, verifica-se que a Fazenda Pública estadual não deu ensejo à penhora, uma vez que foi a empresa executada, por meio de ex-sócio e ex-marido da apelada, que ofereceu o bem em garantia.

Desse modo, não há falar em pagamento de honorários advocatícios pela apelante, em observância ao princípio da causalidade.

Isso posto, e de acordo com o em. Relator, dou parcial provimento ao recurso, somente para excluir a condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sem custas.

Súmula - DARAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, VENCIDA A REVISORA.

...

Ação ordinária - Obrigação de fazer - Cohab/MG - Programa Lares Geraes - Servidor da área de segurança pública - Financiamento habitacional - Requisitos legais - Não preenchimento - Negativa - Legalidade - Administração Pública - Ato discricionário - Critérios de conveniência e oportunidade - Apreciação pelo juiz - Impossibilidade - Sentença confirmada

Ementa: Ação ordinária de obrigação de fazer. Cohab. Programa Lares Geraes. Habitação popular. Financiamento habitacional. Pendência verificada na

apresentação dos documentos. Legalidade da negativa. Sentença confirmada.

- A competência do Poder Judiciário encontra-se circunscrita ao exame da legalidade e da legitimidade do ato administrativo, dos eventuais vícios formais ou dos que atentem contra os postulados constitucionais.

- A apreciação do ato discricionário do administrador público, quanto aos critérios de conveniência e oportunidade, é vedada ao juiz, que só pode analisá-lo sob o aspecto estrito de sua legalidade, da existência de abuso e da moralidade.

- Demonstrado nos autos que a autora apresentou documentação com pendência a ser regularizada para concessão do financiamento imobiliário, em discordância com o que dispõe o Decreto nº 44.144/05 e as Resoluções nº 207/02 e 208/02, reveste-se de legalidade a negativa contestada, impondo-se a confirmação da sentença.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.925671-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ângela Rodrigues Pereira - Apelada: Cohab MG - Companhia de Habitação do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ARMANDO FREIRE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2012. - *Armando Freire* - Relator.

Notas taquigráficas

O SR. DES. ARMANDO FREIRE - Cuidam os autos de apelação aviada por Ângela Rodrigues Pereira contra sentença que, na ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da Cohab/MG - Companhia de Habitação do Estado de Minas Gerais julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

O douto Juiz de primeiro grau, em sentença de f. 277/279, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Considerou que a autora não preencheu os requisitos para a concessão de financiamento, para a aquisição de imóvel residencial, do programa Lares Geraes - Segurança Pública, uma vez que, ao apresentar sua documentação, restou verificado que existiam

execuções fiscais ativas. Sopesou que as Resoluções nº 207/02 e 208/02 estão em consonância com o Decreto Estadual nº 44.144/05, sendo atos normativos meramente regulamentares.

A autora, em razões de apelação de f. 280/291, alega que fez sua inscrição no programa habitacional destinado aos servidores da área da segurança pública do Estado de Minas Gerais, sendo convocada para utilizar dos benefícios e vantagens do referido programa (Lares Geraes - Segurança Pública). Aduz que a apelada lhe concedeu o direito a uma carta de crédito no valor de até R\$ 57.500,00 (cinquenta e sete mil e quinhentos reais), para que pudesse adquirir um imóvel pronto ou construir um imóvel próprio. Afirma que, diante dessa concessão, firmou proposta de compra e venda, porém, teve seu processo de financiamento paralisado por pendência na documentação nos termos do Decreto Estadual nº 44.245/2006. Salaria que a pendência mencionada se referia à existência de execuções ativas em face da candidata. Sustenta que cumpriu com todas as exigências documentais da apelada. Argumenta que o pretendido contrato de financiamento se rege pelo sistema de desconto direto na folha de pagamento, o que afasta qualquer risco de prejuízo pela Cohab. Assevera que as execuções fiscais se encontravam arquivadas, não tendo o condão de gerar maus antecedentes. Pugna pelo provimento da apelação.

Recurso recebido à f.292, no duplo efeito.

Contrarrazões pela Cohab às f. 293/295, em que suscita a inépcia do recurso, pugnando pelo não conhecimento dele. No mérito, espera pela confirmação da sentença e a aplicação de multa por litigância de má-fé.

Priorizo a análise de preliminar suscitada nas contrarrazões.

Juízo de admissibilidade.

Preliminar.

Não conhecimento da apelação.

A Cohab suscitou preliminar de não conhecimento da apelação, ante a alegada ausência de pressuposto recursal de validade, referente à necessidade de constarem na petição do recurso os fundamentos de fato e de direito para a reforma da decisão.

Com a devida vênia da recorrente, entendo que assiste razão à recorrida.

Analizando os requisitos de admissibilidade recursal, constato a inobservância do disposto no art. 514, inciso II, do CPC, razão pela qual, de fato, não há como conhecer da apelação aviada.

O mencionado artigo veda o conhecimento de recurso que seja apresentado sem que esteja acompanhado das razões de inconformismo; ou em que conste protesto por oportuna apresentação de razões em separado; ou também em que as razões não guardem qualquer vínculo lógico com a sentença recorrida; ou, ainda, em que haja apenas mera menção a qualquer das peças processuais anteriores à sentença.

Consoante dispõe o referido artigo:

[...] Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

[...]

II - os fundamentos de fato e de direito [...].

Nesse sentido, cumpria à apelante discorrer sobre as razões de fato e de direito pelas quais a sentença devesse ser reformada.

Entretanto, apesar de transcrever trecho da r. sentença às f. 286/287, restringe-se à mencionada transcrição, passando logo adiante a reescrever os parágrafos constantes da exordial. Inclusive, há um parágrafo em especial que ilustra a ausência total de conexão com a instrução processual e seu desfecho diante da prolação da sentença:

[...] Desta maneira, ainda lutando incansavelmente para conseguir seu financiamento habitacional, a apelante solicitou por escrito cópia de referidas resoluções internas a fim de atender a seus preceitos. Contudo, referido pedido até a presente data sequer foi respondido, o que demonstra o total descaso da Apelada com os Servidores Públicos Estaduais (Cópia do requerimento já constante dos autos) [...] (f. 289).

Nota-se que à f. 08 há idêntico parágrafo, porém com alteração apenas nos termos apelante e apelada para requerente e requerida.

Todavia, basta a simples leitura dos documentos juntados aos autos no decorrer da instrução processual para se concluir que as Resoluções 207/02 e 208/02 e seus respectivos anexos - nos quais consta a regulamentação contestada pela apelante - foram juntados não apenas uma vez, mas duas vezes (f. 97/122 e f. 153/177), restando clara a inépcia recursal.

Inclusive, apenas a título de esclarecimento, tais normas tratam de forma suficiente da pendência contestada pela recorrente, de forma a justificar a negativa da apelada.

Verifica-se, portanto, que a peça recursal é mera repetição da exordial, apresentando-se desarmônica com a realidade fática processual.

Constatada a mera reprodução global dos fundamentos da peça inicial, estando ausente o ataque aos fundamentos da decisão recorrida, o não conhecimento do recurso se impõe, com a renovada vênua da recorrente, porquanto não atendido o requisito de recorribilidade previsto no art. 514, inciso II, do CPC.

Registro:

Processual civil. Apelação. Preliminar de ofício. Inépcia da apelação. Recurso não conhecido. - O recurso de apelação deve atacar os fundamentos da decisão de primeiro grau, mesmo que repita os argumentos já expostos. A mera cópia literal da contestação na apelação enseja inépcia do recurso. (Apelação Cível nº 1.0090.06.012385-9/001, Comarca de Brumadinho, 17ª Câmara Cível do TJMG, Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino, data do julgamento: 14.12.2006.)

Processo civil. Apelação. Reprodução da petição inicial. Inteligência do art. 514 da Lei de Ritos. Comodismo. Não conhecimento do recurso. - Nos termos do que preconiza o art. 514, II, do CPC, o recurso de apelação deve atacar os fundamentos da sentença, não podendo ser uma simples cópia da defesa, ou da inicial, sob pena do seu não conhecimento. A simples menção à peça anterior do processo constitui excesso de comodismo, que não deve ser tolerado (Apelação Cível nº 1.0342.03.033277-5/001, Comarca de Ituiutaba, 9ª Câmara Cível do TJMG, Relator: Des. José Antônio Braga, data do julgamento: 21.11.2006).

É o que se colhe, também, do seguinte julgado, emanado do colendo STJ:

Processual civil. Apelação. Repetição dos fundamentos da inicial. Comodismo inaceitável. Precedentes - 1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal. 2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado. 3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. 4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal. 5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior. 6. Recurso não provido (STJ - REsp 359080-PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 04.03.2002).

Conclusão.

Por essas razões de decidir, acolho a preliminar e não conheço da apelação.

Custas, ex lege.

É o meu voto.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Cuida-se de ação cominatória na qual Ângela Rodrigues Pereira objetiva seja a Cohab - Companhia de Habitação de Minas Gerais obrigada a lhe conceder o prometido crédito de R\$ 57.500,00 para aquisição de imóvel, nos termos do Programa Lares Geraes - Segurança Pública.

Segundo a narrativa contida na inicial, a apelante preenchia todos os requisitos necessários à liberação do financiamento e apresentou a documentação que lhe foi requerida, sendo injusta e indevida a negativa.

Após regular contraditório, o pedido foi julgado improcedente e o Relator não conhece do apelo.

Não comungo desse raciocínio, *data venia*.

Com efeito, embora a peça de f. 280/291 não seja um primor técnico e não apresente reflexões aprofundadas

sobre a controvérsia, o fez minimamente, autorizando o processamento do recurso.

Malgrado até a f. 289 tenha literalmente copiado a petição inicial, na penúltima e última páginas da ir-signação, a autora lançou argumentos novos, discutindo, ainda que minimamente, as provas constantes nos autos.

Invoca os termos de uma certidão e argumenta que processos baixados não poderiam ter o condão de gerar maus antecedentes, do que se extrai que, ainda que minimamente, houve ataque à análise das provas dos autos e conclusão do Juiz *a quo*.

Fundado nessas razões, rejeito a preliminar e conheço do recurso.

DES. EDUARDO ANDRADE - *Data venia*, acompanho o Revisor.

DES. ARMANDO FREIRE - Sr. Presidente. Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O RELATOR PARA REEXAME DO MÉRITO, APÓS VOTAREM O REVISOR E O VOGAL REJEITANDO A PRELIMINAR, VENCIDO O RELATOR.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO ANDRADE (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 10.01.2012, após rejeitarem preliminar, vencido o Relator que pediu vista.

Com a palavra o Des. Armando Freire.

DES. ARMANDO FREIRE - Ultrapassada a preliminar acerca do conhecimento da apelação, passo ao exame do mérito recursal.

Mérito.

Cuidam os autos de apelação aviada por Ângela Rodrigues Pereira contra sentença que, na ação de obrigação de fazer *c/c* pedido de tutela antecipada ajuizada em face da Cohab/MG - Companhia de Habitação do Estado de Minas Gerais julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A autora, em razões de f. 280/291, alega que fez sua inscrição no programa habitacional destinado aos servidores da área da segurança pública do Estado de Minas Gerais, sendo convocada para utilizar dos benefícios e vantagens do referido programa (Lares Geraes - Segurança Pública). Aduz que a apelada lhe concedeu o direito a uma carta de crédito no valor de até R\$ 57.500,00 (cinquenta e sete mil e quinhentos reais), para que pudesse adquirir um imóvel pronto ou construir um imóvel próprio. Afirma que diante desta concessão firmou proposta de compra e venda, porém teve seu processo de financiamento paralisado por pendência

na documentação nos termos do Decreto Estadual nº 44.245/2006. Salienta que a pendência mencionada se referia à existência de execuções ativas em face da candidata. Sustenta que cumpriu com todas as exigências documentais da apelada. Argumenta que o pretendido contrato de financiamento se rege pelo sistema de desconto direto na folha de pagamento, o que afasta qualquer risco de prejuízo pela Cohab. Assevera que as execuções fiscais se encontravam arquivadas, não tendo o condão de gerar maus antecedentes. Pugna pelo provimento da apelação.

O douto Juiz de primeiro grau, em sentença de f. 277/279, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Considerou que a autora não preencheu os requisitos para a concessão de financiamento, para a aquisição de imóvel residencial, do Programa Lares Geraes - Segurança Pública, uma vez que, ao apresentar sua documentação, restou verificado que existiam execuções fiscais ativas. Sopesou que as Resoluções nºs 207/02 e 208/02 estão em consonância com o Decreto nº 44.144/05, sendo atos normativos meramente regulamentares.

Apreciando detidamente os autos, com vênha, estou que não assiste razão à apelante.

Conquanto a autora saliente em sua peça inicial e razões recursais que preenche todos os requisitos necessários à liberação do financiamento, sendo injusta e indevida a negativa, a conclusão com fundamento nos documentos juntados pelas partes é diversa.

O que se verifica, especialmente dos documentos de f. 123/126, é a existência, quando da análise da documentação apresentada pela requerente, de pendência relativa à existência de execuções ativas em face da mesma, fator impeditivo de liberação do financiamento pretendido, consoante legislação de regência.

Lado outro, também não há dizer de direito garantido a uma carta de crédito no valor de até R\$ 57.500,00 (cinquenta e sete mil e quinhentos reais) para que pudesse adquirir um imóvel pronto ou construir um imóvel próprio, visto que, conforme consta do documento de f. 18, a concessão pretendida era condicionada à confluência dos requisitos legais. É o que consta expressamente do aludido documento, senão vejamos:

[...] o direito a uma carta de crédito de até R\$ 57.500,00, para aquisição de imóvel pronto ou construção em lote próprio, desde que as respectivas documentações necessárias, citadas em relação da COHAB-MG, já fornecida, sejam apresentadas integralmente e em situação regular, até o dia 23 de novembro de 2007 [...] (f. 18).

Não há qualquer ilegalidade ou abusividade no referido condicionamento. Como constou do documento de f. 26, a Cohab/MG “[...] na condição de gestora, agente financeiro e mandatária do Estado, no programa

Lares Geraes Segurança Pública, pode analisar a condição econômico-financeira do candidato para fins de concessão ou recusa ao financiamento pleiteado [...]". Ademais, a exigência não cumprida pela requerente é plausível, não destoando dos documentos exigidos para a concessão de financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação.

A argumentação da apelante de que eventuais débitos pessoais não constituem óbice para a aquisição de um imóvel, uma vez que o órgão financiador é o primeiro e especial hipotecário em caso de possível insolvência e, ainda, pelo fato de o crédito real preferir o pessoal de qualquer espécie, não procede. Afinal, o que se discute é a confluência dos requisitos exigidos para a concessão do pretendido financiamento, requisitos estes, previstos em normas regulamentadoras.

Consoante bem constou da r. sentença:

[...] as Resoluções nº 207/02 e nº 208/02 estão em consonância com o Decreto nº 44.144/05, pois são atos normativos meramente regulamentares da concessão do financiamento habitacional. Aliás, o art. 21 do referido decreto estabelece que 'normas complementares visando o adequado funcionamento dos programas financiados pelo FEH, quando necessárias, serão estabelecidas em resolução conjunta dos Secretários de Estado de Fazenda, do Planejamento e Gestão e de Desenvolvimento Regional e Política Urbana' [...] (f. 279).

Em voto esclarecedor proferido no julgamento da Apelação nº 1.0625.08.085707-5/001, o em. Desembargador Afrânio Vilela teceu considerações acerca da impossibilidade de concessão do financiamento habitacional na ausência de confluência dos requisitos exigidos. Peço vênia para transcrever trecho do voto:

[...] Por sua vez, creio que a existência de programa habitacional público é precedido de edital pelo qual se tornam explícitas as regras que nortearão o relacionamento entre o interessado e o respectivo órgão público. Aquele é considerado como um ato normativo que disciplinará todo o procedimento do programa habitacional de forma a assegurar a igualdade de oportunidades a todos os interessados e o respeito aos princípios da moralidade, eficiência, democracia, igualdade. Creio que a recorrente deve ter tido acesso às condições para participação no aludido programa, inclusive no tocante aos requisitos para financiamento do imóvel, não podendo alegar neste momento desconhecimento daquele, sob pena, inclusive, de prejuízo aos outros participantes e que eventualmente estejam com a documentação completa [...].

Não se pode descuidar que a competência do Poder Judiciário se encontra circunscrita ao exame da legalidade e legitimidade do ato administrativo, dos eventuais vícios formais ou dos que atentem contra os postulados constitucionais. A apreciação do ato discricionário do administrador público quanto aos critérios de conveniência e oportunidade, é vedada ao juiz, que só pode analisá-lo sob o aspecto estrito de sua legalidade, da existência de abuso e da moralidade.

Seria temerário adotar postura mais flexível quanto à separação dos Poderes, porquanto o campo de apreciação dos direitos é amplamente subjetivo. É por isso que Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta que o juízo de conveniência e de oportunidade do ato administrativo pertence, exclusivamente, ao administrador, sendo

[...] indevassável pelo juiz, sem o quê haveria substituição de um pelo outro, a dizer, invasão de funções que se poria às testilhas com o próprio princípio da independência dos Poderes, consagrado no art. 2º da Lei Maior [...] (*Curso de direito administrativo*. 14. ed. Malheiros, 2002, p. 834).

Nesse sentido, os requisitos para o deferimento do financiamento em condições mais benéficas do que aquelas comumente praticadas pelas demais instituições financeiras privadas, desde que fixados nos limites legais, devem ser exigidos de acordo com a conveniência da Administração Pública, cujos atos são regidos pelo princípio da legalidade.

Assim, as partes se encontram vinculadas às exigências do Decreto nº 44.144/05 e das Resoluções nºs 207/02 e 208/02, exigindo-se o estrito cumprimento para todo aquele que pretender o financiamento, sob pena de se infringir o princípio da igualdade e o da isonomia, também consagrado pela Constituição da República.

Importa observar, ainda, que discussões acerca do mérito da execução existente não têm o condão de tornar presente o requisito ausente, não havendo, no Decreto nº 44.245/06 ou mesmo nas Resoluções nº 207/02 e nº 208/02, ressalva que autorize tal apreciação.

Especialmente acerca da ausência de dano causado pela negativa de financiamento habitacional pela Cohab quando ausente o preenchimento de todos os requisitos exigidos diante da legalidade do ato administrativo já decidiu este egrégio Tribunal:

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Cohab. Financiamento imobiliário. Cadastro. Indicação de pendência para regularização. Dano moral. Inexistência. Recurso de apelação interposto por Cohab/MG (1º) conhecido e provido. Recurso de apelação interposto por Antônio Inácio de Pádua Pereira (2º) conhecido e não provido. I - Inexistente ato ilícito por parte da Cohab, não há falar em indenização por danos morais. II - A simples indicação de pendência a ser regularizada para concessão do financiamento imobiliário pretendido não causa dano moral, pois meros aborrecimentos e desgostos cotidianos não são sentimentos capazes de provocar dano à imagem, honra, ou constrangimento e humilhação a ponto de configurar abalo moral (Apelação Cível nº 1.0145.09.544698-8/001, Comarca de Juiz de Fora, 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Relator: Des. Bitencourt Marcondes, data do julgamento: 05.05.2011).

Conclusão.

Por essas razões de decidir, nego provimento à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Custas, ex lege.

É o meu voto.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - De acordo.

DES. EDUARDO ANDRADE - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Locação de terraço - Edifício residencial -
Instalação de antenas - Fachada - Contrato -
Cláusula contrária à deliberação da assembleia
geral do condomínio - Nulidade - Prejuízo
comprovado - Descaracterização da fachada -
Desfazimento da obra - Art. 10, I, da Lei 4.591/64
- Inteligência - Multa cominatória - Aplicação**

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Locação de terraço de edifício residencial. Contrato para instalação de antenas na fachada. Cláusula contrária à deliberação da assembleia geral do condomínio. Nulidade. Prejuízo comprovado à proprietária da cobertura. Descaracterização da fachada. Procedência parcial dos pedidos.

- Comprovada nos autos a existência de violação à assembleia geral por ato da administração condominial consistente em extrapolação do local de instalação de componentes de sistema de telecomunicação celular, é nula a cláusula contratual respectiva, de locação celebrada com terceiro.

- A alteração da fachada, bastante que vedada, ademais de ocorrer em paredes externas do apartamento da cobertura do edifício, legitima a proprietária imitada a postular a cessação da imissão mediante condenação do condomínio a promover, pelos meios de direito, a alteração contratual e a remoção das antenas para o local acordado em AGE, no terraço do edifício.

- Multa cominatória para a exigência do cumprimento da obrigação de fazer.

Apelo parcialmente provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.997753-2/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sissi Pinheiro
Barbosa - Apelado: Condomínio Edifício Portal Alterosas
- 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, à unanimidade, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 29 de fevereiro de 2012. - José Marcos Rodrigues Vieira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de apelação cível interposta por Sissi Pinheiro Barbosa contra a sentença que julgou improcedente a ação ordinária, que ajuíza em desfavor do Condomínio do Edifício Portal das Alterosas.

Em razões recursais, alega a autora que a locação de áreas no topo e nas fachadas frontal, laterais e de fundos do edifício, para instalação de antenas da Maxitel, viola o item 1.1 do Regimento Interno do Condomínio, que estabelece a destinação exclusivamente residencial do imóvel. Aduz que a assembleia geral extraordinária, que autorizou a celebração do contrato de locação, teve a presença de apenas cinco condôminos, o que afronta a cláusula 9ª da convenção de condomínio e o regimento interno. Afirma que também é proibida a alteração da fachada, violado o item 6.2 do regimento interno. Assevera, ainda, que sofre perda da privacidade, pela passagem de cabos sobre as paredes do seu apartamento e pelo acesso dos funcionários da Maxitel aos equipamentos. Pede a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas, pelo não provimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

A inicial aduz que o condomínio réu alugou à Maxitel S.A. local no terraço do edifício, para instalação de parte dos equipamentos de sistema de telefonia celular (f. 03), e parte da fachada do mesmo edifício (f. 04), para instalação de antenas, o que causou prejuízos à privacidade, à segurança e à estética, além da perda de valor econômico, do apartamento nº 1.600, de propriedade e moradia da autora, e prejuízos à segurança e estética do prédio condominial. Argui, ainda, violação do art. 10, I, da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, do art. 1.336, III, do Código Civil e dos Itens 1.1, 6.2 e 6.9 do regimento interno do condomínio. Pede a condenação do réu ao cancelamento do contrato de locação e ao pagamento de indenização pelos danos morais e materiais sofridos.

Conforme o contrato, cláusula 1.1 (f. 39 e 132), o condomínio réu locou à Maxitel a área de 20,86 m² no topo do edifício, para instalação dos equipamentos, e espaço na fachada, para instalação das antenas. Antes do contrato, a descrição de área a ser locada constaria do item 1 da carta de intenções da Maxitel (f. 129).

Porém, antes da carta de intenções, verifica-se texto diverso sobre a área a ser locada, constante da ata de assembleia geral extraordinária (f. 126), indubitavelmente prevalente sobre as referidas declarações de vontade posteriores, a qual dispõe, *in verbis*:

Aberta a reunião, os representantes da CR-2 Telecom fizeram uma exposição geral para a implantação de um sistema de telecomunicação celular a ser instalado no terraço do prédio. Esse sistema não afeta nem causa problema algum para as instalações do prédio nem para os moradores e prédios vizinhos. Após diversos esclarecimentos e troca de opiniões entre os presentes, foi aprovado por unanimidade de votos que, mediante apresentação do contrato de locação ao condomínio, e por preço mínimo de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) mensais, a administração do condomínio daria a resposta final de aprovação.

Não há preliminares ou prejudiciais. De plano, afastado as objeções de defesa, reiteradas em contrarrazões recursais: 1) a locação teria minorado o valor a ser pago pela taxa de condomínio devida pela autora apelante - por óbvio que o fez também para os demais condôminos; 2) o devassamento do imóvel da autora apelante teria sido favorecido pela alteração, que fizera, do projeto original, com a extensão da varanda de modo a circundar a fachada - por consistir em fundamento eventual para pleito outro, ora inexistente pedido formalmente deduzido a respeito, mais não fosse, porque tal alteração, sendo de projeto, importou em novo projeto, aprovado, fato este incontroverso.

A autora apelante optou - corretamente - por propor ação cominatória contra o condomínio, para forçá-lo a promover o cancelamento do contrato com a Maxitel, além de pagar-lhe indenização. Inexiste, quanto à Maxitel, litisconsórcio necessário. É caso que se assemelha ao do julgado (publicado na RT 86/403) referido por San Tiago Dantas, em que o prejudicado teria pedido indenização, não à locatária, mas ao locador comum, por interceder uma relação contratual em vez de pura relação de vizinhança (*Conflito de vizinhança e sua composição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 194 e nota 38).

Resta demonstrada a pertinência, subjetiva e objetiva, da demanda. *In casu*, há idêntica superposição de relação contratual. A ação se funda na nulidade de obrigação contratual assumida pelo condomínio, por inobservância dos limites da AGE autorizativa. Não se trata de puro direito de vizinhança, ainda que a demanda verse lesões à privacidade, à segurança, à estética e a perda de valor econômico do imóvel.

Subliminarmente (até por não arguida), verifico que não ocorreu prescrição de nenhuma das pretensões - o que faço para excluir as alegações de perda de interesse da autora, por seu não comparecimento à AGE, bastante a ação que ajuíza e ainda que não prove tentativas extrajudiciais de solução da pendência. Aliás, estabelecida por unanimidade ou por maioria a regulação, o fato de se haver infringido a lei ou o ato constitutivo do condomínio é *res dedutível* em juízo, para se decretar a nulidade ou a ineficácia da deliberação. Não há termo preclusivo às ações, sendo que são imprescritíveis as ações em que se peça a declaração de ineficácia e a em que se peça a

declaração de nulidade (MIRANDA. Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1983, tomo XII, p. 370).

O laudo elaborado pelo perito de confiança do juízo é claro ao afirmar que a instalação dos equipamentos e antenas da Maxitel - no terraço do edifício - não causa lesões à privacidade e à segurança do apartamento da autora. Trata-se de resposta ao quesito nº 42, do réu, que - em sugestão de autorização, com referência aos termos da ata da assembleia geral extraordinária, do contrato, que a ultrapassa. Note-se que nenhuma alusão à instalação de antenas nas fachadas consta da formulação do quesito, respondido sem ressalvas (f. 295, perícia oficial):

Gentileza informar se o contrato de locação levado a efeito com a Maxitel S.A., em 22.09.2005, para a implantação de um sistema de telecomunicação no terraço superior do prédio, teve aprovação unânime da assembleia geral?

No que tange ao *quorum* exigido pela convenção e pelo regimento interno e à vedação de alteração da fachada, a matéria é jurídica. Os danos, pois, não representam matéria puramente técnica, podendo representar lesão de direito - sem influência na amplitude da conclusão pericial, que transcende a matéria técnica.

No que tange à privacidade, a resposta pericial e a fotografia de f. 282 ensejaram dúvida. Louve-se, a propósito, ter tido lugar a inspeção judicial, requerida à f. 370, deferida e realizada à f. 385, sob regular contraditório.

Lê-se da conclusão da perícia:

[...] a privacidade do apartamento da autora, por visão direta de pessoas que realizam manutenções nos equipamentos instalados no topo do edifício (dentre eles, os equipamentos da Maxitel), é mantida em tempo integral, uma vez que a parede que circunda o topo do edifício não permite que se enxergue o interior do referido apartamento. Devido à presença desta parede, apenas parte de uma área descoberta localizada nos fundos do apartamento da autora pode ser vista, desde que a pessoa se utilize de uma escada que lhe permita vencer a altura da referida parede.

Tal conclusão foi referendada pelo MM. Juiz, que realizou inspeção no local, conforme certidão de f. 385.

Também há, no terraço, outros equipamentos, além dos da Maxitel, como, por exemplo, placas coletoras de energia solar, sistema de para-raios e TV a cabo, que necessitam de constante manutenção. Os funcionários das respectivas empresas têm acesso ao terraço por escadas internas do edifício, com autorização do síndico e acompanhados por funcionário do condomínio.

Sob a pressuposição, pois, de não se vencer a altura do muro circundante do terraço - hipótese que, se não observada, renderá ensejo a pleito de indenização contra quem de direito, devida pelo eventual ocupante - restou excluída a pretensão, quer de cominação ao desfazimento do contrato, quer de indenização pelo dano à privacidade, frise-se, quanto às imissões porventura

oriundas do interior do terraço, correspondente à laje de cobertura do apartamento da autora.

A sentença de primeiro grau, cuidasse, embora, de fazer-se atenta à controvérsia dos autos (f. 387), não fixou, do modo preciso, o ponto controvertido: olvidou o aspecto de localização das antenas, nas fachadas (e não em qualquer outra área comum), ao proclamar:

O ponto a ser analisado é se as instalações das antenas e equipamentos da locatária, na área comum do condomínio, trouxeram para a autora transtornos que ensejam dano moral e material, bem como a análise se a mesma teve sua privacidade devassada e a sua segurança colocada em risco.

A sentença - até pelo relevo que emprestou à alegação de dano à privacidade, superada em inspeção judicial e com o devido resguardo da identidade física do juiz - adotou as conclusões da perícia oficial, mas não poderia estendê-las a todos os demais aspectos, no que incorreu exatamente, em consequência de ter deixado de fixar um dos pontos controvertidos.

O pedido da autora cumula, em cominatória de obrigação de fazer, perdas e danos de *re ad personam* (à maneira do que preceituava o art. 302, VII, do CPC de 1939) e de *re ad rem* (no sentido do que dispunha o inciso VIII do mesmo artigo legal) - regras invocáveis pela complexidade da espécie e em face da doutrina, ainda respeitável, de Moacyr Amaral Santos (*Ações cominatórias no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1962, 2º tomo, p. 539) e de San Tiago Dantas (ob. cit., p. 196-197).

A cumulação é, porém, simples e se apresenta em causas de pedir autônomas para cumulações distintas, de cominação e reparação de danos, a saber: 1) em área de utilização do prédio em que reconhecível, a algum título, supremacia de interesse público (em que seria inarredável a imissão porventura infligida à autora); 2) em área em que apenas aplicável o princípio da coexistência dos direitos (em que, pelo contrário, seria arredável a imissão por aquela sofrida).

Dir-se-á que, se a supremacia do interesse público legitima este uso excepcional e não é de molde a inutilizar o imóvel prejudicado, o juiz manterá os incômodos inevitáveis e, pela expropriação que assim inflige ao proprietário incomodado, ordenará que se lhe faça cabal indenização (cf. San Tiago Dantas, *idem*, p. 280-281); e que, se no âmbito da coexistência dos direitos, não só pode o juiz optar por uma das soluções extremas, como pode trazer ao nível normal ambos os interesses em choque, ordenando, por exemplo, que o imitente reduza as imissões excessivas, e que o imitado suporte os incômodos, uma vez minorados (*idem*, p. 275 e 277-278), opção com que deve atender às peculiaridades da espécie.

Merece lembrança o escólio de San Tiago Dantas de que, na matéria de vizinhança, é mais justo e lógico falar de uma influência da jurisprudência sobre a doutrina do que desta sobre aquela (*Conflito de vizinhança*, p. 179).

A autora apelante, pois, embora tenha postulado a tutela específica de obrigação de fazer, sem pedido de *astreintes*, não admitiu automática conversibilidade em perdas e danos, o que somente se daria quando em face de superior interesse público, não no âmbito das relações estritamente condominiais.

Como perceptível, apresentam-se duas esferas fáticas na postulação, duas causas de pedir mediatas, nitidamente distintas: 1ª) a do terraço (observando-se que a cobertura do edifício é o 18º pavimento, e o 2º piso do apartamento da autora é o 17º pavimento - cf. perícia oficial, f. 278); 2ª) a das fachadas, frontal e lateral (no ângulo da testada do edifício), lateral junto a uma das janelas (cf. f. 78/79, fotografias do assistente técnico da autora, não impugnadas) e de fundos (cf. f. 150, laudo do assistente técnico do réu, condomínio), totalizando 6m² (seis metros quadrados) da fachada (cf. f. 285, perícia oficial).

Vislumbro, assim, em devida medida, o sentido da cumulação do pedido de desfazimento do contrato de locação com o pedido de indenização. É cabível pretensão indenizatória - ainda que em sub-rogação real de cominatória -, quando não entrevista a exigibilidade de alguma solução extrema a favor da autora imitada. Para tal efeito, também converge a argumentação de que a autora desenvolve em apelo à teoria da preocupação, por ser tal tese superada pelas mitigações que, não raro, lhe impõe a teoria da tolerância mútua, ao dizer da compensação de prejuízos - sobre o que se desenha um como imperativo da vida urbana, salientado por San Tiago Dantas, no clássico já aqui multicitado:

A indústria e, de um modo geral, a vida urbana, infringem os limites da propriedade. Não há como paralisá-las, [salvo quando] criem para a propriedade imobiliária um estado de aniquilamento e de escravidão (ob. cit., p. 124).

O contrato ultrapassa o deliberado em assembleia geral extraordinária do dia 28 de junho de 2005, crescendo - contra a deliberação de locação de área do terraço superior - a locação de 6m² (seis metros quadrados) das fachadas, para as antenas, localizações, aliás, que a locatária procurou erigir em obrigações *ob rem*, na cláusula 11 do contrato, no intento de pretensamente impedir qualquer alteração por parte do condomínio locador - cláusula, aliás, verberada pela autora apelante (f. 06).

Cabe, portanto, discernir entre o conceito de lesão de direito - reparável em caso de abuso, mesmo quando se respeite a intercorrente influência de algum interesse derivado de condição da própria vida em sociedade - e o conceito de simples privação de gozo, sem aquelas peias.

Na espécie, se bem não se autorize a desqualificação da locação e, de conseguinte, o desfazimento - total - do contrato, impõe-se o exame, sempre e sempre, em proporcionalidade, dos benefícios e dos prejuízos. Não vem à baila considerar, portanto, a atividade da

locatária no prédio como indefectível decorrência de imperativo da vida em sociedade - se se o faça para compensação de dano direto, físico, comprometedor de área da unidade autônoma da apelante, que então sofreria, única e exclusivamente, o prejuízo que haveria de ser suportado por todos os condôminos, excluída a própria ideia de compensação. Nem - o que é mais grave - se a imissão infringe vedação legal aplicável à imitente ou ao condomínio.

Uma última palavra há de ser dita, ainda, quanto à cumulação de pedidos de indenização: é que a inicial postula danos materiais e danos morais.

Noto que a pretensão de dano moral se estriba nos longos anos em que a autora sofreu, por tentar, em vão, sensibilizar o réu acerca das perdas e danos impingidos ao seu direito de propriedade (f. 07 e 409), além do incômodo de tolerar transeuntes. Ora, a manutenção de equipamentos já existia no terraço, sem horários predeterminados, até por necessária ao funcionamento das utilidades essenciais das moradias. A esse título, pois, não se poderia falar em danos. No mais, inexistente dano moral advindo da demora de reconhecimento de dano material, além de a autora não ter provado tentativas anteriores de solução amigável da pendência. Não vejo como atender ao pedido quanto a danos morais, segundo a concepção em que deduzidos: por não refugirem à etiologia de danos materiais, danos de *re ad personam*.

Em derradeiro, cuida-se, pois, de saber se houve danos materiais, quer ocorram de *re ad personam*, quer ocorram de *re ad rem*.

A apelação reitera que haveria dano à estética (com as antenas nas fachadas) e insiste no dano à privacidade e risco à segurança pessoal (com base na fotografia de f. 282, como se desacreditasse, esta, a inspeção judicial). Sobre esta última possibilidade, já tenho por excluída a pretensão, que é de dano eventual e hipotético, para pretensão indenizatória ou cominatória oportunamente exercitável, se necessário e contra quem de direito - isto é, quem, ao fazer a manutenção ou em outra oportunidade, passe a debruçar-se, com altura alcançada sobre escada móvel, sobre a mureta que circunda a laje de coroamento, em contato com áreas do apartamento da autora.

Saliento, por outro lado, que a autora nada provou acerca do peso dos equipamentos, ao dizer de comprometimento da segurança da edificação.

Remanesce a discussão do dano de *re ad rem* e de *re ad personam*, no concernente aos locais de fixação das antenas.

Finalmente, quanto à alteração da fachada e, pois, quanto à estética do prédio, a perícia admitiu o dano - irrogando-se, todavia, a atribuição de qualificá-lo de desprezível. Adiantou juízo de valor, d. v., sobre matéria nitidamente, distintamente, visceralmente jurídica, até! Eis o que diz o perito oficial, ao responder ao quesito nº 2, da autora, sobre se os equipamentos instalados alteram a fachada do edifício (f. 280):

Não. Somente as antenas são visíveis pelo público em pequenas proporções, quando comparado com a extensão total da fachada. As fotos anexadas a este laudo e aquelas juntadas aos autos melhor ilustram e esclarecem o questionamento. Vale lembrar que a certidão de baixa e habite-se foi emitida recentemente pela Prefeitura Municipal, após a instalação dos referidos equipamentos.

Adverta-se, de passagem, que eventual emissão de certidão de baixa e habite-se não é documento, nem fático nem jurídico, de exclusão da existência de alteração da fachada.

Com a palavra Pontes de Miranda (*Tratado de direito privado*, p. 355): "O que ofenderia a unidade senhorial, estética, ou de destino do prédio de apartamentos, é vedado".

Verdadeiro é que a autora apelante discute o *quorum* não alcançado, de 2/3, para deliberação, estabelecido na convenção e no regimento interno, porque, com a locação à Maxitel S.A., haveria alteração da destinação do imóvel, de residencial para comercial. A esse aviso, sim, viria o salientado pelo perito oficial, a partir da consideração de certidão municipal de baixa e habite-se, após a instalação dos equipamentos. Não significa a locação celebrada que se tenha alterado a destinação dos imóveis residenciais compreendidos no condomínio. Aliás, há nele uma Agência do Banco Itaú (fotografia de f. 197, do laudo do assistente técnico do réu).

Também não houve alteração da convenção de condomínio, pois a simples locação de área comum - a exemplo da Agência do Banco Itaú - para instalação de antenas não retiraria a natureza residencial das suas unidades.

Porém, quanto ao dano à estética do prédio, não se depara interesse algum que sobrepaire a vedação de alteração da fachada.

Foi malferida a propriedade da autora, aí vista como direito de quem quer que seja - até porque a alteração da fachada exigiria, *ex lege*, a unanimidade. Apesar de não invocado esse aspecto de *quorum*, o de unanimidade, incide o art. 10, I, da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, bem assim o art. 1.336, III, do Código Civil, dispositivos que a apelante argui de violados, conforme f. 05, na inicial, e f. 235-236, na impugnação à contestação.

Atento, mais uma vez, à doutrina, coloco-me do ponto de vista do imitente (como procurou fazer o douto magistrado de origem) e, *mutatis mutandis*, aplico o que recomendaria San Tiago Dantas, em caso assemelhado, e o faço ante o reforço da ilegalidade da imissão, ora *sub examine*:

Se o que este [o imitente] faz, com que lesa o vizinho, é [...] [imissão intolerável], é bem mais útil à coletividade que o tribunal ponha cobro à sua ação do que mande apenas compensá-la com o pagamento de indenizações (ob. cit., p. 203).

Foi, aliás, como decidiu, unanimemente, esta 16ª Câmara Cível, na esteira do voto do Relator, Desembargador Sebastião Pereira de Souza, a Apelação Cível nº 1.0568.09.010643-2/001(1), acerca de imissão intolerável, embora oriunda de via pública, em largo conceito, pois, de vizinhança, por estacionamento de ônibus na porta do imóvel da imitada.

Considero bastante em si, pelo relevo da sanção legal, o pedido de cominação ao cumprimento da obrigação de remoção das antenas, da fachada para o terraço.

É patente (faço retorno à observação que lancei) a divergência entre o local de fixação das antenas delimitado em expresso registro da Ata de AGE, do dia 28 de junho de 2005 (f. 126), que se refere a um sistema de telecomunicação celular a ser instalado no terraço do prédio, e os indicados nos dois atos administrativos subsequentes, a saber: 1) a carta de intenções da locatária (f. 129, item 1), que se refere à locação de parte do topo do prédio e parte da platibanda do imóvel; e 2) o contrato de locação firmado com a Maxitel S.A. pela administração do condomínio, em sua cláusula primeira, item 1.1, que se refere à área de 20,86m², no topo do edifício, para instalação dos equipamentos, e espaço na fachada para instalação das antenas - documentos, estes dois últimos, em que, surpreendentemente acrescida a locação, que a perícia oficial estimou em "13,00m² da cobertura do edifício (container e cabeamento) e 6,00m² da fachada (antenas)" (f. 280, resposta ao quesito 1º, da autora, e f. 285, resposta ao quesito 8º, do réu), já em desacordo parcial até mesmo com a localização descrita no contrato. É patente a violação legal, com nulidade da cláusula contratual de localização das antenas - invocável a mesma teoria *ultra vires*, do direito societário - em que a administração do condomínio violou a expressa manifestação de vontade assemblear, excedendo-lhe a autorização de utilização de área no terraço superior para locação à Maxitel S.A.

A prova pericial, embora exclua a perda de valor econômico, não o afirma com respeito à decorrência da intervenção das antenas nas fachadas - que o são na frontal, nas laterais e na posterior, segundo as fotografias dos autos. E não o faz, porque simplesmente se afasta do tema, ao negar, *tout court* - como se o pudesse, em matéria não apenas técnica, mas, *d. v.*, eminentemente jurídica - a ocorrência de dano pelas antenas nas fachadas.

Reitero que, da carta de intenções para o contrato de locação (respectivamente, como visto, f. 129 e f. 132) - uma e outro em desacordo com a ata da AGE (de f. 126) - ocorreram duas surpreendentes alusões, progressivas, à localização da área locada: parte do topo e parte da platibanda (item 1, f. 129) e espaço na fachada (item 1.1, f. 132). O contrato, pois, recebeu a assinatura do representante legal do condomínio, acerca de área que não

poderia ter sido locada e contra o expressamente deliberado na AGE.

A alteração sub-reptícia da vontade assemblear, circunstância sobremodo relevante a privar de todo efeito, no particular, o contrato de locação, não mereceu o devido exame, *d. v.*, pela sentença de primeiro grau. Cuida-se de aplicação do art. 131 do CPC, irrelevante que nem sequer a autora tenha salientado a violação do deliberado em assembleia geral extraordinária, mais não fosse o *quorum*, não alcançado, de unanimidade (em se tratando de alteração da fachada), pois nem sequer respeitado o comum de 2/3, da convenção e do regimento.

Ad instar dos casos de invocação da teoria *ultra vires*, sobre o exercício de poder excedente à deliberação da AGE societária, também no excesso de poderes da administração do condomínio, sirvo-me do magistério de Pontes de Miranda, acerca da nulidade dos atos do administrador, praticados sem autorização de assembleia geral, em comentário ao art. 119 do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940 (correspondente ao art. 154, § 2º, alínea b, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976):

Estaria a diretoria, sem que o permitissem os estatutos e sem que a assembleia geral lho permitisse, a praticar atos de liberalidade. Tal cláusula não vale, de modo nenhum. É nula. Nem se precisa propor ação de nulidade, para que a cláusula seja desconstituída. Contra quem quer que seja que a invoque, pode a empresa objetar que há nulidade. No caso, não há fraude à lei; há violação indissimulada da lei, que é o art. 119 do Decreto-lei nº 2.627 (*Tratado...* 3. ed., 1984, tomo L, p. 400).

Assim, quando a prova pericial adotada pela sentença em todas as conclusões dá por desprezível a interferência na fachada, verifica-se grave desvio: da prova técnica, avançando sobre a matéria jurídica, desconhecendo e atropelando, na quesitação e nas respostas, a vontade da assembleia geral extraordinária, e, na sua esteira, a sentença, que, *d. v.*, em *error facti* seguido de *error iuris*, não considerou a divergência entre os textos e não considerou a prevalência do da ata da AGE sobre o do contrato. A vontade assemblear é infensa a qualquer vontade da locatária (a da carta de intenções), ou desta e da administração - abusiva - do condomínio (a do contrato de locação).

Com a palavra Caio Mário da Silva Pereira, na obra que anunciava a então vindoura Lei do Condomínio e Incorporações:

Mas não ficam nisto. [Refere-se aos poderes legais.] Os poderes da Assembleia. A ela caberá ainda o de deliberar a utilização das coisas comuns, como, por exemplo, decidir do arrendamento de partes externas, permissão para colocação de anúncio luminoso em local que não perturbe o sossego e o bem-estar dos proprietários de apartamentos. É, ainda, de sua competência votar as matérias de que a

incumbe a convenção do condomínio [...] (*Propriedade horizontal*, Rio de Janeiro: Forense, 1961, p. 126).

Matéria de ordem pública, a de alteração na fachada, a perícia, paradoxalmente, subsidiária conclusão diametralmente oposta à que, a respeito, extraiu.

Incide, outrossim, a regra do § 1º do art. 10 da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que ordena ao transgressor (qualquer condômino que praticar ato dentre os vedados, nomeadamente o do inciso I do referido artigo) o desfazimento da obra ou a abstenção da prática do ato - cabendo ao síndico, com autorização judicial, mandar desmanchá-la à custa do transgressor, se este não a desfizer no prazo estipulado.

Com esses fundamentos, dou provimento parcial à apelação, para condenar o condomínio réu apelado a promover, pelos meios de direito e no prazo de 3 (três) meses, a adequação fática e jurídica da locação, eliminando a utilização das fachadas para fixação de antenas ou outros equipamentos de telecomunicação celular - em respeito à deliberação expressa da assembleia geral extraordinária, conforme ata de f. 126 - e remoção das referidas antenas para o terraço superior do edifício, aí sem qualquer contato externo com espaço das referidas fachadas. Estabeleço, decorrido o prazo e enquanto não efetivadas tal remoção e adequação contratual, multa diária cominatória de R\$ 1.000,00 (mil reais), até o teto de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Custas, pelas partes, meio a meio. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, para cada uma das partes, vedada a compensação, ex vi do art. 23 da Lei nº 8.906/94.

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - De acordo com o Relator.

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

...

**Ação civil pública - Vacina contra gripe A (H1N1)
- Pretensão de inclusão de grupo etário - Fato público e notório superveniente - Satisfatória eficiência da campanha de vacinação - Ausência de risco de surto e letalidade para o grupo excluído - Perda de interesse processual - Extinção do processo - Art. 267, VI e § 3º, c/c o art. 295, III, todos do CPC**

Ementa: Apelação. Ação civil pública. Direito à saúde. Influenza H1N1 (gripe suína). Pretensão de vacinação de

grupo etário pelo Estado de Minas Gerais. Legitimidade passiva e competência da Justiça Comum. Fato superveniente público e notório a obstar o controle judicial sobre a Administração Pública. Perda do interesse processual. Extinção por fundamentação diversa.

- A solidariedade entre os entes federados quanto às ações e serviços de saúde legitima o Estado de Minas Gerais a responder ação civil pública que visa à vacinação de uma parcela da sociedade, sendo a Justiça Estadual comum competente para seu processamento e julgamento.

- Em sendo pública e notória a ocorrência de fato superveniente a revelar a satisfatória eficiência da campanha de vacinação contra a "gripe suína" desencadeada pelo Poder Público, com resultados que atestam a neutralização das graves consequências dessa moléstia para a população em geral e, ainda, a preservação do chamado "mínimo existencial" constitucionalmente assegurado ao cidadão, inconcebível dar curso a demanda que, visando à inclusão de grupo inicialmente excluído da campanha, acarretará significativa e dispendiosa alteração nos rumos dessa vacinação, o que, diante das específicas e inequívocas particularidades ocorridas após o ajuizamento da ação, não só se revela de nenhuma utilidade prática como, ainda, importaria indevida e arbitrária intervenção jurisdicional na seara administrativa, a configurar abominável ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.10.004457-3/001 -
Comarca de Alfenas - Apelante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. PEIXOTO HENRIQUES**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Wander Marotta, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 2012. - Peixoto Henriques - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Como dá conta o relatório lançado nos autos, cuida-se aqui de apelação interposta pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais contra sentença da MM. Juíza de Direito da Vara Cível da Infância e Juventude, de Família e Sucessões da Comarca de Alfenas, que, prolatada nos autos da ação civil pública por ela ajuizada em face do Estado de Minas Gerais, visando a obrigá-lo a disponibilizar vacinas contra a influenza pandêmica H1N1 para as crianças e adolescentes de Alfenas e Serrania, indeferiu a inicial, "com fundamento no art. 109, inciso I, da Constituição

Federal, c/c o art. 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil”, o que foi assim decidido “ao entendimento de que a presente ação civil pública deveria ser direcionada, necessariamente, contra a União (independentemente de entendimento da necessidade de litisconsórcio passivo em relação ao Estado de Minas Gerais)”.

Em suma, aduz a autora/apelante: que “a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 situa a dignidade da pessoa humana entre os fundamentos da República, assegurando a todos a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*)”; que “a responsabilidade pelo cumprimento do comando constitucional atinente ao direito à saúde restou atribuída solidariamente a todos os entes federados”, inexistindo, portanto, “razão para o indeferimento perpetrado”; que “não é porque a União, por meio do Ministério da Saúde, promoveu a campanha de imunização contra a influenza pandêmica H1N1 que o recorrido deva ficar isento de qualquer ação efetiva para a promoção da saúde”; que, em decorrência da solidariedade dos entes federados, pode “o autor da demanda eleger de quem cobrará a efetivação da política pública que promova o direito social à saúde de forma universal e igualitária”; e, ainda, que, “havendo omissão estatal na implementação de políticas públicas que visem à efetivação de direitos fundamentais, cabe ao Judiciário impor ao ente desidioso a adoção de postura ativa, cabendo a este, e não ao Judiciário, preocupar-se com o modo como serão cumpridas as ordens judiciais”.

Requer, ao final, o conhecimento e o provimento do recurso, para receber a inicial, dando prosseguimento ao feito, e, por conseguinte, a análise e julgamento do pedido de antecipação de tutela.

Desnecessário o preparo (art. 511, § 1º, do CPC).

A seu turno, em contrarrazões (f. 296/300), o apelado defende o não conhecimento do recurso por falta do interesse recursal. Ultrapassado isso, pugna pelo desprovimento do recurso.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 311/317, opinando pelo provimento do recurso.

Reverenciando o breve, dou por relatado.

Conheço do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade.

No caso, foi ajuizada pela combativa Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais a presente ação civil pública, visando a compelir o Estado de Minas Gerais a disponibilizar vacinas contra a gripe A (H1N1) para as pessoas com idade entre 2 e 18 anos dos Municípios de Alfenas e Serrania, faixa etária excluída na campanha promovida pelo Ministério da Saúde.

Fique certo, a autora/apelante quer que o réu/apelado proceda à vacinação.

Como por demais sabido:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal

e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (Art. 196, CF).

São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (Art. 197, CF).

Atento a tais preceitos, o art. 7º da Lei nº 8.080/90 garante a “universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis”, impondo a cooperação técnica e financeira entre União, Estados e Municípios.

Os entes federados, portanto, sempre serão solidariamente responsáveis pelas ações e serviços de saúde, independentemente das atribuições que entre si estabelecem para prestá-los, e ainda que optem por realizá-los através de terceiros.

Acresça-se que o Supremo Tribunal Federal, na esteira da dominante jurisprudência deste Tribunal de Justiça, já proclamou ser solidária a responsabilidade dos entes públicos em matéria de saúde (AgReg na STA nº 175/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 76, publ. em 30.04.2010), tendo, inclusive, sinalizado a existência da Proposta de Súmula Vinculante nº 04, nesse mesmo sentido.

Na medida em que a efetivação do direito à saúde cabe a todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), penso inaceitável afirmar que a vacinação, por ser do Ministério da Saúde a responsabilidade pela implementação de ações que envolvam vigilância epidemiológica e imunizações, seja matéria de exclusiva competência da União.

Como bem dito pelo Procurador de Justiça que oficiou nestes autos, o ilustre Dr. Giovanni Mansur Solha Pantuzzo:

A implementação do direito constitucional à saúde ficou a cargo do Sistema Único de Saúde (SUS), que tem por característica básica a descentralização e a integralidade da prestação dos serviços pelos entes federados - União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Corolário lógico desse sistema é a solidariedade existente entre eles, que autoriza o ajuizamento de eventual ação contra todos ou contra apenas um ou alguns dos obrigados [...].

A jurisprudência pátria endossa tal entendimento, cerrando as portas ao costumeiro ‘jogo de empurra’ a que, ao longo das décadas, acostumaram-se alguns gestores da saúde pública, em todas as esferas administrativas [...].

A responsabilidade pelos serviços de saúde é, portanto, solidária, podendo o pedido ser dirigido contra qualquer dos entes da federação, os quais poderão obter ressarcimento em caso de custos não incluídos em sua competência.

Quanto à alegada ausência de interesse recursal, ressalte-se que o pedido não se ateu à campanha de vacinação de 2010, sendo, assim, descabida (f. 314/317).

Vale assinalar que, de fato, o pedido deduzido nesta ação não se restringe à vacinação de 2010, razão pela qual é mesmo inaceitável afirmar ausente o interesse recursal.

Nessa toada, além de refutar a alegada ausência de interesse recursal, reconheço a legitimidade do réu/apelado para figurar no polo passivo desta ação civil pública e, consequentemente, a competência deste Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais para seu processamento e julgamento.

A petição inicial, portanto, não é inepta.

Contudo, por fundamento diverso, seu indeferimento deve ser mantido.

É que, na espécie versada, há fato público e notório superveniente que conduz à inexorável perda do interesse processual.

Explico.

Sabido é que, pelos idos de 2009, a população mundial foi acometida por uma doença respiratória aguda, altamente contagiosa, causada pelo vírus influenza A (H1N1), que ficou popularmente conhecida como “gripe suína”.

Em decorrência da grave situação então vivenciada, o governo brasileiro, através do Ministério da Saúde, definiu grupos de pessoas a serem inicialmente imunizadas, tendo por base o grau de vulnerabilidade etária para o desenvolvimento da doença.

De acordo com investigações encetadas pela autora/apelante, considerando apenas o território estadual, a população do Sul de Minas estaria entre as mais vulneráveis ao vírus, principalmente a cidade de Alfenas, por conta de suas típicas temperaturas inverniais, da notória mobilidade de sua população universitária, do atendimento de seus hospitais à população regional e até de outros Estados, bem como por se tratar de polo regional na área de serviços e comércio. Diz, assim, que a política de imunização adotada pelos gestores públicos não atenderia às necessidades da região.

Importante consignar que, a partir de 24 de maio de 2010, as crianças com idade entre 02 e 05 anos foram também incluídas na campanha de vacinação.

Ocorre que, transcorridos dois anos após aquele surto que afligiu o mundo, é público e notório que aquele grupo etário inicialmente excluído da campanha de imunização, por não correr maiores riscos de surto e letalidade, realmente não sofreu com a aludida moléstia por conta da falta da vacina.

Ademais, como oficialmente noticiado:

Brasil supera meta ao vacinar mais de 84 milhões de pessoas contra a gripe H1N1. O dado coloca o Brasil na condição de país que mais vacinou em termos de percentual da população total. A vacinação contra a gripe H1N1 é também a maior já ocorrida no mundo, ultrapassando a vacinação contra a rubéola realizada no país, que alcançou 67 milhões de pessoas, em 2008 (Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/saude/area.cfm?idarea=137&pagina=dspDetalheCampanha&coseqcampanha=3944>>).

Nesse contexto, em que pese ser a saúde um direito de todos e dever do Estado, injustificável imiscuir-se sem excepcional motivo nas políticas e, notadamente, nas

ações públicas desenvolvidas pelo réu/apelado para a efetivação daquele direito.

Como já assentou a Corte Constitucional:

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. Descumprimento de políticas públicas definidas em sede constitucional: hipótese legitimadora de intervenção jurisdicional. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. Celso de Mello, v.g. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1.219-1.220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A controvérsia pertinente à ‘reserva do possível’ e a intangibilidade do mínimo existencial: a questão das ‘escolhas trágicas’. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem ao Estado o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras ‘escolhas trágicas’, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada pelo Poder Público com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana.

Doutrina. Precedentes. - A noção de 'mínimo existencial', que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar à pessoa acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Art. XXV) (AgR no ARE nº 639.337/SP - 2º T/STF - Rel. Min. Celso de Mello - DJe-177, divulg. em 14.09.2011 e publ. em 15.09.2011 - ementa parcial).

Logo, em sendo pública e notória a ocorrência de fato superveniente a revelar a satisfatória eficiência da campanha de vacinação contra a "gripe suína" desencadeada pelo Poder Público, com resultados que atestam a neutralização das graves consequências dessa moléstia para a população em geral e, ainda, a preservação do chamado "mínimo existencial" constitucionalmente assegurado ao cidadão, inconcebível dar curso a demanda que, visando à inclusão de grupo inicialmente excluído da campanha, acarretará significativa e dispendiosa alteração nos rumos da vacinação, o que, diante das específicas e inequívocas particularidades ocorridas após o ajuizamento da ação, não só se revela de nenhuma utilidade prática, como, ainda, importaria indevida e arbitrária intervenção jurisdicional na seara administrativa, a configurar abominável ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Como ensinam os doutos:

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. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor) (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, p. 436 - em comentário de nº 16 ao art. 267).

À mercê de tais considerações, nego provimento ao apelo e, de ofício, altero o dispositivo da sentença para, dada a ocorrência de fato superveniente a evidenciar a perda do interesse processual, manter o indeferimento da exordial e, conseqüentemente, a extinção do processo, sem o julgamento de seu mérito, o que, doravante, fica feito com base no art. 267, VI, § 3º, c/c o art. 295, III, ambos do CPC.

Sem ônus sucumbenciais.

Sem custas recursais.

É como voto.

DES. OLIVEIRA FIRMO - 1. Sr Presidente, voto de acordo com o Relator para negar provimento à

apelação, alterando o dispositivo da sentença, mas com uma ressalva.

2. A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais apela contra sentença proferida pelo Juízo da Vara Cível da Infância e Juventude de Alfenas/MG (f. 226/230), que extinguiu a ação civil pública ajuizada contra o Estado de Minas Gerais, objetivando a vacinação "contra a influenza pandêmica H1N1 em quantidade suficiente para imunizar todas as crianças e adolescentes dos municípios de Alfenas e Serrania que estiverem na faixa etária excluída na campanha em curso".

3. Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Preliminar.

4. Entendo que a hipótese não condiz, em um primeiro momento, com o exame da solidariedade dos entes públicos quanto ao atendimento à saúde, padecendo a sentença de vício exatamente nesse ponto.

5. Merece destacar que o quanto se observa neste feito, em análise da sentença atacada, não coincide com a minha particular conduta nas decisões que profiro em matéria de saúde, para reconhecer a ilegitimidade passiva de alguns entes federados em questões específicas. É que, nos casos de pedido de medicamentos, suplementos alimentares, tratamentos, equipamentos ou procedimentos, a competência de cada ente federado já se encontra claramente definida em lei complementadora da Constituição. Não se trata de uma questão em que o pedido fixe-se apenas no preceito constitucional principiológico do direito social à saúde, a demandar maiores considerações particulares atinentes ao caso em estudo - como aqui na espécie.

6. Na hipótese, contudo, é da sentença que o Julgador procedeu a toda uma análise acerca da responsabilidade do Estado-membro e da União Federal na condução da "campanha de vacinação", talvez sugerido pelo requerente, pelo ente estadual - apesar de não ter ele (Estado) suscitado preliminar de ilegitimidade passiva em sua peça de informação (f. 201/211) - ou pelo Ministério Público atuante junto à instância ordinária (f. 213/215).

7. Ao assim agir, antecipou juízo de mérito, extinguindo, porém, o processo "com fundamento no art. 109, I, da CF/88, c/c o art. 267, I e IV, do CPC".

8. Também constato outro equívoco - quiçá erro material -, porque, depois de discorrer sobre a ilegitimidade passiva ("Verifica-se [...] - f. 230), prevista como condição da ação no art. 267, inciso VI, do CPC, indicou a sentença o disposto no inciso IV, que trata de pressupostos processuais.

9. Fosse o caso, deveria a sentença ter então resolvido o mérito da causa, considerando procedente ou improcedente o pedido, depois de formada a relação processual, privilegiando o direito constitucional de ação em detrimento da celeridade, pois a situação assim o exigia.

10. O que não deveria ocorrer, mas ocorreu, foi a subversão da ordem processual, na medida em que o reconhecimento de uma condição da ação - direito adjetivo - exigiu toda uma análise sobre a responsabilidade dos entes públicos - direito subjetivo -, culminando com a afirmação de interesse da União e de ilegitimidade do Estado.

11. E, especificamente pelo *error in procedendo*, deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade.

12. Ultrapassada a primeira questão, entendo, como o Relator, pela necessidade de avançar um pouco mais. E princípio por consignar que o pedido inicial não se ateve à “campanha de vacinação” levada a efeito no ano de 2010.

13. Possível ver, ainda, que a pretensão da requerente/apelante não se direcionava contra a “campanha de vacinação”, aquela conduzida pela União, mas visava antes incluir, através do Estado, parcela de cidadãos até então excluída da previsão da campanha, mas à parte desta.

14. Por isso, reafirmo que o tema apenas perpassa - como a luz sobre a vidraça - pela análise da solidariedade entre os entes públicos, sem, contudo, tocá-la.

15. Mas, de todo modo, superado o risco ocasionado pela doença, não mais subsistem razões para interferência nas políticas públicas, como bem asseverou o Relator.

16. Posto isso, voto de acordo com ele para apenas alterar o dispositivo da sentença.

É o meu voto.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Doação - ITCD - Incidência - Art. 1º, III, c/c art. 8º, V, ambos da Lei nº 12.426/96 - Não recolhimento - Lavratura da escritura - Decurso do tempo superior a dez anos - Art. 174 do Código Tributário Nacional - Prescrição - Ocorrência - Reconhecimento judicial de ofício

Ementa: Suscitação de dúvida. ITCD. Doação. Incidência. Prescrição. Ocorrência. Recurso a que se nega provimento *in specie*.

- Na dicção do art. 267, § 3º, e do art. 219, § 5º, do CPC, a prescrição não só pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, como também impõe ao magistrado o dever de pronunciá-la.

- Segundo dicção do art. 1º, inciso III, da Lei nº 12.426/96, o ITCD incidirá na doação a qualquer título, ainda que em

adiantamento da legítima, devendo o tributo ser recolhido antes da lavratura da escritura pública que formaliza o ato gratuito na forma do art. 8º, V, do mencionado dispositivo legal.

- Lavrada a escritura pública sem que o imposto tenha sido devidamente recolhido, inicia-se com a lavra da escritura o decurso do prazo prescricional para cobrança do tributo, prazo este que, *in specie*, expirou.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0471.11.006146-5/001 - Comarca de Pará de Minas - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Luiz Abreu Leite - Relator: DES. BELIZÁRIO DE LACERDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Belizário de Lacerda, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 2012. - Belizário de Lacerda - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra a r. decisão de f. 22/23, a qual julgou improcedente a dúvida suscitada pelo oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Pará de Minas, considerando prescrito o alegado crédito tributário de ITCD.

Em suas razões recursais de f. 25/33, o douto Promotor de Justiça da comarca sustenta a reforma da r. sentença, alegando primeiramente que, no processo de dúvida registral, não poderia ser decretada prescrição, pois se trata de um processo administrativo sem contenciosidade.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 36/41.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu judicioso parecer de f. 47/48, opina pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, satisfeitos seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Da prescrição declarada de ofício.

Primeiramente, passo a examinar se o Juiz poderia ter declarado prescrito o crédito tributário, especialmente considerando que se trata de um processo de dúvida suscitada pelo oficial do Registro de Imóveis.

A doutrina e a jurisprudência tinham posições conflitantes a respeito do conhecimento e decisão *ex officio* da prescrição, pacificando tão somente quando houvesse interesse de incapazes.

Com o advento da Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, o instituto da prescrição passou a ser de ordem

pública, devendo ser conhecida e declarada de ofício pelo julgador em qualquer grau de jurisdição e, como tal, em qualquer processo judicial.

O objetivo principal do legislador foi a celeridade da prestação jurisdicional, retirando entraves a fim de que questões tais só pudessem ser conhecidas e decididas após provocação por uma das partes e amplo debate.

Assim é que a própria exposição de motivos da referida lei deixa claro o seu objetivo - “conferir racionalidade e celeridade à prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa”, e mais - “conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade” do Judiciário.

Com a nova redação do art. 219 do CPC e a revogação do art. 194 do CC, já não paira nenhuma dúvida. É esclarecedora a lição de Nery Júnior sobre a relevância dessa norma legislativa.

Tendo em vista a nova regra de reconhecimento judicial da prescrição, transformando essa matéria, nessa parte, em questão de ordem pública, o juiz deve proclamar a prescrição ainda que contra o poder público em todas as suas manifestações (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista federais, estaduais, distritais e municipais). Trata-se de norma cogente, que obriga o juiz a agir de ofício. A prescrição, que antes era matéria de direito dispositivo, transmutou-se para matéria de ordem pública (NERY JÚNIOR, Nélson. *Código Civil comentado*. 5. ed., Rev. Tribunais, 2007).

O mesmo autor defende ainda que, sendo matéria de ordem pública e advindo de norma cogente, isto é, aquela que o juiz tem o poder-dever de aplicá-la, deve ser decretada imediatamente ainda quando se trate de procedimento administrativo (mesmo autor, *CPC comentado e legislação extravagante*, 2006).

No REsp 855.525 do STJ, o Min. José Delgado é ainda mais enfático ao acentuar, por ser matéria de ordem pública, que deve ser decretada de imediato pelo julgador, ainda que não tenha sido objeto de debate pelas partes nas instâncias ordinárias.

[...] 4. Correlatamente, o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 foi alterado pela Lei nº 11.051/04, passando a vigorar desta forma: ‘Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato’. 5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17.05.06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: ‘O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição’ (STJ - REsp 855525/RS, Recurso Especial 2006/0131655-9, Relator Min. José Delgado, Órgão Julgador T1 - Primeira Turma, data do julgamento 21.11.2006, data da publicação/fonte DJ de 18.12.2006, p. 339).

Tenho assim que, em face dos termos claros e precisos do art. 219, 5º, do CPC, como norma cogente que é, a r. sentença recorrida não só poderia, como deveria mesmo, conhecer da prescrição no presente feito.

Na dicção do art. 267, § 3º, e do art. 219, § 5º, do CPC, a prescrição não só pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, como também se impõe ao magistrado o dever de pronunciá-la.

Da prescrição do ITCD.

Quanto à prescrição do ITCD, tem-se que a prescrição do ato que transmite o domínio do bem imóvel só tem início a partir do Registro Imobiliário (“Art.1.245 do CC: Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”).

A matéria questionada deve ser examinada voltada para a escritura pública de compra e venda objeto da dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis.

Desse documento, verifica-se que a nua propriedade de um imóvel rural foi vendida a Ricardo Caldas Leite e a Rômulo Caldas Leite. Figuram na mesma escritura como compradores do direito de usufruto vitalício do mesmo imóvel Luiz Abreu Leite e sua mulher, Maria Imaculada Caldas Leite.

Consta dos termos do mesmo documento que o pagamento do preço da nua propriedade foi feito “com recursos financeiros fornecidos por seus pais, ora usufrutuários, com doação em dinheiro, adiantando legítima”.

Dessa forma, verifica-se a prática de dois atos distintos na mesma escritura pública, quais sejam: a compra e venda da propriedade imóvel e a doação em dinheiro como adiantamento de legítima.

Pelo primeiro ato houve a transferência do domínio imobiliário dos vendedores para os compradores e sobre esta alienação foi recolhido o imposto devido e denominado ITBI; este ato só se consuma plenamente com a transcrição imobiliária, nos termos do art.1.245 do Código Civil.

A doação em dinheiro como adiantamento de legítima constou da escritura pública, embora pudesse ser realizada fora dela, já que, em se tratando de dinheiro, os pais poderiam tê-la feito anteriormente sem nenhuma documentação que não fosse a prestação de contas à Receita Federal por ocasião da declaração anual.

Todavia, por vontade das partes, constou da referida escritura, possivelmente para justificar a instituição do usufruto vitalício a favor dos doadores.

Logo, restou apenas a doação, que, segundo a legislação tributária estadual vigente à época da escritura, estava sujeita a uma tributação especial, que se denominou Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de quaisquer Bens ou Direitos - ITCD.

Segundo dispõe o art. 1º, III, da Lei Estadual nº 12.426, de 27.12.1996, vigente à época da doação, fica sujeita ao recolhimento do referido imposto “a

doação a qualquer título, ainda que em adiantamento de legítima”.

Art. 1º O Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD - incidirá:

[...]

III - na doação a qualquer título, ainda que em adiantamento da legítima;

E o art. 8º, V, da mesma lei estabelece que o recolhimento deste tributo deve ser feito “antes da lavratura da escritura pública” (“Art. 8º O imposto será pago: [...] V - na doação de bens, títulos ou créditos que se formalizar por escritura pública, antes de sua lavratura”).

Ora, o que “transfere a propriedade imóvel”, ou seja, o ato que consuma a transferência do domínio é o registro imobiliário (art. 1.245 do CC). Todavia, o questionamento a respeito da prescrição do crédito tributário não se refere à venda do imóvel ou à transferência do bem imóvel para seus adquirentes, mas tão somente ao crédito tributário relativo à doação de dinheiro em adiantamento de legítima.

Sobre o tributo devido pelo ato de alienação do bem imóvel ficou pacífico nos autos que foi recolhido o imposto de transmissão de bens imobiliários (ITBI). Relativamente ao ITCD incidente sobre a doação em dinheiro é que a r. sentença recorrida declarou prescrito tal crédito tributário.

Segundo a legislação estadual acima citada, o ITCD incide sobre a doação em dinheiro e deve ser recolhido “antes da lavratura da escritura pública”.

O fato gerador nasceu com a doação em dinheiro e se constituiu definitivamente no momento em que as partes - doadores e donatários - fizeram pública a doação em dinheiro e como adiantamento de legítima.

É a partir da data da escritura pública de doação que o crédito tributário estadual se constituiu em definitivo, visto que não estava sujeita ao registro imobiliário e não é atingida pelo disposto no art. 1.245 do CC.

A escritura que tornou pública e efetiva a doação foi lavrada em 25 de fevereiro de 2000, isto é, há mais de onze anos.

Assim sendo, a r. decisão recorrida aplicou com acerto o art. 174 do CTN, não estando a merecer qualquer reparo (“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva”).

Segundo dicção do art. 1º, inciso III, da Lei nº 12.426/96, o ITCD incidirá na doação a qualquer título, ainda que em adiantamento da legítima, devendo o tributo ser recolhido antes da lavratura da escritura pública que formaliza o ato gratuito, na forma do art. 8º, V, do mencionado dispositivo legal.

Lavrada a escritura pública sem que o imposto tenha sido devidamente recolhido, inicia-se com a lavra da escritura o decurso do prazo prescricional para cobrança do tributo, prazo este que, *in specie*, expirou.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEIXOTO HENRIQUES e WASHINGTON FERREIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Defensor dativo - Honorários - Pagamento - Procedimento administrativo - Exigência - Art. 10 da Lei Estadual nº 13.166/1999 - Violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição - Art. 5º, XXXV, CF/1988 - Assistência judiciária gratuita - Ônus do Estado - Remuneração do defensor dativo - Ônus da Fazenda Pública - Art. 22, § 1º, do Estatuto da OAB - Prévia inscrição em lista na OAB - Desnecessidade - Ausência de exigência constitucional - Certidão expedida pela Secretaria do juízo - Prova suficiente da existência do crédito

Ementa: Ação de cobrança. Honorários de defensor dativo. Interesse de agir. Desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Nomeação de defensor não constante da lista preparada pela OAB. Ausência de vedação legal. Certidão. Título judicial líquido, certo e exigível. Pagamento devido. Redução do valor. Impossibilidade.

- A exigência de inscrição prévia em lista da OAB para pagamento de honorário de defensor dativo extrapola o que foi determinado na Constituição Estadual.

- O art. 5º, XXXV, da Constituição da República estabeleceu o princípio da inafastabilidade da jurisdição, sendo despidendo, portanto, a adoção do procedimento administrativo previsto na Lei Estadual nº 13.166/99 para a satisfação de crédito de advogado dativo já reconhecido em título executivo.

- Compete ao Estado o ônus da assistência judiciária gratuita aos declaradamente pobres no sentido legal. O advogado nomeado para patrocinar a defesa de pessoas carentes faz jus ao recebimento de honorários advocatícios fixados pelo juízo.

- Tendo em vista que a nomeação do defensor dativo se dá a critério do juiz da causa, presume-se que a nomeação feita por este se deu em consonância com a legislação que rege a matéria.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0878.09.022376-8/001 -
Comarca de Camanducaia - Apelante: Estado de Minas
Gerais - Apelado: Demétrio Aparecido de Paula Ferreira,
em causa própria - Relator: DES. VIEIRA DE BRITO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Edgard Penna Amorim, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2012. - *Vieira de Brito* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VIEIRA DE BRITO - Trata-se de apelação interposta em face da sentença (f. 156/159) proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Camanducaia, que, nos autos da "ação de cobrança" ajuizada por Demétrio Aparecido de Paula contra o Estado de Minas Gerais, julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou o réu ao pagamento do valor de R\$ 5.630,00 (cinco mil seiscentos e trinta reais), com juros de mora e atualização monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Foram fixados honorários advocatícios de sucumbência em 10% do valor da condenação, na proporção de 80% ao réu e 20% ao autor. Reconhecida a isenção do Estado e a suspensão da exigibilidade em relação ao autor que está sob o pálio da justiça gratuita.

Em suas razões, aduz o apelante (f. 162/172), preliminarmente, a falta de interesse de agir por ausência de provocação da administração. No mérito, sustenta que a nomeação de dativo deveria ser precedida de manifestação da Defensoria Pública e somente nos caso de circunstância excepcional. Aduz, também, que não restou comprovada a inscrição na OAB na condição de dativo.

Afirma, ainda, que o valor dos honorários não deve superar a remuneração dos defensores públicos.

Por fim, alega que deve ser observado o princípio da causalidade em relação aos ônus sucumbenciais.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 174/175.

Eis o relatório.

Conheço do recurso, presentes seus pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Preliminar de inadequação do procedimento.

O Estado arguiu preliminar em razão de o apelado não ter requerido administrativamente o pagamento pretendido no presente, nos termos do art. 10 da Lei Estadual nº 13.166/99.

Ocorre que o referido artigo regulamenta a forma e o prazo do pagamento dos advogados dativos no âmbito administrativo, *in verbis*:

Art. 10. Após o trânsito em julgado da sentença, será certificado à repartição fazendária competente o valor dos honorários arbitrados, a fim de que seja realizado o pagamento, no prazo de um mês, observada a ordem de apresentação das certidões.

E é de se observar que tal dispositivo não tem o condão de condicionar manejo de pedido judicial a prévio requerimento administrativo, sob pena de se violar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, preceituado no art. 5º, XXXV, da CR: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]".

Nesse sentido, aliás, é a orientação deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Cobrança. Honorários. Defensor dativo. Sentença *ultra petita*. Interesse de agir. Exigência de prévio requerimento administrativo. Violação do art. 5º, XXXV, da CR/88. Defesa de réu/autor pobre. Art. 272 da Cerng. Isonomia. Honorários sucumbenciais. Percentual. I - Incorre em vício de julgamento *ultra petita* a sentença que impõe condenação além do pedido declinado na inicial, de modo que efetuada cobrança de R\$ 3.350,00, este o limite do valor da condenação. Acolher a preliminar de julgamento *ultra petita*. II - O interesse de agir consubstancia-se na necessidade de o autor obter, pela intervenção judicial, a reparação de prejuízo que reputa lhe tenha sido causado pelo réu, afigurando-se irrelevante a adoção do procedimento administrativo previsto na Lei Estadual nº 13.166/99 em face do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 37, XXXV, CR/88), bem como não se configura sua ausência, se escolhida a via ordinária em detrimento da executiva para satisfação de crédito já reconhecido em título executivo. Rejeitar a preliminar de falta de interesse de agir. III - Os honorários advocatícios são devidos ao defensor dativo, independentemente de ter sido nomeado para atuar em favor do autor ou do réu, sob pena de violação ao princípio da isonomia. IV - Na fixação dos honorários advocatícios por equidade, o julgador deve ter como referencial as alíneas do § 3º, do art. 20 do CPC, para bem remunerar a nobre e elevada atividade exercida pelo advogado (Apelação Cível nº 1.0216.07.050141-8/001 - Relator: Des. Fernando Botelho - Data da publicação: 13.05.2009).

Isso posto, rejeito a preliminar.

Mérito.

Inicialmente, destaco que tenho como correta a cobrança de honorários de defensor dativo em face do Estado de Minas Gerais.

Isso porque compete ao Estado o ônus da assistência judiciária gratuita aos declaradamente pobres no sentido legal. Nesse sentido, é função constitucionalmente prevista que a Defensoria Pública cumprirá esse papel. Todavia, quando não é possível a atuação da Defensoria, necessária se faz a nomeação de um defensor *ad hoc* para o exercício do múnus público. Portanto, se cabe ao Estado prestar assistência aos necessitados, também cabe à Fazenda Pública estadual remunerar os defensores dativos, nos termos de sua respectiva legislação.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou na mesma esteira:

Uma vez fixada pelo acórdão recorrido a necessidade de nomeação de defensor dativo, é devida a verba de sucumbência honorária pela Fazenda estadual ao profissional que prestou o serviço de atribuição do Estado (RE 222.373 e 221.486 - Rel. Min. Moreira Alves - 1ª Turma - Informativo STF 188). A verba fixada em prol do defensor dativo em nada difere das mencionadas no dispositivo legal que a consagra em proveito dos denominados 'serviços auxiliares da Justiça' e que consubstanciam título executivo (art. 585, V, do CPC) (Recurso Especial nº 602005/RS - 2003/0199191-0 - 1ª Turma do STJ - Rel. Min. Luiz Fux - j. em 23.03.2004 - unânime - DJ de 26.04.2004).

Sustenta o recorrente que o autor não demonstrou ter tomado as providências preconizadas no texto legal, como a inscrição em lista na OAB para atuar como defensor dativo.

Sobre o tema em comento, dispõe o art. 22, § 1º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, se não, vejamos:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. § 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

Dispõe o art. 272 da Constituição do Estado de Minas Gerais:

O advogado que não for defensor público, quando nomeado para defender réu pobre, em processo civil ou criminal, terá os honorários fixados pelo juiz, no ato da nomeação, segundo tabela organizada pelo Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Minas Gerais, os quais serão pagos pelo Estado, na forma que a lei estabelecer.

Tenho que não há qualquer exigência constitucional acerca de prévia inscrição em lista no órgão de fiscalização da profissão para o recebimento dos honorários, não podendo, assim, ser exigido tal requisito por ato administrativo.

Sobressai dos autos que o autor é inscrito nos quadros da OAB/MG sob o nº 47.831 (f. 13), tendo sido nomeado para atuar como defensor dativo em vários processos, conforme se afere das certidões postadas às f. 35/36, 40, 50, 57, 63, 69, 77, 82, e 93, estando incluído na lista de dativos da OAB (f. 14/19).

Sendo assim, é certo que o requerente faz jus à verba honorária fixada pelo Juízo singular, uma vez que foi nomeado como defensor, existindo certidão expedida pela respectiva Secretaria do Juízo, demonstrando a existência do crédito.

Sustenta o recorrente que o autor não demonstrou ter cumprido uma condição exigida pela Lei Estadual nº 13.166/99 para a constituição válida da obrigação, qual seja a oitiva da Defensoria Pública.

O defensor dativo representa o Estado nos locais em que não há Defensoria Pública, e a ausência de pagamento do serviço prestado acarretaria uma limitação ao direito de acesso ao Poder Judiciário.

Assim, não há falar em ausência de pagamento de serviço prestado pelo advogado nomeado pelo juízo em razão de não ter sido comunicado o fato à Defensoria Pública, sob pena de infringência ao princípio da moralidade.

Ademais, afigura-se desnecessária a exigência de prova das "causas justificáveis" para a nomeação de dativo, uma vez que esta se dá "a critério do juiz competente", conforme dispõe o art. 4º da Lei Estadual nº 13.166/99. Confirma-se:

Art. 4º Nas Comarcas onde estiver implantada a Defensoria Pública, a nomeação de defensor dativo só poderá ocorrer em causas justificáveis a critério do juiz competente.

Tampouco há falar em limite com relação ao vencimento do defensor público, uma vez que não há provas de que o valor pleiteado supera este último.

Mediante tais considerações, rejeito preliminar e no mérito nego provimento ao apelo.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ELPÍDIO DONIZETTI e BITENCOURT MARCONDES.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação revisional de contrato bancário - Natureza da sentença - Declaratória - Execução - Impossibilidade - Cumprimento de sentença - Pretensão - Inadmissibilidade - Ausência de título executivo - Questão de ordem pública - Extinção da ação - Suspensão de ofício - Sucumbência - Cabimento

Ementa: Civil e processual civil. Agravo de instrumento. Ação de revisão de contrato bancário. Execução/cumprimento de sentença. Sentença declaratória/constitutiva. Ausência de título executivo. Questão de ordem pública. Preliminar de ofício. Acolhimento. Execução/cumprimento de sentença julgado extinto. Recurso prejudicado.

- A sentença de julgamento da ação de revisão de contrato bancário tem natureza declaratória constitutiva, não havendo falar em execução/cumprimento de sentença, salvo com relação aos honorários de sucumbência.

- Verificada a ausência de título executivo a ensejar a execução/cumprimento de sentença, deve esta ser extinta,

até mesmo de ofício, independentemente de provocação da parte, por se tratar de matéria de ordem pública.

Preliminar de ofício acolhida. Recurso julgado prejudicado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702.10.022377-6/002 - Comarca de Uberlândia - Agravante: Dora Lúcia Alves do Carmo - Agravada: BFB Leasing S.A. Arrendamento Mercantil - Relatora: DES.^a MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em ACOLHER PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de março de 2012. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.^a MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Dora Lúcia Alves do Carmo, em razão da decisão referida no documento de f. 148, prolatada nos autos da ação de revisão de contrato bancário, em fase de execução/cumprimento de sentença, em que constaram os seguintes termos:

Para evitar tumulto processual, proceda-se ao desentranhamento da petição e planilha de f. 138/139 e entrega ao peticionário para que distribua, por dependência, o que será o cumprimento de sentença quanto aos honorários advocatícios. Quanto ao pedido de liquidação, não se justifica, por ora, a providência solicitada à f. 137 [...]. Reintime-se a autora para o pagamento, atentando-se para as orientações de f. 127.

A agravante alega que o indeferimento da restituição do bem contraria o entendimento do STJ e deste Tribunal, asseverando que, havendo discussão dos juros capitalizados e das despesas contratuais, não há valor líquido, certo e exigível. Sustenta a necessidade de elaboração de cálculos para a liquidação de sentença. Pede o efeito suspensivo e a reforma da decisão recorrida para que seja nomeado perito contábil para a elaboração dos cálculos e análise da planilha apresentada pela agravada.

À f. 153/154-TJ, foi deferido em parte o efeito suspensivo, nos seguintes termos:

Vistos.

O recurso decorre da decisão referida no documento de f. 148.

Em cognição sumária, verifico que a sentença e o acórdão relativos à presente fase de cumprimento de sentença apenas revisaram os juros de mora para a taxa de 1% ao mês sem capitalização, sendo mantidos os demais encargos do contrato. Não houve qualquer condenação da ora agravante, até porque ela foi a autora da ação revisional. Logo,

a princípio, não há crédito que a agravada possa pretender em cumprimento de sentença, a não ser de ônus de sucumbência. O cumprimento de sentença, além disso, se faz nos próprios autos da ação, e não em autos apartados.

Por isso, defiro em parte o pedido de urgência para suspender os efeitos da decisão, até julgamento colegiado do presente recurso.

Cientificar o MM. Juiz e solicitar informações, por ofício.

Intimar a agravada para contraminuta.

Na contraminuta de f. 160/164-TJ, a agravada narrou que, na sentença, a MM. Juíza revisou o contrato de arrendamento mercantil firmado entre as partes, determinando a substituição dos juros de mora contratuais para 1% ao mês, sem capitalização, decisão mantida por acórdão proferido por este Tribunal. Defende a possibilidade de receber, em sede de cumprimento de sentença, os valores que estão em atraso. Aduz que, no agravo, a recorrente não discute o cabimento ou não do cumprimento de sentença, mas, sim, a necessidade ou não de se nomear perito judicial. Sustenta que os cálculos que apresentou são claros, não havendo necessidade de nomeação de perito. Alega que, para a discussão do valor da dívida, o juízo deve estar garantido. Requer o não provimento do recurso.

A MM. Juíza prestou informações à f. 167 e manteve a decisão agravada.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso porque próprio e tempestivo, ressaltando que a autora está amparada pela justiça gratuita (f. 32).

Preliminar de ofício/ausência de título executivo a ensejar o pretendido cumprimento de sentença - tema de ordem pública.

Há questão de ordem pública que ora suscito de ofício, a ser declarada de ofício, prejudicando o exame do mérito.

Trata-se de ação de revisão de contrato bancário, em que a MM. Juíza julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos seguintes termos (f. 78/85-TJ):

Ante ao exposto e por tudo mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedentes os pedidos da inicial da ação revisional, para determinar o emprego de juros de mora de 1% ao mês, mantidos os demais encargos pactuados.

Considerando que a ré decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC, condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitro em R\$ 600,00 (seiscentos reais) de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC. Suspenso a execução da sucumbência, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50, eis que litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Contra a referida sentença, a ré apresentou apelação (f. 87/98-TJ), à qual foi negada provimento, conforme acórdão de (f. 117/131-TJ).

Transitado em julgado (certidão de f. 133), após o retorno dos autos à 1ª instância, a ré peticionou às f. 135/137, apresentando planilhas de cálculos e saldo

devedor em aberto e, ainda, requerendo o cumprimento de sentença.

Contudo, verifico que a sentença e acórdão relativos à presente fase de execução/cumprimento de sentença apenas revisaram os juros de mora incidentes no contrato de arrendamento mercantil celebrado entre as partes, para a taxa de 1% ao mês sem capitalização, sendo mantidos demais encargos do contrato.

Como se vê, a sentença, confirmada pela decisão colegiada, já transitada em julgado, apresenta natureza constitutiva, não contendo qualquer dispositivo condenatório, de forma a possibilitar a execução/cumprimento de sentença pretendida pela ré agravante.

Não houve qualquer condenação da ora agravante, até porque ela foi a autora da ação revisional.

A sentença de f. 78/85-TJ apenas redefiniu os limites para o contrato celebrado entre as partes, o qual foi revisado judicialmente, não havendo condenação de qualquer das partes a pagar qualquer valor, excetuando-se as custas e os honorários advocatícios atribuídos à agravada, mas suspensas conforme Lei nº 1.060/50.

Assim, são inócuos os cálculos apresentados pela ré às f. 139/141-TJ, visto que inexistente título executivo judicial a ensejar a presente execução/cumprimento de sentença, dada a natureza da sentença proferida.

Repito, a sentença de julgamento da ação de revisão de contrato bancário teve natureza declaratória constitutiva, salvo com relação aos ônus de sucumbência.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

Direito processual civil. Ação ordinária. Revisão de cláusulas contratuais. Sentença declaratória. Cumprimento de sentença. Obrigação diversa aos encargos sucumbenciais. Impossibilidade. Recurso não provido. - Tratando-se de sentença declaratória/constitutiva ou de improcedência dos pedidos, em que não há constituição de título executivo hábil para aparelhar execução, revela-se impossível a pretensão do agravante de promover o cumprimento de sentença para pagamento de quantia certa. - Ressalva-se a obrigação de pagar as custas processuais e os honorários de sucumbência, com exigibilidade suspensa por efeito da Lei 1.060/50. - A pretensão creditícia dependente de acerto deve ser buscada via de ação autônoma para obtenção de sentença condenatória (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0145.04.174033-6/004 - Relator: Des. José Flávio de Almeida - Data do julgamento: 20.07.2011 - Data da publicação: 29.07.2011).

Agravo de instrumento. Ação revisional c/c repetição de indébito. Decisão que revoga o cumprimento de sentença. Preclusão *pro judicato*. Inocorrência. Sentença. Eficácia declaratória. Inexistência de provimento sobre eventual saldo. Cumprimento de sentença. Impossibilidade. - A decisão que revoga o cumprimento de sentença, adrede deferido, envolve questão de ordem pública de cunho processual, podendo ser reconsiderada a qualquer tempo e grau de jurisdição. Não há falar em cumprimento de sentença proferida em ação revisional de contrato, porquanto o *decisum* lançado na espécie contém eficácia preponderantemente declaratória constitutiva, e não condenatória, a não ser quanto aos ônus de sucumbência. Caberá a cada uma das partes proceder aos

respectivos cálculos e àquela que entender reunir algum crédito em relação à outra, ajuizar ação própria visando a sua cobrança (AC 1.0024.03.031.801-8/002 - 9ª Câmara Cível/TJMG - Rel. Des. José Antônio Braga - j. em 09.06.2009 - DJ. de 29.06.2009).

Sobre a sentença declaratória leciona a doutrina:

A sentença meramente declaratória é a mais simples entre todas as sentenças de mérito em sua estrutura lógico-substancial, porque se limita à mera declaração, sem nada lhe acrescentar. É de sua essência e natureza a afirmação ou negação da existência de uma relação jurídica, direito ou obrigação, ou a de seus elementos quantitativos do objeto. O resultado da sentença declaratória, seja positiva ou negativa, é invariavelmente a certeza - quanto à existência, inexistência ou valor de relações jurídicas, direitos e obrigações. Essa é sua utilidade social institucionalizada, sabido que a incerteza é fonte de insegurança e desacertos no giro dos negócios e em todos os aspectos da vida em sociedade. Em nenhuma hipótese a sentença meramente declaratória, mesmo quando positiva, constitui título para a execução forçada. Ainda quando a obrigação declarada haja sido ou venha a ser descumprida, quando somente a declaração houver sido pedida ao juízo só a mera declaração ele dará: a oferta de título para a execução forçada está exclusivamente nas sentenças condenatórias, pois só elas contêm esse momento lógico (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo:Malheiros, 2004, v. 3, p. 219-220).

O STJ já decidiu que não cabe cumprimento de sentença quando a sentença é meramente declaratória:

Processual. Administrativo. Cumprimento de sentença declaratória. Ausência de condenação no título executivo. Inviabilidade. - 1. A sentença proferida no processo civil que reconhece a existência de dada obrigação de pagar é título executivo hábil a fundar pedido de cumprimento pelo réu de pagamento pelo autor da dívida reconhecida. Precedente: REsp 1.192.783/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 15.08.2011, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. - 2. O acórdão recorrido, conforme se infere da fundamentação transcrita no corpo deste voto, concluiu pela inexistência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia, no título executivo em questão. - 3. Se no processo de conhecimento não houve condenação na obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia, não cabe falar em cumprimento de sentença, inexistindo ofensa aos arts. 475-I e 475-N, do CPC. Precedente: Ag 1.375.315/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 06.05.2011. - 4. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1409269/RS - Rel. Ministro Castro Meira - Segunda Turma - julgado em 07.02.2012 - DJe de 16.02.2012).

Sobre o tema, pertinente a lição de Humberto Theodoro Júnior, a respeito da sentença constitutiva:

Sem se limitar à mera declaração do direito da parte e sem estatuir a condenação do vencido ao cumprimento de qualquer prestação, a sentença constitutiva 'cria, modifica ou extingue um estado ou relação jurídica'.

O seu efeito opera instantaneamente, dentro do próprio processo de cognição, de modo a não comportar ulterior execução da sentença. A simples existência da sentença constitutiva gera a 'modificação do estado jurídico existente'.

Enquanto na sentença declaratória o juiz atesta a preexistência de relações jurídicas, na sentença constitutiva sua função é essencialmente 'criadora de situações novas'.

São exemplos de sentenças constitutivas: a que decreta a separação dos cônjuges; a que anula o ato jurídico por incapacidade relativa do agente, ou por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude; as de rescisão de contrato; as de anulação de casamento, etc. (*Processo de conhecimento*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 534).

Dessa forma, tenho que não há crédito que a agravada possa pretender em cumprimento de sentença.

Ressalto que a ausência de título executivo a ensejar a execução/cumprimento de sentença consiste em matéria de ordem pública que pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, mesmo de ofício.

Cumprimento ressaltar que o único crédito que a agravada teria a receber no processo seria o relativo aos honorários advocatícios, mas que estão suspensos por força do art. 12 da Lei 1.060/50, conforme f. 85-TJ.

Dessa forma, restando clara a insubsistência do pedido de cumprimento de sentença/execução formulado pela agravante, deve ser acolhida a preliminar suscitada de ofício para julgar extinta a execução/cumprimento de sentença por ela iniciada.

Dispositivo.

Isso posto, acolho a preliminar suscitada de ofício, de ausência de título executivo, para julgar extinta a execução/cumprimento de sentença iniciada pela agravada. Julgo prejudicada a análise do recurso da autora.

Custas recursais, *ex lege*.

DES. ANDRÉ LEITE PRAÇA - De acordo com a Relatora.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - De acordo com a Relatora.

Súmula - PRELIMINAR DE OFÍCIO ACOLHIDA. RECURSO PREJUDICADO.

...

Matrimônio entre afins - Padrasto e enteada - Impedimento dos arts. 1.521, II, e 1.595, § 2º, ambos do Código Civil - Nulidade que se impõe - Inteligência do art. 1.548, II, do Código Civil - Sentença mantida - Recurso não provido

Ementa: Apelação cível. Direito de família. Declaratória de nulidade de casamento. Padrasto e enteada. Parentes por afinidade. Casamento. Impossibilidade. Art. 1.521, inciso II, do Código Civil. Nulidade. Sentença mantida.

- O parentesco por afinidade em linha reta não se rompe com o desfazimento do matrimônio, sendo nulo o casamento contraído por padrasto e enteada, nos termos do

art. 1.521, inciso II, cumulado com o art. 1.548, ambos do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0518.10.025538-0/001 - Comarca de Poços de Caldas - Apelante: M.A.M.R. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. WASHINGTON FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Wander Marotta, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2012. - Washington Ferreira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 31/33, na ação declaratória de nulidade de casamento proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em desfavor de M.A.M.R., via da qual o MM. Juiz de Direito da Vara de Família da Comarca de Poços de Caldas julgou procedente o pedido inicial para declarar nulo o casamento celebrado entre a ré e o falecido - Sr. A.R. -, por se tratar de enteada e padrasto, devendo o ato sentencial retroagir, nos termos dos arts. 5.148 e 1.521, inciso II, ambos do Código Civil.

A parte ré foi condenada a suportar os ônus sucumbenciais, não havendo condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais de f. 35/39, a parte ré suscita cerceamento de defesa, pretendendo a nulidade da sentença, por ter sido obstada a produzir provas de suas alegações, já que a decisão ocorreu após a apresentação da impugnação.

No mérito, sustenta basicamente que, além de inexistir qualquer grau de afinidade com o seu falecido marido, quando era casado com sua mãe, o enlace celebrado entre eles (sua mãe e seu marido) ocorreu apenas para regularizar documentos, com o intuito de viabilizar visto de entrada nos Estados Unidos.

Afirma que possuía apenas 14 anos de idade quando a sua genitora se casou com o seu marido, sendo que ele permaneceu nos Estados Unidos da América por 12 anos, inexistindo vínculo com ele nesse período, o que afasta a aventada hipótese de parentesco por afinidade.

Por fim, requer a nulidade da sentença, devendo os autos ser remetidos à comarca de origem, para que produza as provas necessárias ao deslinde do feito, pelo que espera o provimento do recurso.

Preparo à f. 40.

Contrarrazões às f. 44/46.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (f. 53/57).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Segundo consta, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais propôs ação em desfavor de M.A.M.R., pretendendo, em resumo, a nulidade do casamento celebrado com A.R., já falecido, sob o impedimento matrimonial contido no art. 1.521, inciso II, do Código Civil.

O pedido inicial foi julgado procedente, ensejando a interposição do recurso pela parte ré, que, a meu ver, não merece ser provido.

Preliminar.

Cerceamento de defesa.

Suscita a apelante prefacial de cerceamento de defesa, ao argumento de que, julgado antecipadamente o processo, o MM. Juiz teria cerceado o seu direito de defesa, pois nem sequer lhe foi dada oportunidade de especificar as provas que se afiguravam imprescindíveis à demonstração do direito alegado.

Sabe-se que o direito à produção probatória é inerente aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição da República de 1988, art. 5º, LV, sendo oportuna, a respeito, a lição do processualista Humberto Theodoro Júnior sobre a matéria:

Sempre que a parte requerer provas pertinentes e a solução da lide for possível de sofrer influência de tais provas, o magistrado não tem o direito de encerrar o feito sem antes ensinar sua adequada e oportuna produção. Acima da celeridade processual, existe a garantia fundamental ao contraditório e à ampla defesa (CF, art. 8º, n° LV), cuja violação leva ao cerceamento e à nulidade do processo, defeitos que não de ser reconhecidos em segunda instância, com total perda do esforço de abreviamento do feito em primeiro grau (THEODORO JÚNIOR, Humberto. A garantia do devido processo legal e o grave problema do ajuste dos procedimentos aos anseios de efetiva e adequada tutela jurisdicional. *Revista da Amagis*. Belo Horizonte, v. 21, p. 21-35, jun. 1992).

De fato, observa-se que o ilustre e culto Sentenciante proferiu sua decisão às f. 31/33, sem antes assegurar à parte ré, imediatamente após a fase postulatória, o direito de especificar as provas que entendesse necessárias.

Contudo, tenho que, na hipótese dos autos, as provas imprescindíveis para o deslinde do feito foram apresentadas com a inicial, já que restou incontroverso o casamento de A.R. com a I.O.M. (mãe da apelante), em 16 de abril de 1987 (f. 08), e com a ré, em 1º de junho de 2007 (f. 07), sem qualquer vício no enlace celebrado entre a sua genitora e o falecido.

O art. 330 do CPC é expresso ao permitir que o processo seja julgado antecipadamente, caso o conjunto probatório colacionado aos autos seja suficiente para formar o convencimento do julgador, independente de produção de novas provas, consoante orientação do col. Superior Tribunal de Justiça:

[...] Quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de prova em audiência, incumbe ao juiz conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença (art. 330, I, do CPC), independentemente de despacho saneador, não cabendo falar, portanto, em cerceamento de defesa (STJ - REsp 474.983/RJ - Terceira Turma - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - DJ de 04.08.2003).

Diante desse contexto, o entendimento do Juiz monocrático de que o processo já está devidamente instruído ensejou a decisão antecipada do feito, evitando a produção de outras provas que estariam unicamente procrastinando a demanda, o que se mostra razoável no presente caso.

Assim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, ato contínuo, passo ao exame meritório.

Mérito.

Cinge-se a questão quanto ao impedimento (ou não) de casamento realizado entre padrasto e enteada, consubstanciado no fato de inexistir afinidade entre os nubentes.

Pois bem.

Sabe-se que o parentesco é um obstáculo para o casamento. Esse impedimento decorre da consanguinidade, da adoção e da afinidade, sendo que a pessoa que se casa adquire o parentesco por afinidade com os parentes do outro cônjuge.

Os afins em linha reta são o sogro e a nora, a sogra e o genro, o padrasto e enteada, a madrastra e o enteado, e a afinidade somente é obstáculo para o casamento quando em linha reta, sendo certo que esta não se extingue com a dissolução do casamento, nem mesmo com a morte de um dos cônjuges.

A lei procura preservar o sentido ético e moral da família, independente da natureza do vínculo. Daí porque o parentesco por afinidade procura seguir a natureza e as restrições relativas à família biológica. Logo, casamento realizado entre parentes, seja consanguíneo ou por afinidade, em linha reta, deve ser declarado nulo.

Em relação aos impedimentos que tornam nulo o matrimônio, dispõe o art. 1.521 do Código Civil que:

Art. 1.521. Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte.

[...]

Art. 1.548. É nulo o casamento contraído:

[...]

- II - por infringência de impedimento.

Sobre o tema, trago os ensinamentos de Maria Berenice Dias:

Diz a lei (CC 1.521): não podem casar. Quem, ainda assim, desobedece à vedação legal e casa, afronta preceito de ordem pública, e o casamento é nulo. Realizado o matrimônio com infração a impedimento que possa ameaçar diretamente a estrutura da sociedade, é a própria sociedade que reage violentamente, fulminando de nulidade o casamento. Afinal, o que é nulo repugna ao ordenamento jurídico e deve ser extirpado da vida jurídica. O vício que inquina o ato nulo é por demais grave (*Manual dos direitos das famílias*. 8. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 277).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra *Código Civil comentado*, a respeito do tema, comentam o art. 1.521:

Ascendentes e descendentes. Não importa o grau, nem a qualidade do parentesco, se civil ou natural. Estando as pessoas, umas com as outras, na relação em linha reta de ascendentes e descendentes, não podem se casar (CC 1.591 e CC 1.521 I). A proibição se estende a todos os ascendentes e descendentes que têm parentesco por afinidade com o cônjuge ou com o companheiro (CC 1.595 § 1º e CC 1.521 II), ainda que tenha havido a dissolução do casamento ou da união estável (CC 1.595, § 2º) (8.ed. São Paulo: RT, 2011, p. 1.137).

Inclusive o art. 1.595 do Código Civil preconiza, de forma expressa, sobre o parentesco por afinidade:

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.
§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.
§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Relativamente a esse dispositivo legal, apresento outra vez comentários dos renomados civilistas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

§ 2º: 5. Dissolução do casamento ou união estável. Quanto ao parentesco por afinidade em linha reta, a norma prescreve que ele não cessa com a dissolução do casamento, continuando a gerar efeitos de impedimento matrimonial (CC 1.521 II) e de impedimento processual (CPC 134 IV e V) (p. 1.176).

Dos dispositivos e doutrinas transcritos, observa-se que a validade do casamento está condicionada à inexistência de impedimentos, sendo certo que, quando contrariada a proibição legal, o casamento deve ser declarado nulo, nos termos do art. 1.548, inciso II, do Código Civil.

Novamente, transcrevo o magistério da Desembargadora Maria Berenice Dias:

Também não podem casar (CC 1.521): II - parentes afins em linha reta: sogro e nora ou genro e sogra, mesmo depois de solvido o casamento, pois parentesco por afinidade em linha reta não se desfaz (CC 1.595) (f. 279).

No caso dos autos, restou incontroverso que a apelante se casou com o seu padrasto - A.R. - em 1º

de junho de 2007 (f. 07). Ora, mesmo o enlace tendo ocorrido após o falecimento de sua mãe (06.03.2000 - f. 09), o casamento deve ser declarado nulo, porquanto o parentesco por afinidade em linha reta não se rompe com o desfazimento do matrimônio.

Este egrégio Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*, já se manifestou em caso de nulidade do casamento:

Nulidade de casamento. Celebração com infringência de impedimento expresso em norma. Nulidade absoluta. - Tendo sido o casamento celebrado com infringência de impedimento expresso no art. 1.521 do CC/2002, visto que um dos contraentes ainda se encontrava casado, a decretação da nulidade do ato se impõe, em observância ao disposto no art. 1.548 do mesmo diploma (Apelação Cível nº 1.0701.03.052335-4/001 - Relator: Des. Edilson Fernandes - Data da publicação: 11.03.2005).

Portanto, resta claro que a apelante, ao contrair matrimônio com o seu padrasto, independentemente de não ter criado com ele qualquer liame de afinidade, infringiu o disposto no art. 1.521, inciso II, do Código Civil. Assim, a imediata anulação do atual vínculo é medida que se impõe, resguardando eventuais direitos de terceiros de boa-fé, como bem ponderado na sentença recorrida.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, mantendo a sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.
É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDER MAROTTA e BELIZÁRIO DE LACERDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Contrato oneroso - Aquisição de ações - Cláusula de inalienabilidade - Inexistência - Bens de terceiros - Gravame - Inadmissibilidade - Cessão de direitos - Anulação do negócio jurídico - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de termo de cessão de direitos. Cláusula de inalienabilidade. Contrato oneroso. Inexistência.

- Só se gravam bens de terceiros com cláusula de inalienabilidade em negócios jurídicos gratuitos, reconhecida através das doações e testamentos.

- Não se anula termo de cessão de direitos, através do qual se transmitem ações adquiridas, se a penalidade contratual prevista para eventual descumprimento da

cláusula que determina a não alienação das ações adquiridas no prazo nela estipulado é o pagamento de multa, e não a anulação do negócio jurídico.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0459.08.032132-4/001 (em conexão com as Apelações Cíveis nºs 1.0459.08.032020-1/001, 1.0459.08.032029-2/001, 1.0459.08.032044-1/001, 1.0459.08.032049-0/001, 1.0459.08.032128-2/001, 1.0459.08.032129-0/001, 1.0459.08.032130-8/001, 1.0459.08.032131-6/001, 1.0459.08.032295-9/001, 1.0459.08.032296-7/001 - Comarca de Ouro Branco - Apelante: Irani Raimundo da Silva - Apelado: CEA Clube Participação Acionária dos Empregados da Açominas - Relator: DES. TIAGO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Affonso da Costa Côrtes, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DE PARTE DO RECURSO. NA PARTE CONHECIDA, NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2012. - *Tiago Pinto*
- Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pelo apelante, a Dr.ª Maria Auxiliadora G. Aguiar e, pelo apelado, a Dr.ª Maria Cristina C. Pellegrino.

DES. TIAGO PINTO - Irani Raimundo da Silva recorre da sentença (f. 21/32), que, na ação declaratória de nulidade de termos de cessão, julgou improcedente o pedido feito ao CEA Clube de Participação Acionária dos Empregados da Açominas.

Apanha-se da inicial que o apelante ajuizou ação ao apelado visando à nulidade do termo de cessão de crédito celebrado entre eles. Explicou que, em julho de 1993, diante da privatização da Açominas, os funcionários passaram a ser acionistas da empresa e, para aquisição das ações, foi feito um financiamento junto ao BDMG. Disse que, entre as condições do mencionado financiamento, constou cláusula de inalienabilidade das ações para garantia do seu pagamento, cujo prazo de carência era de 10 anos. Ressaltou que havia, ainda, no contrato mais um ano de carência, o que faria o prazo de inalienabilidade terminar em junho de 2007.

Relatou que

vários dos acionistas celebraram contrato de cessão de crédito com a requerida no período de 93 a 2006, portanto dentro do prazo em que ainda pesava sobre as mesmas a cláusula de inalienabilidade e todas as transações foram feitas por preço vil em completo desrespeito e até mesmo desconhecimento dos valores reais de tais ações (f. 04).

Em contestação, juntada apenas nos autos em apenso de nº 1.0459.08.032020-1/001, única para todos os feitos em apenso, o réu alegou que, à época, alguns empregados manifestaram interesse em vender as ações e firmaram com ele termo de cessão de direitos e obrigações. Transferiram-lhe, desse modo, a título oneroso, as cotas de participação acionária que detinham e, após o recebimento dos respectivos valores, deram-lhe quitação. A transferência se deu por livre e espontânea vontade dos empregados, não havendo nenhuma imposição quanto à venda, reforçou.

Quanto à alegada inalienabilidade, disse que inexistia tal cláusula. O que havia, segundo ele, era uma obrigação endereçada aos empregados adquirentes das ações em não vendê-las antes de 365 dias contados da liquidação financeira da operação. Explicou que, por liquidação financeira da operação, entende-se “o efetivo desembolso, em benefício do BNDES, da quantia devida pelos empregados em razão do leilão de privatização” (f. 49), e esta teria ocorrido em 04.10.1993. Ressaltou que essa regra visava unicamente à proteção dos empregados, que detinham condições financeiras de aquisição mais vantajosas. A penalidade, prosseguiu o réu, para o descumprimento das normas do edital quanto à venda das ações antes do prazo previsto era uma aplicação de multa, e não a invalidade do negócio propriamente dito, nos termos da cláusula 4.12 do edital.

Segundo o réu,

não era preciso esperar o término do prazo do financiamento para somente então proceder à alienação das ações. As ações poderiam ser transferidas a qualquer momento, desde que continuassem caucionadas em favor do BDMG.

Argumentou, ainda, que o próprio BDMG expressamente concordou com a transferência das ações. Dessa forma, disse que passou a figurar na lista de devedor do financiamento, no lugar do autor.

A r. sentença reconheceu a decadência do direito do autor quanto à alegação de vício de consentimento apto a macular o negócio jurídico firmado entre as partes. No mérito, julgou improcedente o seu pedido.

Dessa decisão, recorre o autor. Com os mesmos fundamentos alegados na petição inicial, bate-se pela inalienabilidade das ações adquiridas mediante financiamento do BDMG. Diz que as ações ficariam como garantia do empréstimo e só poderiam ser alienadas após a sua quitação, tanto é que, somente após essa data, o apelado vendeu as ações à Gerdau, arrecadando por elas uma verdadeira fortuna em detrimento do seu direito.

Combate a r. sentença, ainda, ao argumento de que, a despeito de ter assinado o contrato de cessão, “o mesmo fora assinado mediante falsas informações por parte do requerido sendo certo que o contrato leonino não faz lei entre as partes” (f. 37).

Segundo o autor, o apelado feriu a cláusula do contrato firmado com a Açominas referente ao prazo em que as ações se tornariam alienáveis.

Pugna pelo provimento do recurso e a procedência do pedido nos termos da inicial.

O apelado apresentou contrarrazões às f. 41/52, alegando, preliminarmente, não conhecimento do recurso, por não impugnar os fundamentos da sentença.

É o relatório.

Da preliminar de não conhecimento do recurso, suscitada em contrarrazões.

Alega o apelado que deve ser negado seguimento ao recurso porque não atacou os fundamentos da sentença.

Tem razão, em parte. A MM. Juíza a quo reconheceu a decadência do direito do autor quanto à alegação de vício de consentimento apto a macular o negócio jurídico firmado entre as partes. Quanto a isso, não recorreu, especificamente, o autor, que apenas reiterou, nas razões recursais, que o termo de cessão foi assinado “mediante falsas informações por parte do requerido” (f. 37), denominando o contrato de leonino em razão disso, sem, entretanto, combater a decadência declarada na sentença. Dessa forma, deixa-se de conhecer dessa parte da apelação (vício de consentimento).

As demais matérias alegadas nas razões recursais, apesar de sucintas, combateram os argumentos despendidos pela d. Magistrada para o indeferimento dos pedidos iniciais, principalmente sobre a alegada existência de cláusula de inalienabilidade, rechaçada pela decisão recorrida.

Preliminar acolhida em parte.

Das razões recursais.

Conhece-se do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A matéria, então, para análise versa sobre a alegada cláusula de inalienabilidade das ações, o que tornaria nula a venda delas ao apelado antes de esgotado o prazo previsto no contrato.

Há de se considerar, de início, que, nos termos da doutrina e jurisprudência pátrias, só se gravam bens de terceiros com cláusula de inalienabilidade em negócios gratuitos, reconhecidamente através das doações e testamentos. São os ensinamentos de Sílvio Rodrigues:

A cláusula de inalienabilidade só pode ser constituída por meio de liberalidade, ou seja, através de doação ou testamento. Com efeito, tendo em vista o interesse de credores, e agora o caso de bem de família, ninguém pode tornar inalienável, e, por conseguinte, impenhorável, um bem de seu domínio (RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 7, p. 141).

No caso em comento, as ações foram adquiridas pelo apelante por meio de contrato oneroso e, não poderiam, então, ser gravadas com cláusula de inalienabilidade. O que se tem, como se observa no contrato de alienação

firmado à f. 13 dos autos nº 1.0459.08.032020-1/001 em apenso, admitidamente comum ao ora requerente, é uma cláusula, firmada em favor do alienante/BNDES, que visava a impedir que o adquirente/apelante vendesse as ações que naquele momento adquiria, sob pena de imposição de multa contratual pelo descumprimento, e não uma cláusula de inalienabilidade como pretende fazer prevalecer o apelante.

Dessa forma, a consequência pelo descumprimento da mencionada cláusula contratual não seria a pleiteada nulidade do negócio realizado com o apelado através do termo de cessão de direitos, mas sim o pagamento de multa pelo apelante ao BDNES. Veja-se, *in verbis*, o teor da cláusula em discussão:

Nos termos do Edital nº PND-A-03/93-Açominas, publicado no *Diário Oficial da União*, de 14/07/93, o adquirente se obriga a não alienar as ações pelo prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, contados da data da liquidação financeira da operação, exceto se a alienação for efetivada em pregão da Bolsa de Valores. O inadimplemento da obrigação assumida sujeitará o adquirente ao pagamento, ao alienante, de multa convencional e irredutível [...] (f. 13).

Com efeito, o contrato firmado entre o apelante e o BNDES com previsão de não alienação das ações por certo prazo, obrigação esta assumida pelo próprio apelante, não vincula terceiros. Trata-se de obrigação exclusivamente contratual. Como visto, tal inalienabilidade não decorre de lei. As disposições constantes no contrato devem ser, portanto, preservadas. Não há, assim, que se reconhecer nulidade do termo de cessão de direitos, em que o apelante livremente transferiu suas ações ao apelado, eventualmente descumprindo a cláusula firmada por ele próprio, de não alienação das ações, com específica previsão de penalidade contratual.

E nem se cogite também desconhecimento da cláusula quando da assinatura do contrato, haja vista sua previsão expressa. Ao que parece, o apelante, anos após transferir suas ações pelo valor de R\$ 3.004,58 (f. 128 dos autos nº 1.0459.08.032020-1/001 em apenso), pretende desfazer o negócio celebrado, por ter tido notícia da valorização dessas ações. O mercado financeiro é um mercado de risco. É sabido que não se pode prever, ao certo, valorização ou desvalorização de ações e, quem as vende ou compra deve estar ciente disso. Há nos autos solicitação pelo próprio apelante de transferência de cotas (f. 410 dos referidos autos em apenso), declinando, inclusive, o motivo da sua pretensão: pagamento de cirurgia.

Nesse contexto, pode-se deduzir, o apelante, como muitos outros funcionários da Açominas à época, resolveu, por vontade própria, transferir suas ações, em troca de ganho imediato, ignorando, convenientemente, a alegada inalienabilidade, para, agora, arrependido, reclamá-la.

Essa matéria discutida já foi objeto de decisão neste Tribunal:

Agravo de instrumento. Cessão de créditos e obrigações. Validade. Cláusula de inalienabilidade. Inexistência. Permissão expressa de transferência de cotas. Beneficiar-se da própria torpeza. Impossibilidade. - É válido o negócio jurídico de objeto lícito, possível, determinado ou determinável, desde que realizado por agente capaz e na forma prescrita ou não defesa em lei. - A cláusula de inalienabilidade pode ser constituída apenas por meio de liberalidade, isto é, imposta por doação ou testamento, sendo ilícita em qualquer modalidade aquisitiva onerosa. - Havendo a permissão estatutária expressa de transferência das cotas, não há falar-se em inalienabilidade (TJMG - Agravo nº 1.0459.08.030498-1/001 - Rel. Des. Fábio Maia Viani - DJ de 29.07.2008).

Cabe dizer que, em consulta ao sítio eletrônico do apelado (www.ceaclube.com.br), verifica-se, pelos informativos enviados aos associados, que ele próprio, apelado, ao mesmo tempo em que noticiava a possibilidade da venda, aconselhava a permanência com as ações, apesar dos interesses dos associados em vendê-las. Veja-se o Informativo de nº 03, datado de 27.12.1993:

não obstante interesse particular do associado, voltamos a orientar para que não comercializem suas cotas. Eles são um patrimônio que poucos têm condição de adquirir, mas, sem dúvida, muitos tentarão obter, com ofertas aparentemente 'tentadoras'. Cuidado! O seu prejuízo poderá ser bem maior do que o seu ganho.

Ainda, o Informativo de nº 5, de 18.02.1994, ressaltava, em tópico separado, "a posição do CEA em relação às vendas das cotas", reafirmando que

O CEA continua informando aos seus associados que não vendam as suas cotas/ações, pois, conforme temos divulgado, o ganho no futuro poderá ser bem maior que o ganho no presente. O associado deve sempre lembrar que não gastou nada até agora para ter este patrimônio, entretanto salientamos: podemos orientar, influir, recomendar, mas não podemos impedir o associado de querer se desfazer de suas cotas, mesmo tendo certeza de que ele estará fazendo um mau negócio [...] porém, caso ele queira vender mesmo após essas ponderações, o CEA comprará [...].

Ainda que se admitisse existir a cláusula de inalienabilidade, o prazo nela previsto, vale dizer, 365 dias contados da data da liquidação financeira da operação, também não atribuiria razão ao apelante, como bem lançado na r. sentença. É que, conforme edital de f. 168 e documento de f. 200, ambos dos autos em apenso, a liquidação financeira, que seria o marco inicial da contagem dos 365 dias para se poder alienar as ações, ocorreu na data do leilão, em 1993. Alienadas as ações ao apelado em 1998, nada haveria de ilegal, já que há muito haviam decorrido os 365 dias previstos no edital, ratificados pelo termo de cessão de direitos.

Diante do exposto, acolhe-se, em parte, a preliminar de não conhecimento do recurso, suscitada em contrarrazões, para não conhecer da matéria relativa ao prazo de decadência, reconhecida na sentença, por ausência de insurgência expressa.

No mérito, nega-se provimento ao recurso, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade, uma vez amparado pela justiça gratuita.

DES. ANTÔNIO BISPO - De acordo.

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DE PARTE DO RECURSO. NA PARTE CONHECIDA, NEGARAM PROVIMENTO.

...

Mandado de segurança - Condução e guarda de presos - Atribuição da Polícia Militar - Lei Estadual 13.054/98 - Previsão legal - Implementação de medidas necessárias para cumprimento da lei - Ausência - Escolta de detentos pela Polícia Civil - Determinação pelo juiz - Possibilidade - Autoridade judiciária - Respaldo - Art. 4º, I e III, da Lei Complementar 84/2005 - Art. 144 da Constituição Federal - Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Preservação da segurança e da ordem públicas - Peculiaridade do caso concreto - Dilação probatória - Necessidade - Direito líquido e certo não demonstrado de plano - Denegação da ordem

Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Polícia Civil. Condução e guarda de presos. Atribuição conferida estritamente à Polícia Militar. Lei Estadual 13.054/98. Determinação judicial de escolta à Polícia Civil. Situação fática não esclarecida nos autos. Situação que deve observar a peculiaridade concreta. Direito líquido e certo não demonstrado de plano. Denegação da segurança mantida.

- Não se pode entender que há direito líquido e certo se a medida pretendida, embora encontre respaldo legal, afronta princípios e valores constitucionais, como o da razoabilidade e o que determina a preservação da segurança e a ordem pública coletiva.

- A legislação pátria confere a cada órgão da Administração atribuições funcionais próprias, de modo a otimizar o serviço prestado aos administrados. No caso da condução e guarda de presos, a legislação estadual - Lei 13.054/98 - é incisiva em determinar que cabe à Polícia Militar fazê-lo. Nesse sentido, seria vedada aos delegados da Polícia Civil que incumbam seus homens nesse tipo

de serviço, sob pena de adentrar na esfera funcional de órgão diverso, em afronta ao texto constitucional federal e estadual, e mesmo à legislação específica.

- A escolta de presos para apresentação à Justiça passou a ser atribuição da Polícia Militar, no Estado de Minas Gerais, por força da Lei Estadual 13.054/98. No entanto, não tendo o Estado implementado as medidas necessárias para cumprimento da referida lei e deixado de cumprir os prazos estabelecidos em lei, em prol da ordem pública e amparado pela LC Estadual 84/2005, incisos I e III do art. 4º, a autoridade judiciária pode determinar, em sendo estritamente necessário à segurança pública, o “cumprimento de diligências policiais, mandados e outras determinações”, bem como a “execução das ações necessárias para a segurança das investigações, inclusive a custódia provisória dos presos no curso dos procedimentos policiais, até o seu recolhimento na unidade responsável pela guarda penitenciária”.

- Não estando bem delineada a situação fática que levou a autoridade apontada como coatora a determinar a ordem impugnada, a necessidade de maior dilação probatória, inclusive, obsta a concessão da segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.11.060978-1/000 - Comarca de Candeias - Impetrante: Sindicato dos Servidores da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais - Sindpol/MG - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Comarca de Candeias - Relatora: DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 20 de março de 2012. - Vanessa Verdolim Hudson Andrade - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE
- Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Servidores da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais - Sindpol/MG, contra ato praticado pelo Juiz de Direito da Comarca de Candeias.

Alega a impetrante que a função de escolta de detentos não é pertinente às atividades da Polícia Civil, sendo ilegal a conduta do Juiz de Direito, que vem determinando que faça ela a escolta de presos, o que constitui desvio de função e fere os princípios da moralidade, imparcialidade e razoabilidade.

O eminente Desembargador Kildare Carvalho, em plantão, indeferiu a liminar.

A autoridade apontada como coatora apresentou informações às f. 175/176.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou às f. 179/182 pela concessão da ordem, confrontando os dispositivos legais que regem a espécie.

Relatados, passo a decidir.

A celeuma que envolve a questão não é nova nesta Turma, e sobre o tema já tive a oportunidade de assim decidir:

Direito administrativo. Mandado de segurança. Polícia Civil. Condução e guarda de presos. Atribuição conferida estritamente à polícia militar. Lei Estadual 13.054/98. Punição de policiais civis que se negam a invadir esfera funcional de outro órgão. Situação fática não esclarecida nos autos. Omissão do Estado que intervém no ato impugnado. Direito líquido e certo não demonstrado de plano. Denegação da segurança mantida. - A legislação pátria confere a cada órgão da administração atribuições funcionais próprias, de modo a otimizar o serviço prestado aos administrados. No caso da condução e guarda de presos, a legislação estadual - Lei 13.054/98 - é incisiva em determinar que cabe à Polícia Militar fazê-lo. Neste sentido seria vedada aos delegados da Polícia Civil que incumbam seus homens neste tipo de serviço, sob pena de adentrar na esfera funcional de órgão diverso, em afronta ao texto constitucional federal e estadual, e mesmo à legislação específica. A escolta de presos para apresentação à Justiça passou a ser atribuição da Polícia Militar, no Estado de Minas Gerais, por força da Lei Estadual 13.054/98. No entanto, não tendo o Estado implementado as medidas necessárias para cumprimento da referida lei e deixado de cumprir os prazos estabelecidos em lei, em prol da ordem pública e amparado pela LC estadual 84/2005, incisos I e III, do art. 4º, a autoridade judiciária pode determinar, em sendo estritamente necessário à segurança pública, o ‘cumprimento de diligências policiais, mandados e outras determinações’, bem como a ‘execução das ações necessárias para a segurança das investigações, inclusive a custódia provisória dos presos no curso dos procedimentos policiais, até o seu recolhimento na unidade responsável pela guarda penitenciária’. Não estando bem delineada a situação fática que levou a autoridade apontada como coatora a determinar a ordem impugnada, a necessidade de maior dilação probatória obsta a concessão da segurança. (C/v.v.) (Número do processo: 1.0194.06.056788-1/002(1) - Numeração única: 0567881-90.2006.8.13.0194 - Relator: Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade - Data do julgamento: 26.06.2007 - Data da publicação: 10.07.2007).

Em sede de mandado de segurança, essa conclusão ainda mais se impõe, pois a demonstração de plano de direito líquido e certo se prende à própria concessão da segurança, de forma que, ausente o requisito, a questão leva efetivamente à denegação do *mandamus*. E o direito líquido e certo não se detém apenas ao aspecto legal, pois o direito é constituído por uma soma de normas e princípios, sobrelevando valores como a segurança social e a solidariedade, que são superiores à tecnicidade rígida na prestação de serviços públicos. As políticas públicas se destinam à sociedade, e não a si mesmas.

A segurança pública deve ser prestada pelo Estado, no que o policiamento efetuado no território brasileiro se

efetiva com a desconcentração das funções estatais, meio utilizado para otimizar a prestação desse serviço.

A Constituição Federal explicita a divisão de funções, como se verifica no art. 144:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

O trecho trasladado alhures transparece que a prestação do serviço (dever) do ente público em garantir a segurança aos administrados é efetivada através da criação de órgãos com funções e jurisdições específicas. O fenômeno administrativo retromencionado - desconcentração - é o meio necessário para que as tarefas referentes à segurança pública sejam prestadas de forma mais ampla e organizada, quando é forçoso reconhecer que a divisão de funções entre os órgãos citados no art. 144 da CR/88 otimiza o serviço.

A jurisprudência explica, com clareza, a desconcentração estatal. Na lição de Hely Lopes Meirelles:

Diversa da descentralização é a desconcentração administrativa, que significa repartição de funções entre os vários órgãos (despersonalizados) de uma mesma Administração, sem quebra de hierarquia (*Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 708).

No mesmo diapasão, Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Difere da desconcentração por ser esta uma distribuição interna de competências, ou seja, uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica [...]. As atribuições administrativas são outorgadas aos vários órgãos que compõem a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros. Isso é feito para descongestionar, desconcentrar, tirar do centro um volume grande de atribuições, para permitir o seu mais adequado e racional desempenho (*Direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 296).

Os vários órgãos que perfazem o serviço de policiamento no âmbito nacional foram subdivididos em diversos órgãos, ligados hierarquicamente à Administração Pública, de modo que, ao contrário da descentralização, o ente público preferiu não derrogar a outrem um serviço tão importante e indispensável como o da segurança pública.

A divisão orgânica pressupõe divisão também organizacional, quando os diversos órgãos (Polícia Civil, Militar, Federal etc.) são dotados de funções e atribuições distintas, de modo a ser vedado que um deles entre na esfera de atuação de outro.

Da desconcentração preconizada na Carta Magna, caberá a cada um dos Estados-membros da União

legislar no sentido de derrogar a cada um desses órgãos funções próprias.

É exatamente o que ocorreu, quando o Estado de Minas Gerais publicou a Lei Estadual nº 13.054, de 1998, que dispõe acerca do caso concreto. Dispõe sobre o transporte de preso provisório ou condenado. Válido citar os dois primeiros artigos dessa lei. Vejamos:

Art. 1º Compete à Secretaria de Estado da Justiça e de Direitos Humanos o transporte de preso provisório ou condenado, nas hipóteses legais de transferência, saída ou remoção de estabelecimento penal.

§ 1º A Polícia Militar de Minas Gerais - PMMG - oferecerá escolta ao transporte do preso quando a segurança assim o exigir. (Parágrafo renumerado pelo art. 1º da Lei nº 13.396, de 09.12.1999).

§ 2º A implementação do disposto neste artigo dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2000. (Parágrafo acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 13396, de 09.12.1999).

Art. 2º O preso cuja presença ao ato processual for judicialmente requisitada ficará, nas dependências e nas imediações do foro, sob a guarda da Polícia Militar de Minas Gerais e sob as ordens da autoridade judicial requisitante.

Ora, é notório que esse o princípio basilar da legalidade há de ser respeitado por todos os agentes públicos, até porque os agentes públicos são a personificação do Estado e devem, tão somente, perfazer aquilo ordenado pela legislação.

É a aplicação da máxima de que “Enquanto ao administrado é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, ao Estado cabe fazer tão somente o que a lei expressamente determina”.

Da análise dos autos, verifica-se que a ordem emanada do impetrado afronta flagrantemente a legislação, pelo que a ilegalidade salta aos olhos. Nesta esteira, punir aqueles que cumpriram com o dever legal torna-se algo abusivo e arbitrário e deve ser rechaçado.

A condução e guarda de presos é dever da Polícia Militar, cujas atribuições diferem daquelas conferidas à Polícia Civil, como podemos constatar da própria Constituição Estadual, que elenca as atividades a serem desenvolvidas por cada órgão, nos arts. 139 e 142.

Contudo, mesmo ante a clareza da legislação estadual quanto ao tema, verifica-se que muito comumente ocorre condução de detentos sob cuidados de policiais civis. O tema vinha sendo debatido administrativamente, até que o Sindicato dos Delegados de Polícia de Minas Gerais e a Associação dos Delegados de Carreira da Polícia Civil de Minas Gerais impetraram mandado de segurança contra ordenamentos abusivos e ilegais proferidos por superiores hierárquicos, que continuavam a ordenar que a condução de presos ocorresse sob policiamento civil.

O debate chegou até o Superior Tribunal de Justiça, que, em voto da Relatora Ministra Eliana Calmon, sedimentou a celeuma, como se depreende da ementa:

Administrativo. Processo civil. Escolta de presos. Polícia Civil x Polícia Militar. 1. O Sindicato e a Associação dos Policiais Civis têm direito líquido e certo de verem dirimida pelo Judiciário a questão da divisão de suas atribuições, pela confusão que reina em razão das atribuições da Polícia Militar. 2. Afastado o óbice da impropriedade da via eleita e que extinguiu o processo sem exame do mérito, pode o STJ, com respaldo no art. 515, § 3º, do CPC, examinar o mérito do *mandamus*. 3. As polícias civil e militar têm atribuições específicas estabelecidas em lei estadual. 4. A escolta de presos para apresentação à Justiça é geralmente atribuição da Polícia Militar, o que também ocorre no Estado de Minas Gerais, por força da Lei Estadual 13.054/98. 5. Recurso ordinário provido (RMS 19269/MG - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2004/0164699-3 - Segunda Turma - Data do julgamento: 26.04.2005 - DJ de 13.06.2005, p. 215).

Do corpo do *decisum*, retira-se que:

As atribuições das polícias, militar e civil, ficam na dependência do que estiver estabelecido na Constituição ou em lei local de cada Estado. Pesquisei e constatei que cabe à Polícia Militar a guarda de cadeias e escolta de presos nos Estados de São Paulo, Paraíba, Rondônia e Bahia. Diferentemente, no Distrito Federal e em Goiás, tal atribuição insere-se no âmbito da Polícia Civil.

No Estado de Minas Gerais, a Constituição estabelece no art. 139 as atribuições da Polícia Civil, dentre as quais estão: polícia técnico-científica, processamento e arquivo de identificação civil e criminal, registro e licenciamento de veículo automotor e habilitação do condutor.

[...].

Assim, não se tem dúvida quanto à competência da Polícia Militar para realizar a escolta de presos, quando requisitados pela Justiça, o que precisa ser observado pelo Estado, abolindo-se práticas que estão sem o amparo da lei. Afinal, não se sobrepõem os usos e costumes ao império da lei.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para reformar o julgado e conceder a segurança.

Dessa forma, fica sobejamente comprovado que as atribuições atinentes à Polícia Civil divergem daquelas atribuídas à Polícia Militar, de modo que é vedado que um órgão adentre na esfera funcional de outro. Comprovado também que a sanção inferida aos impetrantes é arbitrária e ilegal, pelo que as ordens não cumpridas pelos policiais demandantes extrapolam flagrantemente os limites impostos àquela classe pela Constituição Estadual e mesmo pela Lei Orgânica da Polícia Civil (Lei 5.409/69).

Uma coisa, porém, é reconhecer a atribuição legal para o ato, e outra é reconhecer a existência de direito líquido e certo, que não está ligado apenas ao aspecto normativo.

A LC Estadual nº 84/2005 veio a dispor:

Art. 4º O servidor ocupante de cargo de provimento efetivo de Agente de Polícia tem por atribuição as atividades integrantes da ação investigativa, para o estabelecimento das causas, circunstâncias e autoria das infrações penais, administrativas e disciplinares e:

I - o cumprimento de diligências policiais, mandados e outras determinações da autoridade superior competente, contribuindo na gestão de dados, informações e conhecimentos na execução de prisões;

II - a execução de busca pessoal, de identificação criminal e datiloscópica de pessoas para captação dos elementos indicativos de autoria de infrações penais;

III - a execução das ações necessárias para a segurança das investigações, inclusive a custódia provisória dos presos no curso dos procedimentos policiais, até o seu recolhimento na unidade responsável pela guarda penitenciária;

IV - a coleta de dados objetivos pertinentes aos vestígios encontrados em bens, objetos e locais de cometimento de infrações penais, inclusive em veículos, com a finalidade de estabelecer sua identificação, elaborando autos de vistoria, descrevendo suas características e condições, para os fins de apuração de infração penal;

V - a coleta de elementos objetivos e subjetivos para fins de apuração das infrações penais, administrativas e disciplinares.

Sobre a hierarquia, dispôs:

Art. 7º As carreiras policiais civis obedecem à seguinte ordem hierárquica:

I - Delegado de Polícia;

II - Médico Legista e Perito Criminal;

III - Agente de Polícia e Escrivão de Polícia;

IV - Auxiliar de Necropsia.

§ 1º A hierarquia e a disciplina são valores de integração e otimização das atribuições dos cargos e competências organizacionais pertinentes às atividades da Polícia Civil e objetivam assegurar a unidade técnico-científica da investigação policial.

§ 2º A hierarquia constitui instrumento de controle e eficácia dos atos operacionais, com a finalidade de sustentar a disciplina e a ética e de desenvolver o espírito de mútua cooperação em ambiente de estima, harmonia, confiança e respeito.

§ 3º A disciplina norteia o exercício efetivo das atribuições funcionais em face das disposições legais e das determinações fundamentadas e emanadas da autoridade competente, estimulando a cooperação, o planejamento sistêmico, a troca de informações, o compartilhamento de experiências e a desburocratização das atividades policiais civis.

§ 4º O regime hierárquico não autoriza imposições sobre o convencimento do servidor, desde que devidamente fundamentado, garantindo-lhe autonomia nas respostas às requisições.

Logo, de acordo com o § 4º, a obediência hierárquica encontra limite na legalidade da ordem.

Vê-se que reza a Lei 12.985/1998, que transfere a administração das cadeias e dos presídios para a Secretaria de Estado da Justiça e dá outras providências:

Art. 1º Fica transferida da Secretaria de Estado da Segurança Pública para a Secretaria de Estado da Justiça a administração dos presídios e das cadeias do Estado.

Art. 2º A Secretaria de Estado da Justiça atenderá às requisições de apresentação de preso a autoridade policial, na forma da legislação processual, e manterá sistema de plantão para recebimento de presos provisórios, capturados ou recapturados, que necessitem de recolhimento fora do horário de expediente normal.

Por outro lado, dispõe o art. 146 da Lei Orgânica da Polícia Civil que as ordens manifestamente ilegais não devem ser executadas, respondendo o agente que as determinar pelos excessos que cometer.

No entanto, a questão aqui discutida contém outros contornos, que vão além da simples hierarquia ou das atribuições dos entes responsáveis pela segurança pública. Não se sabe, inclusive, a situação fática dos presos a serem escoltados, eventualmente até inseridos na hipótese prevista na LC 84/2005.

Não se pode falar, assim, em direito líquido e certo, se há situações de fato que devem ser dirimidas, de forma a manter a segurança pública, mesmo que não obedecendo à legalidade estrita, sem que haja ilegalidade sob o ponto de vista moral e social.

É que, conforme se sabe, o Estado se omite em providenciar a transferência da guarda e escolta dos presos, não cabendo, portanto, somente à autoridade apontada como coatora as medidas necessárias à implementação da transferência.

Conforme consta da decisão do eminente Relator em plantão, Desembargador Kildare Carvalho, ao indeferir a liminar, justificando o seu reposicionamento sobre o tema, a segurança da coletividade se sobrepõe a interesses pessoais dos segurados da impetrante, mesmo que decorrentes do regime e dos princípios constitucionais. Ao concluir que a coletividade, no caso, tem peso maior, completa, fundamentando que não existe direito absoluto, entendido como direito sempre obrigatório, sejam quais forem as consequências. E, aplicando o princípio da razoabilidade, completa:

Isto é dizer, encontram-se limites externos, decorrentes da necessidade de sua conciliação com as exigências da vida em sociedade, traduzidas na ordem pública, ética social, autoridade do Estado, dentre outras limitações.

Entendo, com efeito, que, não obstante a existência de lei estadual regulando as atribuições dos policiais civis, neste caso a legalidade ou não do ato impugnado deve ser aferida a partir da interpretação dos princípios jurídicos vigentes, especialmente, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Daí a prudência e a cautela que devem balizar o julgador neste caso, para considerar que, para fins de segurança pública, há de prevalecer os interesses e valores comunitários que importa preservar.

Portanto, em princípio, entendo que devem subsistir os atos impugnados.

Consta na peça recursal que o Estado está inadimplente para com os prazos estipulados nas Leis Estaduais, e, assim sendo, a ilegalidade não pode ser imputada à autoridade apontada como coatora, até porque a simplicidade dessa solução poderia levar ao caos na segurança pública, até que venha o Estado a adimplir as medidas previstas em lei.

A implementação depende de outros órgãos e de outras autoridades hierarquicamente superiores à autoridade coatora. O provimento de agentes de segurança depende de concursos e de previsão orçamentária, de forma que o direito que aqui se diz líquido e certo dependeria de oitiva de outras autoridades, que o infirmassem. E, na ausência de solução no caso concreto, a autoridade coatora teria talvez - ou não - de lançar mão da medida tomada, que não teria sido abusiva nem ilegal, se necessária.

O caso concreto é que o diria, à frente de dilação probatória - aqui não cabível -, que poderia sustentar o ato inquinado de vício como necessário ou não à segurança pública e identificar a negativa dos impetrantes como amparada pela decisão referida nos autos.

Com tais considerações, denego a segurança.
Custas recursais, *ex lege*.

DES. ARMANDO FREIRE - De acordo com a Relatora.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Sr. Presidente, peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O 2º VOGAL. A RELATORA E O 1º VOGAL DENEGAVAM A SEGURANÇA.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO ANDRADE (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 14.02.2012, a pedido do 2º Vogal, após votarem a Relatora e o 1º Vogal denegando a segurança.

Com a palavra o Des. Alberto Vilas Boas.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Sr. Presidente.

Examinei os autos e cheguei à mesma conclusão da eminente Relatora, razão pela qual a acompanho.

DES. EDUARDO ANDRADE - De acordo com a Relatora.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com a Relatora.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

...

Cumprimento de sentença - Construção de muro de arrimo - Posterior desabamento - Renovação da obrigação de fazer - Prazo estipulado pelo juiz - Descumprimento - Imposição de multa diária - Arts. 580 e 632, ambos do CPC - Alegada perda de objeto da sentença por permuta do terreno - Contrato particular - Ausência de prova da outorga da escritura definitiva do imóvel - Art. 1.245, § 1º, do Código Civil - Art. 167, I, item 30, da Lei nº 6.015/73 - Obrigação não cumprida, nos termos do art. 794, I, do CPC - Responsabilidade remanescente

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Cumprimento da sentença. Construção de muro de

arrimo. Responsabilidade do agravante. Instrumento particular de permuta. Ausência de registro. Decisão mantida.

- Não pode o agravante transferir a terceiros a responsabilidade da obrigação estabelecida em juízo, sendo certo que o contrato particular não é suficiente para a transferência ou aquisição da propriedade, não se podendo concluir pela perda de objeto da execução/cumprimento de sentença, nos termos do art. 794, I, do CPC, ante a ausência da satisfação efetiva e integral da obrigação determinada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0153.07.070094-0/003 - Comarca de Cataguases - Agravante: Joaquim Vicente de Souza - Agravado: Município de Cataguases - Relatora: DES.^a TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de março de 2012. - Teresa Cristina da Cunha Peixoto - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.^a TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO
- Conheço do recurso, reunidos os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de “agravo de instrumento com pedido de liminar” interposto por Joaquim Vicente de Souza contra a decisão de primeiro grau de f. 288-TJ, que, em “cumprimento de sentença” apresentado pelo Município de Cataguases, determinou a expedição de mandado,

no sentido de o executado ser intimado a dar início à construção do muro de arrimo, em conformidade ao projeto de f. 154/164, com aprovação do Município de Cataguases, cuja obra deverá ser concluída no prazo de noventa dias, sob pena de incorrer em multa diária no valor de R\$ 1.000,00, até o total de R\$ 100.000,00.

Sustentou o recorrente que “já efetuou o cumprimento da sentença, ou seja, construiu o muro de arrimo sob a fiscalização do agravado [...], perdendo, assim, o objeto da presente execução/cumprimento de sentença” e que “não é mais proprietário do terreno o qual está localizado o talude em questão, eis que foi objeto de permuta, conforme contrato em anexo; não havendo falar em responsabilidade do agravante na queda do muro de arrimo feito pelos segundos permutantes (construtores)”, acrescentando que “o agravado possui responsabilidade solidária neste caso pelo dever que tinha na fiscalização”.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso, reformando-se a decisão agravada.

Às f. 297/299, o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Decorreu o prazo legal sem que o agravado apresentasse resposta (certidão de f. 303).

Informações prestadas às f. 305/307.

Revelam os autos que o Município de Cataguases ajuizou “ação de obrigação de fazer” em face de Joaquim Vicente de Souza (f. 24/29), que teve o pedido julgado procedente para determinar ao réu, no prazo de 48 horas,

dar início à construção do muro de arrimo, de conformidade ao projeto de f. 154/164, com aprovação do Município de Cataguases, cuja obra deverá ser concluída no prazo de noventa dias, sob pena de incorrer na multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), até o total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (f. 233/238), decisão mantida por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 1.0153.07.070094-0/002.

Constou, a propósito, da ementa do julgado que:

Ação de obrigação de fazer. Construção de muro de arrimo. Responsabilidade do proprietário. Escavação do morro. Manutenção da sentença de primeiro grau. - Restando comprovada nos autos a necessidade da construção de muro de arrimo em decorrência de desmoronamento de barranco provocado pelas escavações perpetradas pelo requerido quando da construção de prédio em sua propriedade, deve ser mantida a procedência do pedido de obrigação de fazer movida pelo Município (Apelação Cível nº 1.0153.07.070094-0/002 - Comarca de Cataguases - Apelante: Joaquim Vicente de Souza - Apelado: Município de Cataguases - Relatora: Des.^a Teresa Cristina da Cunha Peixoto - j. em 14.07.2011) (f. 236/249).

Não obstante, o Município de Cataguases propôs “cumprimento de sentença”, com fulcro nos arts. 475-J, 580 e 632 do Código de Processo Civil (f. 286/287), asseverando que, “apesar de o referido muro ter sido construído, o mesmo veio a ruir, tornando-se novamente o executado obrigado a dar cumprimento à ordem judicial por V. Exa., determinada em sentença”, tendo o Magistrado singular, à f. 288, determinado a expedição do mandado, igualmente “no sentido do executado ser intimado a dar início à construção do muro de arrimo, em conformidade ao projeto de f. 154/164, com aprovação do Município de Cataguases, cuja obra deverá ser concluída no prazo de noventa dias, sob pena de incorrer em multa diária no valor de R\$ 1.000,00, até o total de R\$ 100.000,00”, motivando a presente irresignação.

Estabelecem os mencionados arts. 580 e 632 do CPC que “a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo”, e “quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo”.

Segundo o agravante, o cumprimento da sentença perdeu seu objeto, tendo em vista a construção do muro de arrimo “de acordo com o estabelecido na sentença”, alegando que

não é mais proprietário do terreno no qual está localizado o talude em questão, eis que foi objeto de permuta, conforme contrato em anexo, não havendo falar em responsabilidade do agravante na queda do muro de arrimo feito pelos segundos permutantes (construtores), sob fiscalização do engenheiro da Prefeitura de Cataguases, José Maria Magalhães Sasso e do Chefe da Defesa Civil de Cataguases (f. 05).

Ocorre que, consoante consignado às f. 297/299, foi reconhecida por decisão transitada em julgado a responsabilidade do recorrente de construir muro de arrimo (f. 270/285), “de conformidade com o projeto de f. 154/164, com aprovação do Município de Cataguases” (f. 237), encontrando-se o “instrumento particular de permuta” de f. 07/10 desacompanhado do competente registro, ao que se acrescenta a inexistência de prova a respeito da outorga da escritura definitiva do imóvel descrito na matrícula 27.457 do Cartório de Registro de Imóveis de Cataguases aos Srs. José Heleno de Paula e Pedro Francisco dos Santos.

Nesse sentido, tem-se que o contrato particular não é suficiente para a transferência ou aquisição da propriedade, exigindo o art. 1.245 do Código Civil o competente registro:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Ainda, estabelece o art. 167 da Lei nº 6.015/73 que,

No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: (Renumerado do art. 168 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

l) o registro:

[...]

30) da permuta.

Em comentário sobre o registro de imóveis, preleciona Antonino Moura Borges:

Assim, o seu principal efeito é dar segurança aos negócios imobiliários como fonte de informação aos interessados, como também dar publicidade *erga omnes* sobre quem realmente é o proprietário do imóvel [...].

Na realidade, somente pelo registro imobiliário é que se efetiva a tradição (*traditio*) do domínio ou *jus in re*, ao adquirente ou titular, conforme está expresso no Código Civil em vigor, *ex vi* do art. 1.245 [...].

Por isso, existe uma regra de uso comum pelos Oficiais de Cartórios, tanto de Notas como de Registro de Imóveis de que: quem não registra não é dono (*Registro de imóveis comentado*. 3. ed. Campo Grande: Contemplar, p. 186-187).

Já decidiu esta Corte de Justiça:

Ação de cancelamento de hipoteca. Contrato de permuta. Imóvel. Registro. - No direito brasileiro, o contrato não é

suficiente para a transferência ou aquisição do domínio. Através do contrato criam-se apenas e tão-somente obrigações e direitos, nos moldes do art. 1.122 do Código Civil. O domínio, entretanto, só se transfere pela tradição, em se tratando de bens móveis (art. 620 do Código Civil), e pela transcrição, ou registro, se imóveis (art. 530, inciso I, do Código Civil). - ‘A lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato *inter vivos*, onerosos ou gratuitos, já que os negócios jurídicos, em nosso direito, não são hábeis para transferir o domínio de bem imóvel. Para que se possa adquiri-lo, além do acordo de vontades entre adquirente e transmitente, é imprescindível o registro do título translativo na circunscrição imobiliária competente (Lei n. 6.015/73, art. 167). Sem o registro não se terá qualquer transmissão de propriedade. Devem ser, portanto, registrados os seguintes negócios jurídicos, para que se opere a aquisição da propriedade imobiliária: compromisso irrevogável de compra e venda, compra e venda, doação em pagamento, doação, permuta, transação em que entre imóvel estranho ao litígio etc.’ (Processo nº 2.0000.00.340795-2/000 - Rel. Des. Gouvêa Rios - j. em 28.05.2002).

Logo, não pode o agravante transferir a terceiros a responsabilidade da obrigação estabelecida em juízo, não se podendo concluir pela perda de objeto da execução/cumprimento de sentença, nos termos do art. 794, I, do CPC, ante a ausência da satisfação efetiva e integral da obrigação determinada.

Confira-se mais uma decisão desta Corte Revisora:

Execução de sentença. Obrigação de fazer. Cumprimento integral. Extinção da obrigação. - Ante o cumprimento integral da obrigação de fazer, a extinção da execução é medida que se impõe, nos termos do art. 794, I, do CPC (Apelação Cível nº 1.0331.07.005248-4/001 - Comarca de Itanhandu - Apelante: Alizise Maria da Silva, em causa própria - Apelados: Amauri Gonçalves da Fonseca e sua mulher - Relator: Des. Domingos Coelho - j. em 09.02.2011).

Nesse sentido, remanesce a responsabilidade do agravante pelo muro de arrimo que ruíu, não se sabe ao certo por qual motivo, ainda que não tenha o Município de Cataguases efetivado a devida fiscalização da obra, fato, não obstante, que não se pode extrair da documentação acostada ao instrumento, a despeito das fotografias de f. 12/20. Destaca o Julgador que:

Pelo que se depreende dos autos, o agravante chegou a construir o muro. Contudo, passados alguns meses o muro caiu, pelo que a situação continua a mesma, ou seja, o local precisa, com urgência, receber um muro de arrimo, para segurança dos moradores da via pública que se localiza na parte superior do barranco, bem assim para segurança do próprio imóvel do agravante, que fica na parte inferior. O agravante não trouxe ao processo, até o momento, qualquer justificativa no sentido de explicar as razões da queda do muro erguido (f. 306).

Consequentemente, deve ser mantida a decisão que intimou o executado a dar início à construção da obra, o que não retira do agravante a possibilidade de tomar as providências cabíveis em desfavor de José Heleno de Paula e Pedro Francisco dos Santos.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo agravante.

DES. VIEIRA DE BRITO - De acordo com a Relatora.

DES. ELPÍDIO DONIZETTI - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**ICMS - Aquisição de veículo automotor - Isenção -
Convênio ICMS nº 03/2007 - Cláusula primeira,
§ 3º, I, alíneas a e b - Adquirente portador de
deficiência mental - Não inclusão -
Liminar indeferida**

Ementa: Processual civil. Tributário. Mandado de segurança. ICMS. IPVA. Isenção. Aquisição de veículo automotor. Portador de deficiência mental. Lei Estadual nº 6.763/75. Inexistência de convênio autorizativo e decreto regulamentador. Indeferimento.

- Embora a Lei Estadual nº 6.763/75 autorize o Poder Executivo a conceder isenção de ICMS nas aquisições de veículo automotor por portador de deficiência, a concessão está condicionada a autorização por convênio interestadual e a implementação por decreto.

- O Convênio ICMS nº 03/2007 apenas contempla a isenção dos deficientes físicos, mas não faz menção aos deficientes mentais, donde afastada a plausibilidade da tese do impetrante.

Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.11.11114-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: T.M.R., representado pela mãe E.M.M. - Autoridade coatora: Chefe da Administração Fazendária AFBH1/1º Nível/BH-1 - Relator: DES. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Edgard Penna Amorim, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de janeiro de 2012. - Edgard Penna Amorim - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Estado de Minas Gerais nos autos de mandado de segurança impetrado por T.M.R., representado por sua mãe E.M.M. em face de ato do Sr. Chefe da Administração Fazendária 1º Nível BH-1 contra decisão da lavra do i. Juiz de Direito da 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado, que deferiu o pedido liminar voltado para a abstenção da exigência do pagamento de ICMS na aquisição de veículo novo pelo impetrante, independentemente da pessoa que irá conduzi-lo ou/e de cobrar IPVA quando do licenciamento deste (f. 61/64-TJ).

Pede o agravante seja conferido efeito suspensivo ao recurso para sustar os efeitos da liminar deferida. Requer o provimento deste, ao final.

Recebido o recurso às f. 87/88-TJ, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e determinada a intimação do agravado, o qual ofereceu resposta às f. 91/106-TJ, pelo desprovimento do agravo.

Manifestação da d. Procuradoria-Geral de Justiça à f. 111-TJ para que seja determinado ao Juízo esclarecer acerca da prolação da sentença.

Vista ao Estado à f. 112-TJ.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

De início, não prospera a alegada decadência para impetração do presente *writ*. Conforme se colhe dos autos, a decisão que definitivamente indeferiu o requerimento de isenção de ICMS e IPVA formulado pelo ora agravado data de 21 de janeiro de 2011 (f. 57-TJ), tendo sido o presente *mandamus* impetrado em 06.04.11, dentro, portanto, do prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Em relação à providência sugerida pelo i. Procurador de Justiça, tenho por bem indeferi-la em atendimento, nesta instância, aos princípios da economia e celeridade processual, facultando-se ao *Parquet* a eventual tomada de medida administrativa cabível.

Adentrando o mérito, embora haja indeferido o pedido de efeito suspensivo no despacho inaugural (f. 87/88-TJ), da melhor análise dos autos e da matéria, verifico assistir razão ao agravante.

Importa asseverar que tenho, por via de regra, concedido a ordem em mandados de segurança cuja controvérsia gira em torno da possibilidade de concessão de isenção da ICMS na aquisição de veículo automotor por pessoa portadora de deficiência física.

Nesses casos, existe expressa previsão legal acerca da isenção de ICMS na saída de veículo automotor novo especialmente adaptado para ser dirigido por motorista portador de deficiência física incapacitado de dirigir veículo convencional.

No presente caso, contudo, o impetrante é portador de deficiência mental, como comprovado pelos documentos de f. 46/53-TJ, sendo que pleiteou

administrativamente o deferimento da referida isenção em seu favor.

No entanto, conforme se vê à f. 55 e 57-TJ, o pedido foi indeferido pelo Chefe da Administração Fazendária AFBH1, diante da alegada falta de regulamentação da isenção a ser deferida aos portadores de deficiência mental.

Vejam-se, por oportuno, os dispositivos da Lei Estadual nº 6.763/75, com as alterações dadas pela Lei nº 19.415/10, acerca da matéria:

Art. 7º [...]

XXV - saída, em operação interna, de veículo automotor adquirido por portador de deficiência nos termos fixados em convênio celebrado e ratificado pelos Estados, na forma prevista na legislação federal;

[...]

Art. 8º As isenções do imposto serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios celebrados e ratificados pelos Estados, na forma prevista na legislação federal.

§ 1º A isenção não dispensa o contribuinte do cumprimento de obrigações acessórias.

§ 2º Quando o reconhecimento da isenção do imposto depender de condição posterior, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorrer a operação.

§ 3º A isenção ou outro benefício fiscal com fundamento em convênio autorizativo produzirá efeitos a partir de sua implementação mediante decreto.

§ 4º Para os efeitos da legislação tributária, considera-se isenção parcial o benefício fiscal concedido a título de redução de base de cálculo.

Da análise dos dispositivos legais supra, nota-se que a lei autoriza o Poder Executivo a conceder isenção, nos termos fixados em convênios celebrados e ratificados pelos Estados, na forma prevista na legislação federal. Ademais, a isenção com fundamento em convênio autorizativo produzirá efeitos a partir de sua implementação mediante decreto.

O Convênio ICMS nº 03/2007, por sua vez, não contemplou a isenção para os deficientes mentais. Confirmam-se algumas de suas cláusulas:

Cláusula primeira. Ficam isentas do ICMS as saídas internas e interestaduais de veículo automotor novo com características específicas para ser dirigido por motorista portador de deficiência física, desde que as respectivas operações de saída sejam amparadas por isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, nos termos da legislação federal vigente.

[...]

§ 3º A isenção de que trata esta cláusula será previamente reconhecida pelo fisco da unidade federada onde estiver domiciliado o interessado, mediante requerimento instruído com:

I - laudo de perícia médica fornecido pelo Departamento de Trânsito do Estado - Detran, onde estiver domiciliado o interessado, que:

a) especifique o tipo de deficiência física;

b) discrimine as características específicas necessárias para que o motorista portador de deficiência física possa dirigir o veículo;

[...]

Dessa forma, o que se percebe é que, embora a Lei Estadual nº 6.763/75 autorize o Poder Executivo a conceder isenção de ICMS na aquisição de veículos automotores por portadores de deficiência, o Convênio ICMS nº 03/2007 não contempla os deficientes mentais, fazendo menção apenas aos deficientes físicos condutores dos respectivos veículos. O RICMS/02, por sua vez, não regulamenta a referida isenção.

Posto isto, vale frisar que o art. 155, § 2º, inciso XII, g, da CR/88 dispõe caber à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

A Lei Complementar nº 24/75, por sua vez, dispõe que as isenções do ICMS serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal.

Nesse contexto, os convênios são especialmente importantes para evitar a guerra fiscal. Confirmam-se, neste sentido, as seguintes palavras de Misabel Derzi:

Essa invenção brasileira, a dos convênios interestaduais, resulta do princípio da não cumulatividade do ICMS e da necessidade, em um Estado Federal, de se evitarem as regras dispare, unilateralmente adotadas (concessivas de benefícios, incentivos e isenções), prejudiciais aos interesses de uns, falseadoras da livre concorrência e da competitividade comercial e, sobretudo, desagregadoras da harmonia político-econômica nacional. (In BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 98, *apud* PAULSEN, Leandro. *Direito tributário*. Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 388.)

Dessa forma, não há como reconhecer em favor do impetrante a isenção do ICMS na aquisição de veículos automotores, pois a lei, respaldada em convênio e regulamentada por decreto, apenas a assegura ao deficiente físico condutor/proprietário do veículo em questão.

Embora, particularmente, pense que a lei devesse assegurar a referida isenção aos portadores de transtorno autista, o Judiciário não pode sobrepor-se à vontade do legislador. Entender que a isenção se estende a estes - quando a lei os distingue dos deficientes físicos - implicaria extrapolar os seus ditames, na medida em que confere ao Poder Executivo deferir a isenção por meio de decreto, desde que haja respaldo em convênio.

Poder-se-ia argumentar que o *discrímen* entre os deficientes físicos e os portadores de transtorno autista feriria o princípio da isonomia. Contudo, não estou convencido deste argumento para fins de concessão da referida isenção, ao menos neste momento, na medida em que a isenção concedida aos deficientes físicos se volta para aqueles que irão conduzir o próprio veículo, enquanto, no caso dos portadores de transtorno autista, seria uma isenção para aquisição de veículo a ser conduzido por outrem, em seu favor. Dessa forma, dadas as

diferentes circunstâncias, é justificável o tratamento diferenciado, *prima facie*, devendo-se aguardar a edição de convênio e regulamentação da lei pelo Poder Executivo para sua concessão.

Em outras palavras, ainda que seja possível, em tese, afastar a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção (art. 111, inciso II, do CTN), quando fere princípios constitucionais - como faço, aliás, no caso dos veículos "adaptados especialmente" - não vislumbro esta possibilidade no caso presente, pois a equiparação dos portadores de transtorno autista aos deficientes físicos, para esta finalidade, não preserva a *mens legis*. Não bastasse, a falta de convênio autorizativo implicaria a concessão de um benefício não aprovado pelos demais Estados da Federação, estimulando a guerra fiscal.

Por fim, e nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes deste eg. Tribunal:

Mandado de segurança - Isenção de ICMS na aquisição de veículo automotor - Deficiente físico impossibilitado e inabilitado para a condução - Lei 15.757/05 e Convênio 03/07 do Confaz - Ausência de direito líquido e certo - Segurança denegada. - Segundo os arts. 1º e 3º da Lei 15.757/05 c/c com a cláusula primeira do Convênio 03/2007 do Confaz, a isenção de ICMS na compra de veículo automotor só é concedida se o deficiente físico adquirente for o efetivo condutor do automóvel. Para tanto, o requerimento administrativo de isenção depende da juntada do laudo médico pericial emitido pelo Detran e da carteira nacional de habilitação (CNH) do deficiente comprador. (TJMG, AC 1.0672.07.252898-3/001, 1ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade, na DJ de 05.12.2008.)

Direito tributário - Apelação - Mandado de segurança - ICMS - portador de doença grave - aquisição de automóvel adaptado a ser conduzido por terceiros - Isenção - Lei 15.757/2005 - Necessidade de regulamentação - Denegação da ordem. - O art. 1º da Lei Estadual 15.757/2005 apenas autorizou o Poder Executivo a conceder a isenção do ICMS incidente sobre a aquisição de automóvel para a utilização por pessoa portadora de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autista. Não há dúvida quanto à intenção do legislador de deixar a cargo do Poder Executivo a concessão do benefício fiscal, na medida em que o art. 3º da mesma lei dispõe que a isenção de que trata o art. 1º será concedida nos termos fixados em convênio. Como a legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção se interpreta literalmente, forçoso é reconhecer que o portador de doença grave que não possa conduzir o próprio veículo não tem direito à isenção do ICMS enquanto o Estado de Minas Gerais não regulamentar a Lei 15.757/2005. (TJMG, AC nº 1.0002.07.013613-6/002, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Moreira Diniz, in DJ de 10.04.2008.)

Mandado de segurança - Isenção de ICMS - Deficiente físico - Convênio 77/2004 - Incapacidade do deficiente de dirigir qualquer veículo - Ausência de direito líquido e certo - Impossibilidade de isenção em aquisição de veículo adquirido para ser conduzido por terceiro - Sentença reformada em reexame necessário. (TJMG, AC nº 1.0701.08.228397-2/001, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Roney Oliveira, in DJ de 13.05.2009.)

Agravo de instrumento. ICMS. Isenção. Aquisição de veículo. Portador de necessidades especiais. Mandado de segurança. Medida liminar. Ausentes os requisitos necessários para o seu deferimento. O art. 7º, inciso II, da Lei Federal nº 1.533/51, determina que o magistrado poderá conceder medida liminar, desde que relevante o fundamento invocado e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança pleiteada ao final. Logo, ausentes os requisitos necessários para a sua concessão, deve, por conseguinte, ser negada a medida liminar. (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0672.08.287798-2/001, 5ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Maria Elza.)

No tocante à isenção relativa ao IPVA, o entendimento é o mesmo, em razão da previsão expressa de que ela se dará em razão da propriedade de veículo de pessoa portadora de deficiência física. É o que se colhe do disposto na Lei nº 14.937/03, com as alterações dadas pela Lei nº 18.726, de 14.01.2010:

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

- I - veículo de entidade filantrópica declarada de utilidade pública pelo Estado, desde que utilizado exclusivamente para a consecução dos objetivos da entidade;
- II - veículo de embaixada ou consulado ou de seus integrantes de nacionalidade estrangeira;
- III - veículo de pessoa portadora de deficiência física adaptado por exigência do órgão de trânsito para possibilitar a sua utilização pelo proprietário [...].

Nesses termos, forçosa é a reforma da decisão recorrida.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para reformar o *decisum* agravado e indeferir o pedido liminar.

Comunique o cartório, imediatamente, ao i. Juízo a quo.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO e VIEIRA DE BRITO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos de terceiro - Penhora - Bem de família - Preliminar - Ilegitimidade ativa - Ausência de prova de que as autoras residam no imóvel objeto da constrição - Art. 333, I, do CPC - Extinção do feito - Art. 267, VI, do CPC

Ementa: Embargos de terceiro. Execução. Cédula de crédito industrial. Filhas dos executados, mas sem prova de residência no imóvel penhorado. Bem de família. Ilegitimidade ativa.

- As filhas dos executados não têm legitimidade para opor embargos de terceiro para desconstituir penhora incidente sobre o imóvel considerado bem de família se não

está comprovado que residam com os pais, constituindo a entidade familiar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.243261-4/001
- Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Priscilla Calazans Coelho e outra - Apelado: BDMG - Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Wander Marotta, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM, DE OFÍCIO, ACOLHER PRELIMINAR E JULGAR EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2012. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDER MAROTTA - Conheço do recurso.

Tratam os autos de embargos de terceiro opostos por Priscilla Calazans Coelho e Jamilli Calazans Coelho, visando desconstituir a constrição sobre o bem relacionado no auto de penhora efetivada na execução por título extrajudicial ajuizada pelo Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. - BDMG contra Alcebíades Coelho de Souza, José Luiz Coelho, Maria Madalena Maciel Coelho, Udson Chandler Coelho e Rosilane Dias Coelho, visando receber seu crédito, no valor de R\$922.832,61, originário de cédula de crédito industrial emitida em 16.9.97.

Afirmam que, como filhas de José Luiz Coelho e Maria Madalena Maciel Coelho, e integrantes da entidade familiar, são partes legítimas para figurar no polo ativo dos embargos, no qual arguem a impenhorabilidade do bem de família. Alegam que o art. 3º da Lei nº 8.009/90 não prevê a hipótese em que o casal oferece em garantia o imóvel residencial em favor de terceiros, como pessoa jurídica, e que as cédulas de crédito industrial foram emitidas pela empresa Indústria e Comércio de Confecções Rabbit Ltda., nas quais o pai das embargantes figura como avalista. Enfatizam que os tribunais pátrios têm afastado a penhora sobre bem de família quando o imóvel é dado em garantia real à pessoa jurídica, ainda que o proprietário faça parte do quadro societário, e que residem no imóvel objeto da constrição em companhia de seus pais. Ressaltam que, na execução, o princípio da dignidade humana deve ser considerado, motivo pelo qual o devedor não pode ser exposto à condição de desabrigo para satisfazer o crédito. Requerem o acolhimento dos embargos para reconhecer a ilegalidade da penhora e dos demais atos praticados no processo, com

o levantamento da restrição judicial, além de considerar nula a hipoteca.

A sentença julgou improcedentes os embargos e condenou as embargantes nas custas processuais (f. 53/58).

Inconformadas, elas recorrem (f. 61/77), sustentando que a dívida é originária de cédula de crédito industrial emitida pela empresa Indústria e Comércio de Confecções Rabbit Ltda., pessoa jurídica, e que o imóvel objeto da constrição é de propriedade de pessoa física. Em defesa de sua tese, transcrevem voto de minha relatoria quando Juiz do extinto Tribunal de Alçada, e afirmam não estarem questionando a penhora sobre outro bem pertencente ao genitor por não ser utilizado como residência de entidade familiar. Alegam que o imóvel constitui residência da entidade familiar e, por isso mesmo, é impenhorável nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/90.

A r. decisão de f. 78/79 recebeu o recurso no efeito meramente devolutivo e determinou a citação do embargado para responder ao recurso.

Contrarrazões arguindo a ilegitimidade ativa das embargantes ao fundamento de que “não se encontram no rol das pessoas autorizadas a discutir o tema versado nos embargos, nos termos dos arts. 1.046 e ss. do CPC”, pretendendo serem portadoras de direitos reservados aos cônjuges proprietários do imóvel dado em garantia hipotecária. No mérito, pugna pela manutenção da sentença.

Ilegitimidade ativa.

É de ser acolhida a preliminar arguida pelo recorrido, mas por motivo diverso.

A legitimidade ativa da parte está intimamente ligada à titularidade do direito de ação, devendo ser observada tanto no polo ativo como no passivo, ou seja, o autor deve ser titular do interesse contido na sua pretensão.

Na lição de Moacyr Amaral Santos (in *Primeiras linhas de direito processual civil*, Ed. Saraiva, p. 171):

São legitimados para agir, ativa e passivamente, os titulares dos interesses em conflito; legitimação ativa terá o titular do interesse afirmado na pretensão; [...]

Segundo Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamine (in *Curso avançado de processo civil*. 6. ed., Editora RT, v. 1, p. 139/140):

Autor e réu devem ser partes legítimas. Isso quer dizer que, quanto ao primeiro, deve haver ligação entre ele e o objeto do direito afirmado em juízo. O autor, para que detenha legitimidade, em princípio deve ser titular da situação jurídica afirmada em juízo (art. 6º do CPC). Quanto ao réu, é preciso que exista relação de sujeição diante da pretensão do autor. Para que se compreenda a legitimidade das partes, é preciso estabelecer-se um vínculo entre o autor da ação, a pretensão trazida a juízo e o réu. Terá de ser examinada a situação conflituosa apresentada pelo autor. Em princípio, estará cumprindo o requisito da legitimidade das partes na medida em que aqueles que figuram nos polos opostos do conflito apresentado pelo autor correspondam aos que figuram no processo na posição de autor(es) e réu(s). Nota-se que, para

aferição da legitimidade, não importa saber se procede ou não a pretensão do autor; não importa saber se é verdadeira ou não a descrição do conflito por ele apresentada. Isso constituirá o próprio julgamento de mérito. A aferição da legitimidade processual antecede logicamente o julgamento do mérito.

Assim, como regra geral, é parte legítima para exercer o direito de ação aquele que se afirma titular de determinado direito que precisa da tutela jurisdicional, ao passo que será parte legítima, para figurar no polo passivo, aquele a quem caiba a observância do dever correlato àquele hipotético direito.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam manutidos ou restituídos por meio de embargos.

É entendimento já pacificado em nossos tribunais que os filhos do executado têm legitimidade para opor embargos de terceiro com o objetivo de assegurar a moradia de todos os que residam no imóvel e integrem a entidade familiar em face do disposto na Lei nº 8.009/90.

Nesse sentido:

Recurso especial - Embargos de terceiro - Desconstituição da penhora do imóvel no qual residem os embargantes - Legitimidade ativa *ad causam* - Membros integrantes da entidade familiar - Nomeação à penhora do bem de família - Inexistência de renúncia ao benefício previsto na Lei nº 8.009/90 - Medida cautelar - Efeito suspensivo a recurso especial - Julgamento deste - Perda de objeto - Prejudicialidade - Extinção do processo sem exame do mérito.

1 - Os filhos da executada e de seu cônjuge têm legitimidade para a apresentação de embargos de terceiro, a fim de desconstituir penhora incidente sobre o imóvel no qual residem, pertencente a seus genitores, porquanto integrantes da entidade familiar a que visa proteger a Lei nº 8.009/90, existindo interesse em assegurar a habitação da família diante da omissão dos titulares do bem de família. Precedentes (REsp nºs 345.933/RJ e 151.238/SP).

2 - Esta Corte de Uniformização já decidiu no sentido de que a indicação do bem de família à penhora não implica renúncia ao benefício garantido pela Lei nº 8.009/90. Precedentes (REsp nºs 526.460/RS, 684.587/TO, 208.963/PR e 759.745/SP).

3 - Recurso conhecido e provido para julgar procedentes os embargos de terceiro, afastando a constrição incidente sobre o imóvel, invertendo-se o ônus da sucumbência, mantido o valor fixado na r. sentença.

4 - Tendo sido julgado, nesta oportunidade, o presente recurso especial, a Medida Cautelar nº 2.739/PA perdeu o seu objeto, porquanto foi ajuizada, exclusivamente, para conferir-lhe efeito suspensivo.

5 - Prejudicada a Medida Cautelar nº 2.739/PA, por perda de objeto, restando extinta, sem exame do mérito, nos termos do art. 808, III, c/c o art. 267, IV, ambos do CPC. Este acórdão deve ser trasladado àqueles autos. (REsp 511023/PA, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 18.5.2005, DJ de 12.9.2005, p. 333, RSTJ vol.203, p. 391.)

Deste Tribunal:

Apelação cível - Embargos de terceiro - Legitimidade ativa - Filhos da parte executada - Entidade familiar - Coisa julgada - Inocorrência - Bem de família - Penhorabilidade - Fiança locatícia.

- Como moradores do imóvel penhorado e filhos da parte executada, os embargantes estão legitimados para ajuizar a ação de embargos de terceiro, visando à desconstituição da penhora incidente sobre o imóvel pertencente à mãe, no qual residem, pois integram a entidade familiar.

- A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Inteligência do art. 472 do Código de Processo Civil.

- É legítima a penhora de bem considerado de família pertencente a fiador de contrato de locação, em face da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 com o princípio do direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal. (Apelação Cível nº 1.0701.10.014295-2/001, Rel. Des. José Antônio Braga, j. em 8.11.2011, p. em 5.12.2011.)

Entretanto, as apelantes, nascidas em 9.5.1984 e 13.6.1985, respectivamente (f. 20 e 23), são maiores e civilmente capazes, não havendo nos autos quaisquer provas a demonstrar que ainda residem em companhia dos pais. Ao contrário, satisfizeram-se em apresentar apenas uma cópia da fatura expedida pelo Serviço de Água e Esgoto - SAAE, extraída em nome do executado, seu genitor, que não se presta a comprovar as alegações iniciais. Não há prova sólida e incontroversa de que as apelantes residam no imóvel objeto da constrição. Assim, não podem ser incluídas na entidade familiar, não estando alcançadas, portanto, pela proteção conferida pela Lei nº 8.009/90.

Nos termos do art. 333, I, do CPC, cabe ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito, mister do qual as apelantes não se desincumbiram.

Somente a prova concreta de que as apelantes, apesar de maiores e capazes, ainda residem com os pais, é que lhes conferiria legitimidade para a oposição dos presentes embargos.

Na realidade, considerando-se que a dívida foi contraída em setembro de 1997, ou seja, há mais de dez anos, não há uma prova nem mesmo de que os pais das recorrentes residam no imóvel penhorado.

A propósito:

Embargos de terceiro. Bem de família. Penhorabilidade. Entidade familiar e residência no imóvel. Ausência de provas. Ilegitimidade ativa. - A legitimidade ativa para ajuizar embargos de terceiro para assegurar a moradia é de todos aqueles que residam no imóvel e integrem a entidade familiar. Não tendo os embargantes feito prova consistente nos autos que integram a entidade familiar nem da residência no imóvel, deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa. (Apelação Cível nº 1.0024.07.405162-4/001, Rel. Des. Alberto Henrique, j. em 2.4.2009, p. 11.5.2009.)

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa, para julgar extintos os embargos de terceiro, nos

termos do art. 267, VI, do CPC. Condene as apelantes ao pagamento das custas processuais além da verba honorária, que arbitro em R\$1.000,00 (mil reais), determinando o regular prosseguimento da execução.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - DE OFÍCIO, ACOLHERAM PRELIMINAR E JULGARAM EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

...

Possessória - Reintegração de posse - Comodato - Prazo determinado - Expiração - Desocupação do imóvel - Ausência - Esbulho caracterizado - Restituição - Demanda - Caráter pessoal - Citação do Cônjuge - Desnecessidade - Requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil - Prova - Liminar - Concessão

Ementa: Ação de reintegração de posse. Citação/notificação do cônjuge. Desnecessidade. Art. 927 do CPC. Esbulho. Ocorrência. Comodato. Prazo determinado. Liminar concedida em primeiro grau. Agravo improvido.

- Dispensa-se a intervenção do cônjuge da ré em ação de reintegração de posse, caso dos autos, pois a demanda tem caráter pessoal visando à restituição do bem dado em comodato.

- Nas ações possessórias, a prova dos requisitos elencados no art. 927 do Código de Processo Civil conduz ao acolhimento da liminar.

- Para que a liminar de reintegração de posse seja concedida, é necessário que existam provas suficientes que demonstrem o esbulho a menos de ano e dia.

- O prazo estipulado no contrato, bem como nas renovações, para desocupação não foi respeitado; portanto, resta caracterizado o esbulho.

Agravo a que se nega provimento, mantendo-se a liminar de reintegração de posse.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.11.269725-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Maria Antonia Rodrigues Neves - Agravada: Maria de Jesus da Silva - Relator: DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 22 de março de 2012. - Francisco Kupidowski - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - Pressupostos presentes. Conheço do recurso.

Contra uma decisão que na Comarca de Belo Horizonte - 22ª Vara Cível - concedeu a liminar de reintegração de posse do imóvel descrito na inicial, surge o presente agravo de instrumento interposto por Maria Antônia Rodrigues Neves. Pretendendo reforma, alega que não foram observados os requisitos do art. 927 do CPC, bem como a exigência de litisconsórcio passivo necessário, de vez que se trata de comosse.

Nisso consiste o *thema decidendum*.

A questão tratada nos autos principais versa sobre reintegração de posse, sob o fundamento de que a recorrente se recusa a desocupar o imóvel cedido através de contrato de comodato.

Primeiramente, sustenta a recorrente que o feito deve ser declarado nulo, em razão da não citação do cônjuge da ré, bem como amparado no § 2º do art. 10 do CPC, que contém previsão de, nas ações possessórias, a participação do cônjuge ser indispensável, nos casos de comosse ou de ato por ambos praticados.

O referido dispositivo legal foi introduzido pela Lei 8.952, de 13.12.94, e resolve a controvérsia em torno da necessidade ou não de intervenção do cônjuge nas ações possessórias, tornando-a dispensável, salvo nos casos de comosse ou de atos por ambos praticados.

Porém, dispensa-se a intervenção do cônjuge do autor ou do réu em ação de reintegração de posse, que é o caso dos autos, pois a demanda tem caráter pessoal visando à restituição do bem dado em comodato.

Noutro giro, conforme disposição legal, tem-se que o deferimento liminar do respectivo pleito está condicionado ao preenchimento dos requisitos constantes do art. 927 do CPC, ou seja, é cediço que, para a concessão liminar de reintegração de posse, é necessária a comprovação da posse, o esbulho praticado pelo réu, bem como a data do esbulho, nos termos preconizados pelo mencionado artigo.

É cediço que o comodato é uma cessão gratuita de uma coisa para seu uso, com estipulação de que será devolvida em sua individualidade após algum tempo.

Assim, a temporalidade é um dos requisitos do contrato de comodato, no qual o prazo para a entrega da coisa pode ser determinado ou indeterminado e, dada a determinação do período de contratação constante na avença anexada aos autos, bem como a existência de cláusula expressa apontando a desnecessidade de notificação ou interpelação depois de expirado o prazo

ajustado, resta configurado o esbulho praticado, considerando a permanência da ré no imóvel.

Outrossim, a agravante teve ciência da necessidade de desocupação quando do encerramento do contrato (28.05.11), sendo certo que a demanda foi ajuizada em 02.09.11, demonstrando o esbulho com data inferior a ano e dia.

Nesse sentido, a decisão primeva encontra-se correta, pois, diante da insistência da recorrente em permanecer no imóvel, resta configurado o esbulho, devendo a liminar de reintegração de posse ser confirmada por este Tribunal.

Com o exposto, nego provimento ao agravo.

Custas do recurso, pela agravante, isenta.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - De acordo com o Relator.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO.

...

Transporte aéreo - Prestadora de serviços - Bem-estar do passageiro - Zelo - Obrigação legal - Inobservância dos deveres de cuidado - Quebra da confiabilidade - Descaso - Lesão à subjetividade da pessoa na condição de consumidora - Configuração - Dano moral - Fixação

Ementa: Danos morais. Inobservância dos deveres anexos de cuidado, advindos da boa-fé objetiva. Quebra da confiabilidade. Descaso. Lesão à subjetividade. Configuração. Montante razoável. Sentença mantida.

- A ofensa aos deveres anexos oriundos da boa-fé objetiva, que importa na quebra da confiabilidade e no descaso com o outro, procedidos pela prestadora de serviços de transporte aéreo, que, pelo contrário, tem obrigação legal de zelar ao máximo pelo bem-estar do passageiro, tem a potencialidade necessária para lesionar a subjetividade da pessoa humana na condição de consumidora e configurar o dano moral.

- Apesar de inexistir orientação uniforme e objetiva na doutrina ou na jurisprudência de nossos tribunais para a fixação dos danos morais, é ponto pacífico que o Juiz deve sempre observar as circunstâncias fáticas do caso, examinando a gravidade objetiva do dano, seu efeito lesivo, natureza e extensão, as condições socioeconômicas da vítima e do ofensor, visando com isto a que não haja enriquecimento indevido do ofendido e a que a indenização represente desestímulo a novas agressões.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.09.551291-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Pantanal Linhas Aéreas S.A. - Apelante adesiva: Beatriz dos Santos Franco Fabrino - Apeladas: Pantanal Linhas Aéreas S.A., Beatriz dos Santos Franco Fabrino - Relatora: DES.ª SELMA MARQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 21 de março de 2012. - Selma Marques - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SELMA MARQUES - Cuida-se de apelações interpostas contra r. sentença de f. 88 - anverso e verso -, que julgou procedentes os pedidos formulados por Beatriz dos Santos Franco na demanda que ajuizou contra Pantanal Linhas Aéreas S.A., para condenar a parte a pagar à autora a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais.

Inconformada, apela a parte ré, f. 89/105, dizendo que o atraso no voo da parte autora se deveu a fatores meteorológicos que impediram a decolagem do avião na hora marcada.

Afirma que o atraso em decorrência do mau tempo foge totalmente ao controle da parte ré, mormente porque a decisão sobre a possibilidade ou não de efetuar o voo nem sequer parte da ré, mas sim das autoridades de controle competentes.

Ressalta que se trata de caso fortuito e de força maior, hábil a excluir a responsabilidade da apelante por quaisquer diplomas que se analise a questão, merecendo destaque o disposto nos arts. 393 e 256, § 2º, II, b, do Código Brasileiro de Aeronáutica - Lei 7.665/86.

Sustenta que deixar de realizar o voo marcado em condições desfavoráveis implica primar pela segurança dos passageiros e obedecer a ordens das autoridades competentes, não podendo daí advir qualquer ato ilícito.

Assinala que, para configuração do dano moral, seria imprescindível a demonstração de situação hábil a abalar a requerente, a ponto de justificar uma indenização pleiteada dois anos após o evento, necessidade que não se compadece com o simples aborrecimento.

Aduz, ainda, ter prestado todo o auxílio necessário à parte autora, que teria dispensado a acomodação em virtude da possibilidade de se instalar na casa do irmão.

Por fim, em observância à eventualidade, ressalta que, acaso persista a condenação, se faz imperiosa a necessidade de redução do dano.

A parte autora também demonstrou sua irrisignação com a r. sentença por meio do apelo adesivo de f. 126/135, pugnando pela majoração dos danos morais

e, ainda, pela elevação do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Respostas às f. 109/125 e f. 138/144.

Presentes os requisitos legais, admito ambos os recursos, que, em decorrência da similitude da matéria, serão analisados conjuntamente.

Sobre a responsabilidade e seus elementos, registra Arnaldo Rizzardo que:

Sabe-se que a culpa no sentido estrito equivale à omissão involuntária que causa danos, e que se dá por negligência ou imprudência, no que expande em sentidos equivalentes, como descuido, imperícia, distração, indolência, desatenção e levandade. No sentido lato, abrange o dolo, isto é, a ação ou omissão voluntária, pretendida, procurada, almejada, que também traz danos. Em ambas as dimensões, desrespeita-se a ordem legal estabelecida no direito positivo. Pelos prejuízos ou danos que decorram das condutas acima, a pessoa responde, isto é, torna-se responsável, ou deve arcar com os resultados ou as consequências. A ação humana evitada de tais máculas, isto é, de culpa no sentido estrito ou lato, denomina-se ato ilícito, porque afronta a ordem jurídica, ou desrespeita o que está implantado pela lei. E a responsabilidade consiste na obrigação de sanar, ou recompor, ou ressarcir os males e prejuízos que decorrem das mencionadas ações (*Responsabilidade civil*. 2007, p. 28).

Continua o civilista gaúcho enfatizando que o ato jurídico se submete à ordem constituída e respeita o direito alheio, ao passo que o ato ilícito é lesivo a tal direito, concluindo que a indenização é imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar dano a outrem, violando seu direito. Assevera, ainda, que:

A conduta antijurídica se realiza com o comportamento contrário ao direito, provocando o dano. A formação do nexo causal entre aquela conduta e a lesão provocada enseja a responsabilidade (ob. cit., p. 29).

Assim, são elementos indispensáveis para configurar a responsabilidade e o consequente dever de indenizar: 1) o dano causado a outrem; 2) o nexo de causalidade, entendido como a vinculação entre determinada ação ou omissão e o dano experimentado; 3) e a culpa, que genericamente engloba o dolo (intencionalidade) e a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), correspondente em qualquer caso à violação de um dever preexistente.

Note-se que, a despeito das robustas considerações tecidas sobre a excludente de responsabilidade, tanto na contestação como nas razões do recurso de apelação da companhia aérea, a questão do mau tempo como fator hábil a justificar o cancelamento do primeiro voo da autora e sua filha da cidade de São Paulo para Juiz de Fora, que deveria ter sido realizado dia 13.11.2007, e somente o foi no final do dia seguinte, bem como o atraso no segundo voo, 09.09.2008, que foi realizado horas depois do inicialmente contratado, configura premissa inequívoca na demanda.

A própria sentença condenatória assentou que as condições climáticas não constituem a essência da controvérsia. Ou seja, a indenização não está sendo reclamada ou tampouco foi concedida pelo simples cumprimento imperfeito da obrigação principal consubstanciada na realização dos voos de São Paulo para Juiz de Fora. Por isso, são irrelevantes todas as excludentes de responsabilidade estribadas tanto no CDC quanto no Código Brasileiro de Aeronáutica, apresentadas pela parte ré, tanto na contestação como nas razões recursais.

A indenização foi reclamada e concedida em decorrência da ofensa aos deveres anexos à obrigação principal, que foram, conforme descritos na inicial, corroborados pelos registros de ocorrência realizados junto à Anac, f. 25/26, e não impugnados expressamente pela contestação, art. 302, *caput*, do CPC, negligenciados pela parte ré.

Nas ocasiões em que houve o cancelamento e atraso nos voos da autora acompanhada de seu filho de três anos de idade, estava a requerente retornando de São Paulo por questões médicas, f. 20, uma vez que estava na Capital paulista a fim de realizar o controle da moléstia de que é portadora, qual seja miastenia grave.

Portanto, a situação delineada, que traz a potencialidade hábil à configuração dos danos morais, é o quadro de uma pessoa doente, cansada em decorrência de uma viagem para tratar de problemas de saúde e, ainda, com uma criança de três anos de idade num aeroporto em cidade diversa da sua, que é submetida, ainda que em decorrência de condições climáticas desfavoráveis, a horas de espera sem qualquer auxílio por parte da companhia aérea - acomodação ou instalações confortáveis, alimentação, transporte, conferência do bem-estar da consumidora e de seu filho, etc.

Observe-se que, na moderna concepção doutrinária, superando a concepção negativa de dano moral, ou seja, aquele que não é material, e até mesmo a positiva, identificada, via de regra, com a dor, vexame, sofrimento, humilhação ou qualquer outra violência que atinja o sentimento íntimo da pessoa, vem sendo entendido à luz da Constituição Federal que dano moral é a violação ao direito da dignidade. Isso porque

[...] a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. O direito à imagem, à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade, à liberdade estão englobados no direito da dignidade, verdadeiro fundamento e essência da cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana.

[...]

Nessa perspectiva o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Para que haja a identificação do dano moral é imperativo que haja ofensa à dignidade da pessoa humana. É por essa razão que pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação do princípio da dignidade. Dor, vexame e humilhação podem

ser consequências e não causas (DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários...*, 2007, p. 103).

Cumpra enfatizar, como bem o faz Maria Celina Bodin de Moraes, que a importância de conceituar o dano moral como lesão à dignidade, que numa de suas facetas envolve, como já referido, a personalidade humana enquanto manifestação da subjetividade nas mais diversas situações cotidianas, são as consequências daí advindas, pois

em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum 'direito subjetivo' da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação subjetiva extrapatrimonial (ou de um 'interesse não patrimonial') em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora de tutela, será suficiente para garantir a reparação (*Danos à pessoa...* p. 188).

Desse modo,

não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficientes para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana...* 2007, p. 188/189).

Conforme já destacado, a lesão aduzida pela autora não está diretamente atrelada ao descumprimento da obrigação contratual no tocante à prestação principal avençada. O cerne da questão foi o tratamento dispensado à parte autora pela concessionária de serviços de transporte aéreo, que, em evidente frustração ao dever da boa-fé objetiva, não agiu com o cuidado que era devido ao ser informado pela requerente acerca das condições de saúde de que era portadora, e ainda estava acompanhada por uma criança de três anos de idade, não dispensando, portanto, à parte autora o tratamento que lhe é assegurado na condição de pessoa consumidora de um serviço que leva a rotulação de público.

Note-se que, mesmo quando observadas as considerações tecidas nas razões recursais, que ademais não encontram eco na contestação, a assertiva de que no tocante ao primeiro voo não foi dispensada a atenção devida à autora porque havia dito, após ser interpelada por um funcionário da ré, que estaria hospedada na casa de um irmão em São Paulo, antes de evidenciar o atendimento do cuidado devido comprova a negligência da companhia aérea.

Isso porque, embora tenha a requerente estado por três dias distintos no aeroporto, seria inviável entender que os deveres de cuidado oriundos da boa-fé objetiva teriam sido atendidos, apenas porque, no primeiro dia, teria a parte ré sido informada de que, não obstante o cancelamento do voo, a requerente teria onde passar a noite. Ora, ainda que se isolasse apenas esse primeiro dia e se desprezasse os demais, é inequívoco que a parte autora não simplesmente chegou ao aeroporto e foi informada de que o voo daquele dia teria sido cancelado e que deveria voltar no dia seguinte, numa operação que não teria ultrapassado meia hora. Até que fosse a requerente informada do cancelamento em definitivo do voo, ficou horas no aeroporto, sem que lhe fosse prestado o auxílio devido, mormente diante das peculiaridades de que revestida a situação.

Necessário asseverar que o princípio da boa-fé objetiva no âmbito contratual impõe aos contratantes um padrão de conduta no sentido de recíproca cooperação na satisfação dos interesses comuns, tendo três especializações funcionais como destaque, quais sejam: 1) interpretação e integração do vínculo firmado, 2) criação de deveres jurídicos anexos e 3) limitação ao exercício de direitos subjetivos.

Merece destaque a segunda das funções referidas, que dá origem a deveres laterais, que, apesar de não guardarem referência direta com o objeto central do contrato, funcionam como verdadeira fonte obrigacional, impondo aos contratantes, mormente na execução do contrato, muito mais do que um simples não prejudicar. Isso porque, nesta concepção, a boa-fé implica uma série de deveres mutuamente exigíveis e que independem da vontade um do outro, ou mesmo do fato de estarem expressamente estabelecidos.

Tais deveres

não abrangidos pela prestação principal que compõe o objeto do vínculo obrigacional, caracterizam a correção do comportamento dos contratantes, um em relação ao outro, tendo em vista que o vínculo obrigacional deve traduzir uma ordem de cooperação, exigindo-se de ambos os obrigados que atuem em favor da consecução da finalidade que, afinal, justificou a formação daquele vínculo (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2006, p. 150).

Desse modo

são observados não apenas os deveres principais da relação obrigacional (o dever de pagar o preço ou entregar a coisa, por exemplo), mas também deveres anexos ou laterais, que não dizem respeito diretamente com a obrigação principal, mas sim com a satisfação de interesses globais das partes, como os deveres de cuidado, previdência, segurança, informação, ou mesmo os deveres de proteção e cuidado relativos à pessoa e ao patrimônio da outra parte (MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. 2008, p. 73).

Portanto, inquestionável que a boa-fé objetiva implica a impossibilidade de ser frustrada a confiança

nas suas mais diversas manifestações, o que por óbvio implicaria a necessidade de que a ré se esforçasse para, de forma adequada, garantir o mínimo de conforto à autora e seu filho de três anos, durante o período entre o horário inicialmente marcado e aquele em que efetivamente ocorreu o voo de São Paulo para Juiz de Fora. Todavia, ao invés de assim proceder, a parte ré tratou com descaso a solicitação da autora, impondo, em ofensa aos deveres de cuidado e colaboração recíproca, à consumidora o ônus de arcar sozinha com as consequências advindas da impossibilidade de realização do voo na hora marcada.

Em relação ao *quantum* dos danos morais, importa observar que, apesar de inexistir orientação uniforme e objetiva na doutrina ou na jurisprudência de nossos tribunais para sua fixação, ainda é ponto pacífico, mormente no STJ (REsps 228244, 248764 e 259816, dentre outros), que

a indenização como se tem assinalado em diversas oportunidades, deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com abusos e exageros, devendo o arbitramento operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades em cada caso, devendo, de outro lado, desestimular o ofensor a repetir o ato.

Outro relevante elemento para fins da fixação do dano moral é a extensão da lesão. Ressalte-se que, embora deva sim ser reconhecida a potencialidade do dano oriundo da quebra da confiabilidade e das legítimas expectativas da parte autora, não deve o montante indenizatório ser fixado em proporção desmesurada, por isto o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixados em primeiro grau, deve ser mantido.

Embora se deva objetivar o desestimular das ofensas (*theory of deterrence* do direito inglês), não se deve imprimir à reparação o exagerado caráter de punição, ou valorizar demais o sentido de *exemplary damages*, que excepciona a regra geral de que as perdas e danos servem apenas para reparar o prejuízo causado; mesmo que inerente a dupla finalidade de punição do agente e compensação pela dor sofrida, impõe-se dar realce ao segundo fator, que é o que se busca com a demanda (RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 2007, p. 270).

Isso posto, nego provimento a ambos os recursos, mantendo a decisão de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelos respectivos apelantes, suspensa a exigibilidade do pagamento em relação à apelante adesiva.

É como voto.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com a Relatora.

DES. MARCELO RODRIGUES - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

Indenização - Dano moral - Não reconhecimento - Sentença - Extinção sem julgamento do mérito - Carência da ação - Condições da ação reconhecidas - Reforma da decisão - Teoria da causa madura - Art. 515, § 3º, do CPC - Inteligência e aplicação - Exame do mérito - *Reformatio in pejus* - Inocorrência - Contrato de corretagem - Obrigação de resultado - União do comprador ao vendedor - Art. 725 do Código Civil - Alcance - Frustração da venda do imóvel - Responsabilidade única do vendedor - Honorários - Fixação - Alteração de ofício - Valor inestimável - Art. 20, § 4º, do CPC - Aplicação

Ementa: Apelação. Ação indenizatória por danos morais. Extinção sem julgamento do mérito. Carência da ação. Danos morais. Má prestação de serviços de corretagem. Teoria da causa madura. Aplicação.

- O Código de Processo Civil adotou a concepção eclética sobre o direito de ação, segundo a qual o direito de ação é o direito ao julgamento do mérito da causa, que fica condicionado ao preenchimento de determinadas condições, aferíveis à luz da relação jurídica material deduzida em juízo.

- A legitimidade *ad causam* é a pertinência subjetiva. A inicial relata, ainda que de maneira pouco clara, os fatos ocorridos, estabelecendo liame entre as partes e a relação jurídica narrada, razão pela qual entendo que as partes são legítimas e que o mérito deve ser analisado.

- Aplicável ao caso a teoria da causa madura, haja vista que, malgrado a *res judicium deducta* não ser unicamente de direito, o feito encontra-se devidamente instruído.

- A obrigação do corretor é de resultado, considerado este na união do comprador com o vendedor, mas não considerado o resultado como a concretização efetiva da compra e venda com a transmissão do imóvel e registro em cartório. Prova disso é o disposto na parte final do art. 725 do CC.

- O arrependimento de uma das partes, motivado pelo gravame do imóvel, que inviabilizava o financiamento do

bem e, por conseguinte, a transmissão do bem imóvel, não era de conhecimento dos corretores.

- As provas dos autos também elucidam que o impedimento do imóvel era de amplo conhecimento do apelante, pois ele adquiriu o imóvel de terceiros, mediante assinatura de contrato de gaveta, em razão de o bem ter sido financiado perante agente financeiro de programa habitacional, que prevê a hipoteca do próprio bem para assegurar o adimplemento contratual.

- Ficou provado nos autos, portanto, que o próprio apelante foi o único responsável pela resolução contratual, não fazendo jus à indenização por danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.09.967544-3/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Sidney Alexandre - Apelada: RG Imóveis Ltda. - Relator: DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de março de 2012. - *Paulo Roberto Pereira da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Sidney Alexandre contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Contagem, nos autos da ação indenizatória por danos morais, movida contra RG Imóveis Ltda.

Adoto o relatório da sentença (f. 149/154), acrescentando que o douto Magistrado assim se pronunciou na parte dispositiva:

Por tais razões e mais que se tem dos autos, julgo o autor carecedor da ação, em face de sua ilegitimidade ativa para pedir indenização pelo insucesso da compra do lote e da ilegitimidade passiva da ré, pelas consequências da venda do imóvel e, em consequência, julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, tal como recomenda o art. 267, VI, do CPC.

Condeno-o a pagar as custas do processo e honorários que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, suspendendo, todavia, a exigibilidade de tais encargos, face à gratuidade que lhe foi deferida.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação às f. 156/162, argumentando, em suma, que a apelada atuou com negligência após a assinatura do contrato de promessa de compra e venda, deixando de informar ao autor a necessidade de regularização do imóvel antes da sua alienação, o que redundou na desistência da compra. Assevera que a conduta da apelada infringiu o padrão ético de confiança e lealdade esperado de quem contrata.

Assenta a sua legitimidade ativa para promover a ação, assim como a legitimidade passiva da apelada, além da presença dos requisitos norteadores do dever de indenizar.

Alega que a responsabilidade da apelada é objetiva, consoante os ditames do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre a indenização, ressalta a sua natureza punitiva e compensatória.

Apesar de devidamente intimada, a apelada não apresentou suas contrarrazões.

Esse é o breve relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os seus pressupostos de admissibilidade. O apelante está dispensado de recolher o preparo, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Trata-se de ação indenização por danos morais proposta pelo apelante contra a apelada, ao argumento de que esta, na qualidade de intermediária na compra e venda de imóvel que o apelante alienou a terceiros, omitiu-se do dever de informar detalhes da transação encetada entre autor e terceiros, revelando incúria e desídia na prestação do serviço, o que redundou na resilição do negócio e prejuízos morais ao apelante.

A sentença reconheceu a ilegitimidade ativa e passiva das partes, extinguindo o feito sem julgamento do mérito. Contra esta decisão insurge o autor, pleiteando a sua reforma.

Entendo que o apelo não merece provimento.

Para compreender o que está sendo examinado nesta assentada, necessária a digressão no mundo dos fatos. A demanda intentada origina-se do Processo nº 079.07.362740-2, que tramitou perante o Juizado Especial de Contagem, movido por Elias Marques de Oliveira e Maria José Braga contra Antônio Araújo Martins, Irani Martins da Silva Araújo, Sidney Alexandre e RG Imóveis Ltda., cuja sentença, que julgou a ilegitimidade passiva da RG Imóveis Ltda. e, no mérito, condenou o Sr. Sidney Alexandre a arcar com a obrigação de devolver em dobro o valor pago a título de sinal, está acostada aos autos nas f. 14/23.

Segundo se observa da sua leitura, o contrato de compra e venda foi desfeito por causa de problemas de documentação do imóvel, que impediram o financiamento e a transmissão do imóvel. Explico.

O contrato de promessa de compra e venda foi assinado em junho de 2006, contendo cláusula que garantia que o imóvel estava livre de quaisquer ônus. Todavia, em novembro de 2006, verificou-se que ainda estava hipotecado, o que impossibilitou o seu financiamento e a concretização do negócio jurídico.

Nessa sentença (Processo nº 079.07.362740-2), registrou-se que ainda assim a imobiliária emitira notificação para que os compradores entregassem os documentos necessários à concessão do financiamento,

a indicar que a apelada não conhecia o impedimento do imóvel, além de sinalizar a sua boa-fé.

Retornando ao processo sob exame, do relato da exordial e das demais peças processuais, bem como da análise das provas dos autos, verifico tratar-se de pedido de indenização por danos morais, calcado em descumprimento de contrato de promessa de compra e venda que teve como mote a desídia na prestação de serviços de corretagem.

O MM. Juízo *a quo* entendeu por bem extinguir o feito sem julgamento do mérito, por carência da ação. Todavia, entendo que o feito comporta julgamento do mérito.

Cedição que o Código de Processo Civil adotou a concepção eclética sobre o direito de ação, segundo a qual o direito de ação é o direito ao julgamento do mérito da causa, que fica condicionado ao preenchimento de determinadas condições, aferíveis à luz da relação jurídica material deduzida em juízo. São elas a legitimidade *ad causam*, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

Em que pese o direito de provocar a atividade jurisdicional ser garantido pela Constituição Federal, no art. 5º, LV, ninguém está autorizado a levar a juízo, de modo eficaz, toda e qualquer pretensão relacionada ao objeto litigioso. Impõe-se, para tanto, a existência de vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada. É a pertinência subjetiva, como afirma a doutrina uníssona.

A inicial relata, ainda que de maneira confusa, os fatos ocorridos, trazendo liame entre as partes e a relação jurídica narrada, razão pela qual entendo que as partes são legítimas.

Também estão presentes os demais requisitos acima referidos. O interesse de agir está associado à utilidade da demanda. De acordo com a narrativa da inicial e com as provas produzidas, o autor, ante a sua convicção de que foi lesado, valeu-se de medida judicial adequada para buscar a reparação do dano.

A possibilidade jurídica do pedido é avaliada de maneira negativa, isto é, é possível todo pedido que não seja juridicamente vedado. Não há vedação para conhecimento da demanda em apreço, razão pela qual este pressuposto está presente.

Portanto, equivocada a extinção do feito sem julgamento do mérito por carência da ação, merecendo reforma a sentença hostilizada.

Presentes os pressupostos processuais, adentro nas razões de mérito. Para a análise do mérito por este egrégio Tribunal, necessário que a demanda verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, como dispõe o § 3º do art. 515 do CPC. Entendo possível a aplicação da teoria da causa madura, haja vista que, malgrado não se cingir a uma questão meramente de direito, o feito encontra-se devidamente instruído.

O retorno dos autos ao Juízo primevo sem análise do mérito, além de representar preciosismo formalístico, revelaria ofensa ao princípio da celeridade processual, o que destoaria dos nortes hermenêuticos hodiernos.

O colendo Superior Tribunal de Justiça vem permitindo que sejam julgados pela instância superior feitos que dispensem a produção de outras provas. Isso revela que este egrégio Tribunal interpreta a norma disposta no § 3º do art. 515 do CPC em consonância com o princípio da celeridade, bastando que a *res judicium deducta* seja meramente de direito ou, em sendo de fato, esteja o feito devidamente instruído, dispensando dilação probatória. Vejamos aresto:

Recurso em mandado de segurança. Acórdão recorrido. Razões dissociadas. Sentença originária. Afronta à coisa julgada. Ausência de dilação probatória. Causa madura. Art. 515, § 3º, CPC. Efetividade. Princípio da celeridade processual. Recurso ordinário provido. Segurança concedida. [...]

8. Tendo o Tribunal *a quo* proferido acórdão cujas razões estão dissociadas do objeto da impetração e atendo-se ao fato de que esta Corte Superior, como instância de superposição, detém jurisdição nacional sobre as Justiças Estadual e Federal e, ainda, considerando estar a causa madura, por prescindir de dilação probatória, cabível, *in casu*, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

9. A possibilidade de ser o julgamento do presente feito realizado diretamente por este Tribunal Superior encontra supedâneo na necessidade de dar-se efetividade ao princípio da celeridade processual, garantia fundamental inserida no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição, via Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

10. Recurso ordinário provido. Segurança concedida para revogar a decisão do Juízo Estadual, que determinou a exclusão do nome de Lélia Maria de Souza do cadastro de inadimplência em franca violação ao instituto da coisa julgada (RMS 25.018/MG - Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal Convocado do TRF-1ª Região - Quarta Turma - julgado em 07.10.2008 - DJe de 28.10.2008).

De outro lado, analisar o mérito da demanda sem que os autos retornem à instância *a quo*, na visão de alguns, abre discussão acerca da possibilidade, ainda que em tese, de *reformatio in pejus*. Adianto meu entendimento sobre a questão. Filio-me à posição do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não há falar em *reformatio in pejus*, haja vista que a aplicação do § 3º do art. 515 do CPC, mesmo nos casos em que haja conhecimento do mérito e julgamento em desfavor do apelante, não altera negativamente a sua situação, porquanto, na instância de piso, seu pedido foi extinto sem julgamento de mérito. Nesse sentido:

Processo civil. Embargos à execução de sentença. Sentença que julga extinto, sem exame do mérito, os embargos. Apelação. Aplicação do princípio da causa madura (art. 515, § 3º, CPC). Pretendido reconhecimento da violação do princípio da *reformatio in pejus*. Inocorrência. Recurso especial conhecido, mas não provido. 1. O agravamento da situação do recorrente deve ser visualizado à luz do que restou julgado pelo órgão *a quo* e, bem assim, do que efetivamente

foi impugnado. No caso, o julgado impugnado nem sequer examinou o mérito da demanda, pois, reitera-se, houve por bem indeferir liminarmente os embargos à execução de sentença, por considerá-los intempestivos. Descaracterizada, assim, a afronta ao princípio da *reformatio in pejus*. 2. Recurso especial conhecido, mas não provido (REsp 859.595/RJ - Relatora: Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - julgado em 21.08.2008 - DJe de 14.10.2008).

Analisando o mérito, verifico que o pedido do autor não merece prosperar. Trata-se de ação de indenização por danos morais, em razão de descumprimento de cláusula ética da boa-fé na prestação de serviços de corretagem.

O contrato de corretagem é regido pelo Código Civil, nos termos dos arts. 722 a 729. O novo Código Civil passa a tratar da corretagem como contrato típico, o que não ocorria no diploma legal anterior.

Trago à colação valiosa lição do jurista Sílvio de Salvo Venosa acerca do contrato de corretagem:

Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, independentemente de mandato, de prestação de serviços ou outra relação de dependência, obriga-se a obter para outra um ou mais negócios, conforme instruções recebidas.

[...]

A ilicitude do exercício profissional não atinge o contrato como negócio jurídico, salvo se a lei expressamente proibir determinadas pessoas de nele figurar (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Contrato de corretagem no novo Código de Civil*. Disponível em: <<http://www.ibds.com.br/artigos/ContratodeCorretagemnoNovoCodigoCivil.pdf>>. Acesso em: 24.01.2012).

O corretor é responsável, no caso de compra e venda imobiliária, apenas por unir vendedor e comprador. Sua atividade se exaure no momento em que comprador e vendedor concretizam a compra e venda, assinando o contrato.

Consoante as lições do autor supracitado, a obrigação do corretor, portanto, é de resultado, considerado este na união do comprador com o vendedor, mas não considerado o resultado como a concretização efetiva da compra e venda com a transmissão do imóvel e registro em cartório. Prova disso é o disposto na parte final do art. 725 do CC, que estipula que é devida a remuneração ao corretor, ainda que o contrato não se efetive em virtude de arrependimento da parte:

Art. 725. A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.

Como visto, houve arrependimento de uma das partes, motivado pelo gravame do imóvel, que inviabilizava o financiamento do bem e, por conseguinte, a concretização do próprio negócio.

Ademais, é possível extrair do contexto probatório que os corretores da apelada não conheciam o

impedimento do imóvel, o que evidencia a boa-fé e a ausência de incúria na prestação do serviço.

As provas dos autos também elucidam que o impedimento do imóvel era de amplo conhecimento do apelante, pois ele adquiriu o imóvel de terceiros, mediante assinatura de contrato de gaveta, em razão de o bem ter sido financiado perante agente financeiro de programa habitacional, que prevê a hipoteca do próprio bem para assegurar o adimplemento contratual.

Ficou provado nos autos, portanto, que o próprio apelante foi o único responsável pela resolução contratual, não fazendo jus à indenização por danos morais.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso para reformar a sentença proferida pelo ilustre Juiz Paulo Mendes Álvares, para julgar improcedente o pedido.

Altero, de ofício, a sucumbência, porquanto a condenação em honorários advocatícios não pode ficar atrelada ao valor da causa nos casos em que a causa for inestimável, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Condeno os apelantes a arcarem com as custas e demais despesas processuais e com os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por força do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, levando em consideração o trabalho e o grau de zelo do profissional e o tempo por este despendido na defesa da causa. Esse valor deverá ser atualizado de acordo com os índices dispostos na Tabela da Corregedoria deste egrégio Tribunal, a partir da sentença e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, incidentes a partir do trânsito em julgado.

Custas recursais, pelos apelantes.

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - De acordo com o Relator.

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

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Cédula rural hipotecária - Imóvel de propriedade de menores - Prova desconstitutiva do direito do autor - Ônus do réu - Art. 333, II, do CPC - Ausência - Autorização judicial para a concessão da garantia - Necessidade - Art. 1.691 do Código Civil - Não ocorrência - Declaração de nulidade mantida

Ementa: Cédula rural hipotecária. Imóvel de propriedade de menores. Ausência de autorização judicial. Impossibilidade de oneração do bem.

- O ônus de provar fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do autor é do réu.

- Os imóveis de propriedade dos filhos menores só podem ser alienados ou gravados de ônus reais pelos pais mediante autorização judicial, salvo relevante interesse ou necessidade da prole.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0443.10.000528-1/003 - Comarca de Nanuque - Apelante: Banco Bradesco S.A. - Apelado: Lorena Silva Silveira - Relator: DES. DOMINGOS COELHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de março de 2012. - *Domingos Coelho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO (Relator) - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Banco Bradesco S.A. contra sentença de f. 60-63, que julgou procedente a ação declaratória de nulidade de negócio jurídico ajuizada por Lorena Silva Silveira.

A pretensão autoral é a anulação da cédula rural hipotecária por meio da qual sua genitora contraiu empréstimo junto ao banco apelante, dando como garantia o imóvel descrito à f. 18 e v., de propriedade da autora e de suas irmãs, todas menores impúberes à época da celebração do negócio jurídico.

Inconformado com a sentença que julgou procedentes os pedidos exordiais, vem o banco apelar a este Tribunal, sustentando, em síntese, que a autora não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito e que o negócio jurídico padece do vício da simulação.

Contrarrazões às f. 99-101.

Recurso próprio, tempestivo e devidamente preparado. Passo a examinar o mérito.

O recurso não merece prosperar.

Ab initio, cumpre observar que o argumento recursal de que a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito é fruto de uma construção absolutamente falaciosa. Diz o apelante:

Frise-se que não há prova nos autos de que o empréstimo não foi tomado em benefício da família.

[...]

Ou seja, para que fosse reconhecido que o empréstimo não foi tomado em benefício da entidade familiar, seria necessário comprovar que sua importância foi destinada para fins diversos. E não há prova de que essa situação ocorreu.

Ou seja: o apelante quer convencer que o reconhecimento de que o empréstimo não foi tomado em

benefício da entidade familiar seria prova constitutiva do direito da autora. Mas vejamos: o pedido principal formulado na inicial consiste na declaração de nulidade da hipoteca cédular, tendo como causa de pedir o fato de que quem gravou o imóvel com o ônus real não poderia fazê-lo, porquanto não era proprietário do bem.

Logo, cabia à autora provar, como fatos constitutivos de seu direito, aqueles que demonstram o nexo lógico entre a causa de pedir e o pedido, quais sejam: que o imóvel hipotecado era de propriedade dela e de suas irmãs; que eram todas menores impúberes à época do contrato; que não houve autorização judicial para a concessão da garantia - fatos que restaram demonstrados a contento pelos documentos que instruem o processo.

O fato de o empréstimo não ter sido tomado em benefício da entidade familiar, demais de ser prova negativa sob a perspectiva autoral, constitui, evidentemente, distorção feita pelo apelante de fato desconstitutivo do direito da autora - o fato de o empréstimo ter sido tomado em benefício da entidade familiar. É dizer: não era à autora que incumbia provar que o beneficiário do empréstimo não foi a entidade familiar (prova negativa), e sim ao réu que incumbia provar que o beneficiário do empréstimo foi a entidade familiar (prova positiva desconstitutiva do direito da autora).

Tal raciocínio é decorrência lógica e necessária do art. 333 do CPC, que dispõe:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

E, imperioso esclarecer, o réu apelante não se desincumbiu do seu ônus probatório.

A alegação de simulação de negócio jurídico também não encontra amparo em substrato fático.

O exame dos autos demonstra que o imóvel descrito à f. 18 (Fazenda Lorena) pertence à autora e suas irmãs desde o ano 2000, enquanto a cédula rural hipotecária somente foi contratada no ano de 2005. Além de não haver nos autos qualquer indício de dolo de simulação, deve-se atentar para o fato de que,

por uma questão de segurança jurídica, determinados contratos exigem para sua validade não só o consenso das partes, mas ainda determinada forma específica. Assim, surgirá o contrato solene, que pode ser conceituado como aquele a que a lei impõe uma determinada forma. A função da forma é assegurar a idoneidade dos atos jurídicos de significado social mais relevante, evitando obscuridades e garantindo a fluência do tráfego jurídico. (ROSENVALD, Nelson e CHAVES DE FARIS, Cristiano. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: 2011. Editora Lumen Juris, p. 281.)

Ora, é cediço que, salvo disposição em contrário, os contratos que tenham por objeto a constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre

imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País são contratos solenes, uma vez que o Código Civil, art. 108, exige para sua celebração válida a forma de escritura pública.

Tal exigência, como demonstrado alhures, tem por objetivo conferir segurança jurídica a contratos dessa natureza. É de se esperar, portanto, que, ao celebrar contrato que tenha por objeto garantia real sobre bem imóvel, o contratante - mormente quando se tem em vista que o contratante em questão é uma grande instituição financeira, devidamente assessorada - cuide de verificar se o bem dado em garantia é livre e desembaraçado. No caso em análise, a simples leitura da escritura da Fazenda Lorena seria suficiente para evidenciar a impossibilidade de a Sr.^a Cláudia Ária Almeida Silva gravá-la com ônus real. Essa circunstância afasta a plausibilidade da alegada simulação.

Pois bem. É claro o Código Civil ao estabelecer que

Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

Contrato de permuta - Bem imóvel pertencente a menor - Autorização judicial - Inexistência - Nulidade absoluta do ato. - Não podem os pais alienar ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse do menor, mediante prévia autorização judicial. São nulos os atos negociais inquinados de vícios essenciais, não tendo qualquer eficácia jurídica, se não se revestirem de forma prescrita em lei ou preterir alguma solenidade imprescindível para a sua validade. (Apelação Cível nº 1.0024.03.970353-3/001. Relator: Des. Elias Camilo. Publicado em 05.12.2006.)

Assim, uma vez que não houve autorização judicial para a constituição da garantia real sobre o imóvel das menores, tampouco demonstrado o evidente interesse ou necessidade da prole, é de se manter a sentença recorrida, com a declaração de nulidade da hipoteca cedular.

Custas recursais, pelo apelante.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. NILO LACERDA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Penhora - Bem móvel - Substituição - Pá carregadeira - Remoção para a posse do credor - Inviabilização do processo de produção do executado - Bem essencial - Manutenção do devedor como depositário do bem - Excepcionalidade do caso

Ementa: Ação de execução. Substituição do bem penhorado. Máquina imprescindível para as atividades da empresa devedora. Constatação. Remoção indevida. Depositário. Executado. Excepcionalidade constatada. Reforma.

- É possível que bens penhorados e arrestados sejam depositados em mãos do devedor, se houver situação peculiar que assim o recomende.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0625.11.001236-0/001 - Comarca de São João del-Rei - Agravante: Ligas Gerais Eletrometalurgia Ltda. - Agravada: Mineração Vianini Ltda. - Epp - Relator: DES. ALBERTO HENRIQUE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2012. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE - Relatório.

Trata-se de agravo de instrumento ajuizado contra a decisão de f. 60-TJ, proferida nos autos da ação de execução que Mineração Vianini Ltda. - Epp move contra a ora agravante Ligas Gerais Eletrometalurgia Ltda., pela qual o MM. Juiz *a quo*, após deferir o pedido do exequente de f. 47/49-TJ, de substituição da penhora de um imóvel por um bem móvel, consistente em um veículo pá carregadeira, marca Case, modelo W2OE, cor amarela, que se encontra na sede da empresa executada, deferiu, pela decisão de f. 60-TJ, a remoção do veículo para a posse da exequente.

Insurge-se o devedor, buscando a reforma da r. decisão, para que o bem penhorado continue, de forma excepcional, em sua posse, sob pena de inviabilizar as atividades da empresa executada.

Diante disso, pugna para que o veículo penhorado, extremamente necessário à sua atividade comercial, se mantenha em sua posse, até efetiva e posterior alienação do bem, sob pena de inviabilizar as suas atividades. Reitera que o bem objeto da remoção representa para a agravante um dos componentes integrantes da instalação

industrial de sua linha de produção, sendo o mesmo utilizado em sua cadeia produtiva, e que, sem ele, as suas atividades poderiam praticamente ser paralisadas.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo foi deferido, f. 75.

Contrarrazões ofertadas, f. 91 e seguintes.

Informações prestadas.

É o relato.

Conheço do agravo, presentes os seus pressupostos de admissibilidade, principalmente o da tempestividade, após observar que a decisão que deferiu a remoção do bem penhorado, contra a qual se insurge o executado, é aquela de f. 60-TJ, tendo o executado dela tomado ciência em 1º.12.2011, pela manifestação aposta por seu procurador à f. 61-TJ. Diante disso, verifico tempestivo o agravo, o que me leva a conhecê-lo.

Extraí-se da decisão agravada que o MM. Juiz a quo, além de autorizar a substituição do bem penhorado - um imóvel avaliado em mais de um milhão de reais - por um veículo pá carregadeira de propriedade do executado, determinou também a remoção do maquinário para a posse do credor.

Insurge-se o devedor, buscando a reforma da r. decisão, para que o bem penhorado continue, de forma excepcional, em sua posse, sob pena de inviabilizar as atividades da empresa executada.

Nesse sentido, reafirma que a pá carregadeira é essencial para as suas atividades como indústria de transformação, ou seja, a metalurgia; sendo instrumento fundamental no processo de produção desse tipo de indústria, precisa ficar em sua posse, sob pena de inviabilizar as suas atividades, causando inclusive muitos desempregos.

Após bem analisar a questão debatida, verifico com razão o agravante, diante dos documentos de f. 62/69, que demonstram, de forma cabal, a essencialidade dessa espécie de maquinário para uma empresa do ramo da executada, ora agravante.

Diante disso, embora reconheça que a regra é manter-se a posse do bem penhorado com o credor, tenho que este caso se amolda à excepcionalidade, o que me faz deferir o pedido do agravante de manutenção da posse daquela máquina, efetivamente essencial à sua atividade, com o agravante.

Sobre o tema:

Agravo de instrumento. Cautelar de arresto. Fiel depositário dos bens. O próprio devedor. Situação peculiar que justifica. Decisão mantida. - É possível que bens arrestados sejam depositados em mãos do devedor, se houver situação peculiar que recomende isto. Sendo os bens imprescindíveis ao funcionamento da devedora, não vejo nenhum óbice que fiquem em mãos deste, como depositário, o que é recomendável, visto que do contrário poderá ter sua situação econômica agravada (TJMG - Décima Sexta Câmara Cível - Agravo de Instrumento nº 1.0708.08.024126-6/001 - Relator: Des. Nicolau Masseli - Data do julgamento: 05.11.2008 - Data da publicação: 28.11.2008).

Aliás, essa conclusão está em consonância com o princípio processual que determina impingir menor onerosidade possível ao devedor.

Pelo exposto, por julgar os argumentos do agravante/devedor verossímeis, no sentido de ser aquele maquinário penhorado essencial às suas atividades, de forma excepcional, dou provimento ao agravo, para manter o devedor como depositário do bem, até ulteriores termos.

Assim, dou provimento ao agravo para reformar a r. decisão e autorizar o depósito do bem penhorado com o executado, ora agravante.

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

DES.ª CLÁUDIA MAIA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Seguro - Recusa de pagamento - Perfil - Alegação de inexatidão das informações - Impossibilidade - Cobertura devida - Boa-fé presumida e não afastada - Agravamento do risco - Não verificação - Art. 766 do Código Civil - Inteligência - Revisão do prêmio - Possibilidade - Diferença - Dedução do valor da indenização - Dano moral - Inadimplemento contratual - Mero dissabor - Inocorrência

Ementa: Apelação cível. Seguro. Perfil. Inexatidão das informações. Boa-fé presumida e não afastada. Agravamento do risco não verificado. Cobertura devida. Descumprimento contratual. Mero dissabor. Danos morais. Inocorrência.

- Não tendo a seguradora comprovado a ocorrência de dolo ou má-fé no agir do estipulante com relação às informações do perfil da segurada, notadamente com relação ao principal condutor, a fim de reduzir o valor do prêmio a ser pago, deve a mesma indenizar pela perda total do bem segurado.

- Inexiste vedação contratual ou legal a que o veículo segurado não seja conduzido por outro motorista que não aquele indicado como condutor principal, tendo em vista que o risco segurado é em relação ao bem, e não ao condutor do veículo. É que o seguro é nada mais que um contrato puramente ressarcitório, visando à segurança de um bem, de modo que o segurado, dispondo-se a pagar certa quantia, deve ser indenizado nos prejuízos, caso

ocorra o risco previsto com seu veículo, existindo, pois, uma interdependência de obrigações.

- O descumprimento contratual, em regra, não enseja a existência de danos morais.

Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0382.10.004325-8/001 - Comarca de Lavras - Apelante: Wescley Garcia Carneiro - Apelada: SulAmérica Cia. Nacional de Seguros - Relator: DES. ESTEVÃO LUCCHESI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2011. - *Estevão Lucchesi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Cuida-se de ação de indenização proposta por Wescley Garcia Carneiro contra SulAmérica Cia. Nacional de Seguros, alegando, em síntese, que celebrou com a ré contrato de "seguro auto" do veículo descrito na inicial, que veio a sofrer perda total em razão de acidente. Contudo, a despeito da existência de contrato de seguro, a ré teria negado a cobertura securitária, ao argumento de que o autor fez declarações falsas quando do preenchimento do questionário de avaliação de risco, porquanto teria informado que sua mãe, que nem sequer era habilitada, seria a principal condutora do veículo (moto).

Após regular tramitação do feito, o pedido inicial foi julgado improcedente, ao fundamento de que o segurado sabia dos riscos inerentes à declaração de informações inverídicas no questionário, faltando assim com o dever de lealdade e boa-fé.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (f. 172/181), sustentando, em suas razões recursais, que os elementos dos autos são no sentido da boa-fé do apelante, boa-fé que encontra proteção no CDC, que dispõe que as cláusulas contratuais em contrato de adesão devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor, principalmente naquelas restritivas, que implicam a limitação de direito.

Salienta que a apólice foi preenchida unilateralmente e que não respondeu a qualquer questionário de risco, fato, inclusive, comprovado pela testemunha arrolada. Diz, ainda, do não agravamento do risco pelo fato de possuir idade superior a 25 anos.

Em contrarrazões (f. 245/264), a apelada sustentou a legitimidade da recusa na cobertura securitária, rechaçando, outrossim, demais teses recursais do apelante.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Mérito.

Não havendo preliminares, passa-se ao exame do mérito recursal.

Cinge-se a questão a se verificar se a recusa da seguradora apelada na cobertura securitária pretendida pelo apelante, ao fundamento de que foram prestadas informações inverídicas na apólice, notadamente com relação ao principal condutor do veículo segurado, é legítima ou não.

Inicialmente, anoto que a concepção tradicional, segundo a qual o contrato tem seu fundamento estritamente na vontade das partes, e nos precisos termos da avença, já se encontra, há muito, superada no Direito pátrio pela moderna concepção do contrato que não permite ao julgador decidir casos como este pura e simplesmente com supedâneo no texto contratual e, portanto, sem a realização de maiores reflexões. Nesse sentido é o escólio de Cláudia Lima Marques, a saber:

[...] a nova concepção de contrato destaca, ao contrário, o papel da lei. É a lei que reserva um espaço para a autonomia da vontade, para a auto-regulação dos interesses privados. Logo, é ela que vai legitimar o vínculo contratual e protegê-lo. A vontade continua essencial à formação dos negócios jurídicos, mas sua importância e força diminuíram, levando à relativização da noção de força obrigatória e intangibilidade do conteúdo do contrato (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 122).

Assim, não há mais que se falar em intangibilidade do conteúdo do contrato, sendo certo que os estritos termos da avença deixaram de ser a única fonte de elementos de convicção para que os magistrados decidam lides como esta.

Com efeito, a evolução doutrinária do direito contratual determina uma interpretação teleológica do contrato, um respeito maior pelos interesses sociais envolvidos, pelas expectativas legítimas das partes, especialmente daquelas que somente tiveram a liberdade de aderir ou não aos termos pré-elaborados. Nesse diapasão, deve-se sempre buscar o justo equilíbrio contratual, mitigando-se, quando necessário, o clássico princípio *pacta sunt servanda*. Nesse sentido, é a lição de Paulo Luiz Netto Lobo:

O princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização dos interesses. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. O princípio clássico *pacta*

sunt servanda passou a ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas (NETTO LOBO, Paulo Luiz. 2005, *passim*).

Tal observação há muitos anos já era feita pelo Ministro do STJ Ruy Rosado Aguiar, assim:

Os princípios fundamentais que regem os contratos deslocam seu eixo do dogma da autonomia da vontade e do seu corolário da obrigatoriedade das cláusulas, para considerar que a eficácia dos contratos decorre da lei, a qual sanciona porque são úteis, como condição de serem justos [...]. O primado não é da vontade, é da justiça, mesmo porque o poder da vontade de uns é maior que o de outros e nos contratos de adesão, como é o caso dos autos, é mínimo o componente de vontade do aderente para estabelecer o conteúdo da avença (REsp 45.666-5/SP - j. em 17.05.94 - Rel. Min. Barros Monteiro).

Quanto à natureza do contrato de seguro, oportuno trazer à colação lição do notável Pontes de Miranda:

Contrato de seguro é o contrato com que um dos contratantes, o segurador, mediante prestação única ou periódica, que o outro contraente faz, se vincula a segurar, isto é, a, se o sinistro ocorre, entregar ao outro contraente soma determinada ou determinável, que corresponde ao valor do que foi destruído, ou danificado, ou que se fixou para o caso do evento previsto (*Tratado de direito privado*. Editor Borsoi, tomo XLV, p. 274-275).

Dada a circunstância de o contrato ser redigido pela seguradora, resultando, pois, num desequilíbrio de força dos contratantes, os tribunais, como lembra o mesmo Pedro Alvim,

passaram a interpretar as cláusulas do contrato no interesse do segurado para liberá-lo de certas obrigações, invocando seja a força maior, seja a boa-fé do segurado, seja a renúncia do segurador, seja a ambiguidade, a imprecisão e, mesmo, a contradição das cláusulas.

Certo que o contrato de seguro está amparado pela boa-fé presente nos arts. 4º, III, e 51, IV, do CDC e na cláusula geral do art. 422 do CC, tendo, ainda, um artigo próprio no Código Civil, no qual está explícita a boa-fé exigida nessa espécie contratual. Dispõe o art. 765 do Código Civil:

O segurado e 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.

A boa-fé acima referida é a objetiva, ou seja, a exigência de comportamento legal e honesto entre as partes contratantes, de modo a preservar as legítimas expectativas geradas pelo contrato. O segurado tem a expectativa de receber o prêmio caso ocorra o sinistro, no valor do capital assegurado; por sua vez, a seguradora confia nas declarações recebidas.

Nessa senda, cumpre ressaltar que a boa-fé objetiva não se limita a exigir dos contratantes lealdade e retidão, porquanto também restringe a conduta dos mesmos, vedando o exercício abusivo de direitos. A respeito, Eliton Vargas Lemos Prado nos esclarece que:

Outra função da boa-fé objetiva é a de servir como causa limitadora da conduta, reduzindo a liberdade de atuação dos contratantes, seja controlando a transferência dos riscos profissionais para o consumidor ou liberando-o em face da não razoabilidade de outra conduta. É uma função negativa, pois proíbe os contratantes de estabelecerem livremente o conteúdo do contrato ou de exercerem ilimitadamente os direitos dele advindos, através da imposição de um novo modelo de atuação não abusiva, baseado em valores de lealdade, confiança e respeito mútuo (PRADO, Eliton Vargas Lemos. *Dissertação*. Mestrado. Universidade Estácio de Sá. Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/208938/elinton_vargas.pdf>).

Por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 763.648 - PR, a ilustre Ministra Nancy Andrighi manifestou-se acerca da matéria, proferindo voto que transcrevo parcialmente, não apenas por ser condizente com o meu pensamento, mas precipuamente pelo brilhantismo com que o tema foi tratado. Se não, vejamos:

O contrato de seguro era definido pelo CC/1916 como 'aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato' (art. 1.432).

Com ajustes de redação, a definição persiste, no que lhe era essencial, no CC/2002.

Nesse engenhoso mecanismo jurídico-econômico, a sociedade seguradora arrecada fundos junto a uma coletividade de pessoas, os segurados, celebrando contratos individuais, de forma que os esforços coletivos de poupança superem o valor de prejuízos estatisticamente verificáveis em certo período de tempo. Cada prejuízo individual é ressarcido pelo fundo comum administrado pela sociedade seguradora. Da diferença entre o total de indenizações pagas e o total de prêmios arrecadados, a seguradora retira sua remuneração.

Assim, a necessidade de segurança contra riscos que são individualmente incertos leva um grupo de pessoas, sob a administração de uma seguradora, a um esforço mútuo e recíproco para se precaver contra prejuízos que são, coletivamente, e segundo cálculos estatísticos, certos. Tal fato revela a natural dificuldade doutrinária de se classificar um contrato que é individualmente aleatório, mas coletivamente comutativo.

Não se ignora, portanto, que o contrato de seguro se assenta na seleção de riscos, pois é inviável que um grupo de pessoas pretenda segurar-se contra todo e qualquer risco e, por outro lado, é inútil proteger-se contra nenhum risco.

É no processo de seleção de riscos que se revela o entrelhecho de interesses que, em última instância, leva à celebração do contrato. O segurador busca maximizar

as receitas que auferir para administrar o fundo comum que vai cobrir riscos bem delimitados, enquanto o segurado quer se proteger contra o maior número de riscos pelo menor custo possível.

A vontade livremente expressa pelas partes, na escolha dos riscos cobertos pela apólice, deveria revelar, portanto, o ponto ótimo de equilíbrio contratual. Ocorre que isso nem sempre ocorre na prática, e, como consequência, o Poder Judiciário é frequentemente chamado a solucionar litígios que envolvem cláusulas defeituosas, práticas comerciais abusivas e eventual má-fé de um das partes contratantes.

Nessa árdua tarefa, é essencial ter em mente certas diretrizes e, no que diz respeito ao contrato de seguro, a mais relevante delas é a boa-fé. Com efeito, o CC/1916 já estabelecia, em seu art. 1.443, que “o segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”.

Assim, bem antes de ser erigida ao *status* de cláusula geral pelo art. 422 do CC/2002, a boa-fé já exercia papel relevante no que diz respeito ao contrato de seguro.

Trata-se de boa-fé objetiva, devendo ser compreendida como regra de comportamento, e não como mero estado subjetivo dos contratantes. Nesse sentido objetivo, a boa-fé exige que os contratantes se tratem com lealdade, de forma que a relação contratual não seja fonte de prejuízo para as partes. E, mais do que ser fonte de deveres laterais, a boa-fé exerce papel relevante na limitação ao exercício inadmissível de posições jurídicas. A boa-fé restringe, portanto, o exercício de direitos, para que não se configure a abusividade. O contratante não pode exercer suas pretensões de forma anormal ou exagerada com a finalidade de prejudicar o outro contratante.

Dessarte, a má-fé não se presume, sendo ônus da seguradora a prova de que o segurado e o condutor do veículo agiram maliciosamente. Não é outro o entendimento do egrégio TJMG, consubstanciado nos julgados a seguir colacionados:

Não comprovada a má-fé na contratação do seguro, de sorte a excluir a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação, a seguradora que assumiu o risco e recebeu o prêmio, e a quem incumbe o ônus da prova, não pode se esquivar do pagamento do capital segurado [...] (TJMG - Nona Câmara Cível - Apelação nº 1.0016.03.030408-9/001 - Relator: Des. Tarcísio Martins Costa - j. em 16.12.2005).

Cobrança. Seguro. Veículo. Informação sobre a utilização. Má-fé. Prova. Inexistência. Recusa de pagamento da indenização. Inadmissibilidade. - A seguradora, para desobrigar-se do pagamento da indenização contratada, deverá fazer prova da má-fé do segurado quando das informações prestadas para cálculo do prêmio e de que as suas declarações influenciariam na aceitação do contrato e na estipulação do valor daquele (TJMG - Décima Sétima Câmara Cível - Apelação nº 504.547-4 - Relator: Des. Luciano Pinto - j. em 05.05.2005).

In casu, para se furtar da obrigação de liquidar o sinistro, a seguradora apelada alega que a má-fé do apelante estaria prevista dentro da cláusula do contrato que prevê a perda de direitos, pois a alteração do perfil do principal condutor alteraria o valor do prêmio a ser pago.

Todavia, nada há nos autos que comprove que o segurado tenha agido de má-fé ao preencher o questionário de avaliação de risco, ocasionando o agravamento deste, mesmo porque a boa-fé é presumida, enquanto aquela deve ser exaustivamente comprovada. Reforçando a já presumida boa-fé, constata-se que a apólice do seguro (f. 16), na qual se encontra o questionário “perfil” que, segundo alega a apelada, foi preenchido com informações inexatas, não foi sequer assinada pelo estipulante.

Dessarte, a má-fé não se presume, sendo ônus da seguradora a prova de que o segurado assim procedeu. Aliás, não é de se duvidar que estejam as seguradoras se valendo destes possíveis “furos”, para se esquivarem propositalmente do pagamento de eventuais sinistros.

De se observar, ainda, que na referida apólice constou que a condutora principal tinha filhos, donde se conclui que a apelada tinha conhecimento de que eventualmente o veículo seria dirigido por terceira pessoa, razão pela qual não pode negar a cobertura securitária sob esse pretexto, tanto mais que, à época do sinistro, o apelante já se encontrava fora da faixa de agravamento de risco (entre 18 e 25 anos).

Quanto ao fato de a principal condutora não ser habilitada, *data venia*, competia à seguradora, ao celebrar contrato de seguro, certificar-se acerca da habilitação do contratante para conduzir o veículo segurado, sob pena de não poder invocar tal fato como escusa para liquidar o sinistro.

Ora, o que geralmente ocorre é que, no momento do recebimento do prêmio, não se busca uma verificação da realidade do segurado, na ânsia do recebimento em sítio de contratação de massa, e afasta-se de qualquer cautela, buscando via cláusulas contratuais transferir e afastar a responsabilidade da contratação.

A questão relativa à declaração inexata e exclusão de riscos nos contratos de seguro não é nova, e já foi enfrentada em diversas oportunidades pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo uma delas em caso análogo ao dos autos, conforme veiculado no recente Informativo nº 482, cuja transcrição se faz pertinente:

[...] A turma entendeu que as declarações inexatas ou omissões no questionário de risco em contrato de seguro de veículo não autorizam, automaticamente, a perda da indenização securitária. É preciso que tais inexistências ou omissões tenham acarretado concretamente o agravamento do risco contratado e decorram de ato intencional do segurado. No caso, a circunstância de a segurada não possuir carteira de habilitação ou ter idade avançada, ao contrário de seu neto, o verdadeiro condutor, não poderia justificar a negativa da seguradora [...] (REsp 1.210.205/RS).

Nesse sentido ainda são os arestos que colaciono:

Apelação cível. Seguros. Seguro de motocicleta. Ação de cobrança. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Ausência de habilitação para dirigir motocicleta. Ausência de comprovação da má-fé do segurado no preenchimento do questionário da avaliação de risco. Agravamento do risco não configurado. Indenização devida. - O objetivo principal do seguro é a cobertura do risco contratado, ou seja, o evento futuro e incerto que poderá gerar o dever de indenizar por parte do segurador, devendo prevalecer o elemento essencial do contrato sob a visão do princípio da boa-fé, nos termos do arts. 422 e 423 do Código Civil. Em se tratando de contrato de seguro, a seguradora só poderá se exonerar de sua obrigação se ficar comprovado o dolo ou a má-fé do segurado ou agravamento do risco, o que no caso dos autos não restou configurado. Cabia à parte apelante comprovar que a parte autora agiu de má-fé, ao prestar informações falsas ao preencher o questionário de avaliação de risco, a teor do previsto no art. 333, II, do CPC, ônus de que não se desincumbiu. A alteração do perfil do segurado não possui o condão de elidir o dever de indenizar da seguradora, na medida em que não restou demonstrado nos autos que a referida modificação tenha acarretado agravamento do risco. Indenização devida. A seguradora deverá promover o pagamento diretamente ao credor fiduciário, repassando eventual saldo à segurada. Apelo provido. Unânime (TJRS - Ap. Cível nº 70039716865 - Quinta Câmara Cível - Rel. Des. Gelson Rolim Stocker - j. em 29.06.2011).

Apelações cíveis. Seguro. Veículo. Agravamento do risco. Contrato não configurado. Perfil do condutor. Ausência de dolo ou má-fé. Cobertura securitária devida de acordo com o pactuado. Despesas com locomoção e aluguel de garagem. Descabimento. Lucros cessantes e danos morais incorrentes. Salvados. Seguradora. Indenização não condicionada ao dever de indenizar. 1. O contrato de seguro tem o objetivo de garantir o pagamento de indenização para a hipótese de ocorrer a condição suspensiva, consubstanciada no evento danoso previsto contratualmente, cuja obrigação do segurado é o pagamento do prêmio devido e de prestar as informações necessárias para a avaliação do risco. Em contrapartida a seguradora deve informar as garantias dadas e pagar a indenização devida no lapso de tempo estipulado. Inteligência do art. 757 do Código Civil. 2. Igualmente, é elemento essencial deste tipo de pacto a boa-fé, caracterizado pela sinceridade e lealdade nas informações prestadas pelas partes e cumprimento das obrigações avençadas, nos termos do art. 422 da atual legislação civil. 3. Contudo, desonera-se a seguradora de satisfazer a obrigação assumida apenas na hipótese de comprovado o dolo ou má-fé do segurado para a implementação do risco e obtenção da referida indenização. 4. Assim, caso seja agravado intencionalmente o risco estipulado, ocorrerá o desequilíbrio da relação contratual, onde a seguradora receberá um prêmio inferior à condição de perigo de dano garantida, em desconformidade com o avençado e o disposto no art. 768 da lei civil, não bastando para tanto a mera negligência ou imprudência do segurado. 5. No caso em exame, a seguradora não comprovou a ocorrência de dolo ou má-fé no agir da parte demandante com relação às informações do perfil da segurada, bem como que este tenha prestado declarações falsas, a fim de reduzir o valor do prêmio a ser pago, ônus que lhe cabia e do qual não se desincumbiu, a teor do que estabelece o art. 333, inciso II, do CPC. Aliás, nem ao menos há qualquer impeditivo no uso do automóvel por terceiro que não o condutor principal, pois o risco segurado é

em relação ao bem, e não quanto ao proprietário do veículo. 6. O pacto securitário não serve para restringir o uso do bem segurado. Pelo contrário, paga-se seguro pela tranquilidade, a fim de garantir incerteza futura quanto ao bem e, assim, possibilitar ao segurado uma maior fruição deste, ante a certeza de que na eventual ocorrência do sinistro contratado terá a cobertura pactuada [...]. Negado provimento ao apelo da demandada e dado parcial provimento ao recurso da demandante (TJRS - Ap. Cível nº 70040698284 - Quinta Câmara Cível - Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto - j. em 27.04.2011).

Apelação cível. Seguro de automóvel. Modalidade. Perfil. Veículo conduzido pelo filho do condutor principal, indicado na apólice. Negativa de indenização. Descabimento. - A indicação de condutor principal não autoriza a exclusão de cobertura em caso de sinistro com o bem segurado quando conduzido por outra pessoa, mormente membro da mesma família. Aplicação do CDC ao contrato em espécie. Presunção de boa-fé do segurado, capaz de ser elidida apenas por prova cabal em sentido contrário (TJRS - Ap. Cível nº 70028731420 - Sexta Câmara Cível - Rel. Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fountoura - j. em 16.12.2010).

De qualquer forma, penso também por inoportuna a alegação de que o perfil da pessoa que conduzia o veículo, quando do acidente, agravaria o risco. Temos que o objeto do contrato é o veículo, e não seu condutor; penso que a substituição deste não agravou o risco, não existindo prova alguma nesse sentido, pelo contrário, ou seja, diminuiu o risco, já que era habilitado. Por tal motivo, a jurisprudência já reconheceu a obrigação de pagamento da seguradora, até mesmo em caso de transferência do veículo, confira-se:

A figura da realidade tarifária, criada pelas entidades securitárias, que leva em consideração a diferença etária, o fato de o veículo segurado permanecer em garagem em tempo integral, o número médio de viagens realizadas por mês, a quantidade e a idade dos condutores, a região onde o automóvel trafega e outros, não obstante possa constituir fator de variação do valor do prêmio, não pode servir de sustentação para recusa de pagamento da indenização, especialmente quando esses fatores constituírem inaceitável interferência na liberdade de ir e vir do segurado (9ª Câmara Cível - Apelação nº 339.736-6 - Rel. Des. Moreira Diniz - j. em 14.08.01).

Ementa: Apelação. Seguro de automóvel. Veículo conduzido por terceiro. Contrato *intuito rei*. Boa-fé objetiva. Dever de informar. - Imprescindível que se demonstre o dolo ou culpa do segurado na agravação dos riscos do seguro. - O contrato de seguro de automóvel é *intuito rei*. - Em face do princípio da boa-fé objetiva, que consagra o dever de informar, o segurado deve ter ciência inequívoca da cláusula restritiva de seu direito, como a que limita a cobertura do contrato de seguro (TAMG - Ap. Cível nº 381.581-4 - Relatora: Juíza Beatriz Pinheiro Caires - j. em 19.12.2002).

Não se pode olvidar, ainda, que o objeto do contrato de seguro é a indenização/reposição das características que o bem, por qualquer circunstância, tenha perdido. É que o seguro é nada mais que um contrato puramente ressarcitório, visando à segurança de um bem, de modo que o segurado, dispondo-se a pagar certa quantia, deve

ser indenizado nos prejuízos caso ocorra o risco previsto com seu veículo, existindo, pois, uma interdependência de obrigações.

A par disso, inexistente vedação contratual ou legal a que o veículo segurado não seja conduzido por outro motorista que não aquele indicado como condutor principal, tendo em vista que o risco segurado é em relação ao bem, e não ao condutor do veículo, não prevalecendo pacto para restringir o uso do bem segurado. Vale dizer, paga-se seguro pela tranquilidade que traz a certeza de que, na ocorrência de eventual sinistro, terá a cobertura pactuada, o que permite ao segurado uma maior fruição do bem.

Com tais considerações, entendo devida a indenização do seguro.

Doutro norte, considerando que a apelante comprovou que, no caso de o apelante ter contratado o seguro como principal condutor, o valor do prêmio a ser pago seria maior, em razão dos critérios por ela adotados para análise de risco (f. 123/126), é de se aplicar o disposto no parágrafo único do art. 766 do Código Civil, *in verbis*:

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 ao resultar de má-fé do segurado, o segurador terá o direito de resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.

Comentando referido artigo, para afastar qualquer contradição, já que não foi reconhecido a má-fé do segurado, Cláudio Luiz Bueno de Godoy adverte tratar-se de dispositivo que cuida da declaração inexata ou incompleta que preste o segurado, mas sem má-fé, sob sua vertente subjetiva, ou seja, sem deliberado propósito de enganar. PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado* (Coord.). 5. ed., Ed. Manole, 2011, p. 790.

E prossegue, lecionando que:

Se tiver faltado essa boa-fé objetiva, pela inexatidão ou incompletude das informações, ainda que sem deliberado propósito do segurado, autoriza a lei que o segurador possa resolver o contrato ou readequá-lo com revisão do prêmio, agora em face de risco convenientemente calculado (ob. cit., p. 790).

Daí decorre o dever de o apelante complementar o valor do prêmio, tal como pleiteado pela apelada na contestação, cujo valor deverá ser corrigido monetariamente a partir da data dos orçamentos de f. 123/126.

Com tais considerações, entendo devida a indenização do seguro, devendo a apelada pagar indenização no valor pleiteado na inicial, correspondente à avaliação do bem segundo a tabela Fipe, devidamente corrigido pela tabela da egr. Corregedoria de Justiça de

Minas Gerais, a partir do ajuizamento da ação, sobre o qual incidirão juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Do valor apurado deverá ser deduzida a diferença, também corrigida, do valor do prêmio.

Como ocorreu a perda total, uma vez adimplido o valor do seguro contratado, a seguradora tem o direito aos salvados, que será transferido através do documento hábil que já se encontra devidamente preenchido nos autos, que poderá por ele ser retirado mediante substituição por cópia.

Por derradeiro, no que tange ao dano moral, a mesma sorte não assiste ao recorrente.

Veja bem, é pacífico no STJ o fato de que o descumprimento contratual, em regra, não enseja a existência de danos morais. Nesse sentido, colhe-se:

Direito civil e processo civil. Recurso especial. Ação de cobrança de complementação de valor da indenização de seguro obrigatório. DPVAT. Danos morais. Inadimplemento contratual. Inviabilidade do pleito. - O mero dissabor ocasionado por inadimplemento contratual, ao não pagar a seguradora o valor total previsto em lei, não configura, em regra, ato lesivo a ensejar a reparação de danos morais. Precedentes [...] (STJ - REsp 723729/RJ - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - j. em 25.09.2006).

Civil. Dano moral. - O só inadimplemento contratual não caracteriza o dano moral. Recurso especial conhecido e provido (STJ - Recurso Especial nº 762.426/AM - Relator: Ministro Ari Pargendler - j. em 15.09.2005).

Nesse sentido, é o escólio de Sérgio Cavalieri Filho. Se não, vejamos:

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003).

Em realidade, houve apenas o descumprimento do contrato por parte da seguradora, sendo certo o fato de que o segurado apelante não comprovou nenhuma situação concreta que pudesse ensejar a presença de danos extrapatrimoniais em virtude da negativa de cobertura. Nessa linha de raciocínio, não basta a alegação de violação dos princípios norteadores da legislação consumerista, pois que, como já assentou o Superior Tribunal de Justiça:

[...] o inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em

regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante - e normalmente o traz - trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade (REsp 3381162/MG - Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJ de 18.02.2002).

Nessa quadra, não logrou êxito o apelante em comprovar ter sofrido abalo moral passível de reparação pela negativa de cobertura pela apelada. Assim, o descumprimento contratual na espécie deu causa a mero dissabor, comum ao mundo dos negócios, pelo que não há que se falar em violação aos direitos da personalidade e, por conseguinte, em danos morais indenizáveis.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso, reformando a sentença guerreada para condenar a seguradora ao pagamento da indenização securitária, no valor de R\$ 41.064,00 (quarenta e um mil e sessenta e quatro reais), com correção monetária pela Tabela da Corregedoria de Justiça desde o ajuizamento da ação, com juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Do valor apurado deverá ser deduzida a diferença, também corrigida, do valor do prêmio.

Como ocorreu a perda total, uma vez adimplido o valor do seguro contratado, deverão os salvados do bem segurado ser entregues à seguradora, quando poderá retirar o documento hábil para transferência e que já se encontra devidamente preenchido nos autos, mediante substituição por cópia.

Diante da procedência parcial do recurso, altero a sucumbência fixada na sentença, devendo a autora arcar com 30% das custas processuais, e a ré, com 70% das custas processuais, e mantenho o valor dos honorários fixados, determinando sua compensação, nos termos da Súmula 306 do STJ.

Custas recursais, pela apelada.
É o meu voto.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o Relator.

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

Curador especial - Nomeação irregular - Erro da máquina judiciária - Honorários advocatícios devidos - Ônus do Estado

Ementa: Agravo de instrumento. Curador especial. Nomeação irregular. Erro da máquina judiciária. Honorários advocatícios devidos. Ônus do Estado.

- A parte não pode ser prejudicada em função de erro da máquina judiciária ao proceder à citação do executado por edital sem o necessário requerimento do exequente.

- Impondo-se ao particular o encargo que incumbe ao Estado (Defensoria Pública), este não pode se desincumbir do ônus de remunerar o profissional pelos serviços prestados.

- A verba honorária fixada deve ser condizente com os serviços prestados, observados os critérios do art. 20, § 4º, do CPC.

Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0114.10.004405-5/001 - Comarca de Ibitaré - Agravante: IEF Instituto Estadual de Florestas - Agravado: Maurício Martiniano da Silva Lopes - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 2012. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Trata-se de agravo de instrumento interposto por IEF - Instituto Estadual de Florestas contra a r. decisão do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Ibitaré, que, em sede de execução fiscal, atribuiu ao Estado a obrigação de arcar com os honorários do curador especial nomeado, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Nas razões recursais, o agravante alega que nenhuma das hipóteses do art. 9º do CPC que autorizam a nomeação de curador especial restou caracterizada.

Sustenta que, como a citação por edital do agravado foi anulada em virtude de erro imputado à Secretaria do Juízo, são nulos os atos daí decorrentes e, portanto, seria uma aberração admitir os honorários advocatícios.

Aduz que a nomeação do defensor dativo, no caso em tela, não foi precedida da necessária manifestação da Defensoria Pública, não obstante seja certa a existência de sede deste órgão na Comarca de Contagem (art. 4º da Lei Estadual nº 13.166/99).

Argui que não pode arcar com o ônus imposto, uma vez que não deu causa à nulidade da citação por edital e, por consequência, à nomeação do curador especial.

Eventualmente, caso mantidos os honorários, pugna pela redução da verba, por não se tratar de questão complexa a justificar a elevada quantia arbitrada.

Nesses termos, requer o provimento do presente recurso.

Decido.

Decerto, da análise desse instrumento, verifica-se que a citação por edital não foi requerida pelo agravante nos autos da execução fiscal, que, em princípio, não pode ser responsabilizado por um ato a que não deu causa.

Sabe-se que a parte não pode ser prejudicada quando evidenciado o equívoco da Secretaria do Juízo *a quo*, cujo erro consistiu na expedição de edital (f. 26-v.), sem que houvesse no feito pedido do exequente ou determinação judicial para tanto.

Ainda, o exequente só veio a tomar conhecimento do r. despacho de f. 30 - oportunidade em que o ilustre Magistrado singular nomeou o Sr. Danilo Araújo (OAB/MG 107.184) para assumir o múnus - após apresentada a exceção de pré-executividade, quando lhe foi concedida vista em 03.06.2011 (f. 32).

Note-se que, apesar de ter-se manifestado na primeira oportunidade, invocando a irregularidade da nomeação, certo é que o advogado atuou no feito, fazendo jus à devida contraprestação pelos serviços prestados.

A situação deflagrada é delicada; por um lado, o agravante não deu causa à citação editalícia e, por essa razão, foi declarada nula; por outro, ainda que anulados os atos que lhe sobrevieram, a exceção de pré-executividade foi apresentada pelo advogado, e este também não pode ser prejudicado pela anulação da decisão que o nomeou como curador.

Diante dos fatos narrados, a primeira constatação é a de que não se pode imputar ao IEF a responsabilização pelo erro da máquina do Judiciário.

Como bem ressaltado pelo agravante, a nomeação de curador especial, em regra, recai sobre o defensor público, podendo ser nomeado defensor dativo entre os quadros da OAB só excepcionalmente, quando por algum motivo o defensor público não puder assumir a causa.

Todavia, também não se admite a exclusão dos honorários arbitrados.

O direito do agravado em receber a verba se encontra fundamentado no art. 22 do Estatuto dos Advogados, que assegura ao profissional inscrito na OAB o direito aos honorários convencionais, fixados por arbitramento judicial, e aos de sucumbência.

O trabalho desempenhado deve ser remunerado, como corolário da dignidade da pessoa humana e da função social do trabalho, não podendo o advogado ser compelido a exercer a atividade gratuitamente.

Em relação à responsabilidade pelo pagamento do curador especial, a sua nomeação procede de ato do magistrado, que atua em nome do Estado, no exercício da função jurisdicional.

Acrescente-se que, em se tratando de obrigação atribuída à Defensoria Pública, o encargo decorrente da falta desse serviço, seja por insuficiência de profissionais, seja por não estar estabelecida em algumas comarcas, seja em decorrência de greve, deve ser assumido pelo Estado.

Impondo-se ao particular o encargo que incumbe ao Estado, este não pode se desincumbir do ônus de remunerar condignamente o profissional.

Assim sendo, o dever do Estado, reconhecido nesta demanda, decorre de direitos e garantias fundamentais, devendo ser assegurados, mesmo sem que exista legislação específica dispondo a respeito.

Portanto, incumbe ao Estado arcar com os honorários devidos ao curador especial nomeado.

A propósito do pedido de redução dos honorários fixados, o valor a ser arbitrado pelo juiz deve observar os critérios previstos no art. 20, § 4º, do CPC, como o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

O valor fixado é razoável para a espécie.

Por todo o exposto, dou provimento ao agravo, uma vez que o ônus do erro da máquina administrativa deve ser imposto ao Estado de Minas Gerais.

Custas, *ex lege*.

DES. ALMEIDA MELO - De acordo.

DES. AUDEBERT DELAGE - Estou de acordo com a em. Desembargadora Relatora, Heloísa Combat, quanto à sua conclusão no sentido de dar provimento ao recurso interposto.

Nada obstante, tenho como necessárias algumas considerações.

Da análise dos autos, verifica-se que o Instituto Estadual de Florestas (IEF) ajuizou execução fiscal em face de Maurício Martiniano da Silva Lopes, o qual foi citado por edital. Em face disso, foi nomeado curador especial, nos termos do art. 9º, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 9º O juiz dará curador especial:

[...]

II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.

O curador especial apresentou exceção de pré-executividade.

O exequente apresentou embargos de declaração, arguindo nulidade da citação por edital, tendo em vista que não requereu tal medida.

O Juízo *a quo* reconheceu que a citação por edital ocorreu por equívoco, o que tornou inviável a figura do curador. Considerou, contudo, que, diante da prestação de trabalho pelo curador (apresentação de exceção de pré-executividade), o mesmo deveria ser remunerado,

arbitrando honorários no patamar de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O agravante alega que não poderia arcar com o ônus imposto, uma vez que não deu causa à nulidade da citação por edital e à nomeação do curador.

Inicialmente, ressalto meu entendimento acerca da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em favor do curador especial pelos serviços prestados. Tenho que a responsabilidade pelo referido pagamento deve recair sobre a parte vencida.

Entendo que não incumbe ao Estado o pagamento dos honorários devidos ao curador especial nomeado para defesa de réu revel. Não se trata propriamente de nomeação de advogado para defesa de réu pobre, tendo em vista que não foi comprovada tal situação nos autos. Dessa forma, não seria o caso de aplicar-se o disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal ("O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos").

Sobre o tema, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Com efeito, a atividade de curador especial constitui-se em múnus público, com o fito de proporcionar ao réu revel, citado por edital ou por hora certa, o atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com todos os recursos pertinentes a eles. Em face da atuação do advogado, possui ele direito aos honorários advocatícios, cabendo, como regra, ao sucumbente arcar com o seu pagamento, ao final do processo. No entanto, existem casos em que é devido ao Estado tal obrigação, quando se tratar de processos criminais ou quando houver prova da hipossuficiência da parte, a teor do art. 5º, incisos LV e LXXIV, da CF/88, o que não ocorre no caso específico dos autos. Não se enquadrando, portanto, em nenhum dos casos excepcionais em que se exige ao Estado o ônus da condenação nos honorários, entendo caber ao vencido na demanda esse dever. [...] Sendo assim, quando se tratar de curador especial, nomeado para representar judicialmente réu revel, citado por edital ou por hora certa, deve a parte vencida na demanda, e não o Estado, arcar com os seus honorários advocatícios (REsp 488.089/SP - Relator: Ministro Francisco Falcão - Primeira Turma - julgado em 26.10.2004 - DJ de 29.11.2004, p. 228).

Contudo, o caso em tela apresenta uma peculiaridade. É que a citação por edital e a consequente nomeação do curador especial ocorreu em face de equívoco da Secretaria do Juízo, sendo que o agravante não deu causa a tal situação. Por outro lado, o curador prestou serviço nos autos, devendo ser remunerado, conforme preceitua o art. 22 do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94).

Diante de tal situação, coloco-me de acordo com a Relatora, que entendeu que, no caso, com o pagamento dos honorários deve arcar o Estado.

Ante tais considerações, dou provimento ao recurso.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação revisional de contrato - Contrato de compra e venda de imóvel parcelado - Dívida - Valor - Correção monetária - Índice de atualização - IGP-M - Legalidade - Juros - Capitalização - Ausência de prova - Inocorrência - Encargos moratórios - Legalidade - Inexistência de abusividade das cláusulas contratuais - Corretagem - Pagamento pelo comprador - Ilegalidade - Desconformidade contratual - Art. 5º do Decreto nº 81.871/78 - Inteligência - Sucumbência - Modificação - Não reconhecimento

Ementa: Apelação cível. Ação de revisão contratual. Imóvel parcelado. Valor atualizado. IGP-M. Legalidade. Encargos moratórios. Serviço de corretagem pago pelo comprador. Ilegalidade. Desconformidade contratual.

- O IGP-M constitui índice válido para medir a variação do poder aquisitivo da moeda, razão pela qual pode ser essa taxa empregada no cálculo da correção monetária.

- A despeito da aplicação do CDC, cabia à consumidora comprovar a alegada incidência de juros sobre juros, no reajuste das parcelas mensais, o que, entretanto, não restou comprovado, haja vista a sua desistência de levar em frente a prova pericial. Por outro lado, cumpre asseverar que nenhuma abusividade ou ilegalidade há na inserção dos juros no valor real do terreno, quando a venda for financiada diretamente pela incorporadora ou loteadora.

- O preço do bem vendido em parcelas, por óbvio, não será o mesmo que aquele adquirido à vista.

- A incidência de juros moratórios legais, de correção monetária e multa de 2% em caso de inadimplência encontra-se dentro do parâmetro legal.

- Uma vez que foi a empreendedora/ré quem contratou com a corretora a venda dos imóveis, à evidência de que a comissão da corretora foi paga pela autora, deve ser a ela devolvida.

- Tendo a ré sucumbido em parte importante do pedido inicial, não há que se falar em sucumbência mínima.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.10.011653-8/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelantes: 1ª) Sônia Luciano, 2ª) Setpar Terraplanagem Pouso Alegre Ltda. - Apeladas: Setpar Terraplanagem Pouso Alegre Ltda., Sônia Luciano - 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, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 27 de março de 2012. - *Mariângela Meyer* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.^a MARIÂNGELA MEYER - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso.

Trata-se de recursos de apelação contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre/MG, na ação de revisão contratual com repetição de indébito, a qual julgou procedente, em parte, o pedido inicial, condenando a segunda apelante/ré a ressarcir à autora o valor de R\$ 5.250,00 (cinco mil duzentos e cinquenta reais) a título de comissão de corretagem pago por esta indevidamente, corrigido pela Tabela da CJMG acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, ocorrida em 23.08.2010.

Em face da sucumbência recíproca, a sentença condenou ambas as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, suspensa a exigibilidade em relação à autora, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Primeira apelação - Sônia Luciano.

Inicialmente, a apelante transcreve a síntese dos pedidos iniciais, aduzindo que a sentença merece ser reformada, tendo em vista a natureza de “adesão” do contrato firmado entre as partes.

Aduz que, de acordo com o princípio da transparência, o consumidor deve ser informado da exata extensão das obrigações assumidas.

Alerta que o CDC rechaça toda e qualquer propaganda que venha induzir o consumidor em erro.

Aponta a existência de violação ao princípio da informação por parte da apelada quando condicionou a celebração do contrato ao pagamento de uma entrada.

Afirma presente a prática de cláusulas abusivas, com a incidência de juros compostos ao capital financiado, cobrança de taxa de corretagem e aplicação de atualização monetária das parcelas em período inferior ao permitido por lei, requerendo que tais cláusulas sejam anuladas de acordo com o que dispõe o art. 51 do CDC.

Por fim, requer a revisão do contrato, com os seguintes requerimentos:

- Devolução em dobro do que entende que foi pago a indevidamente a título de sinal/corretagem.

- Declaração da nulidade do parágrafo terceiro da cláusula primeira, com a compensação ou condenação da apelada dos valores referentes a juros compostos.

- Declaração da nulidade do *caput* e parágrafo primeiro da cláusula primeira, adequando a aplicação da atualização monetária ao saldo do apelante de forma anual, bem como a condenação/compensação pela aplicação da atualização mensal.

- A declaração da nulidade da cláusula segunda, item A, a qual permite a aplicação de índice de correção ao débito da autora em mora por dia de atraso, adequando sua aplicação para que se dê de forma mensal.

E, por fim, pede a condenação da apelada ao pagamento das custas processuais e honorários.

Apesar de devidamente intimada, a apelada não apresentou contrarrazões recursais, conforme se infere da certidão de f. 213-v.

Segunda apelação - Setpar Terraplanagem Pouso Alegre Ltda.

Sustenta a apelante, em apertada síntese, que inexistia qualquer documento nos autos que comprove que a apelada efetuou o pagamento referente a uma entrada no valor de R\$ 5.250,00 (cinco mil duzentos e cinquenta reais).

Diz que os documentos de f. 39/40 apontam que o referido pagamento se deu a título de corretagem, paga diretamente ao corretor.

Defende que, em momento algum, recebeu o referido valor, acrescentando que as cláusulas do contrato são claras e bem definidas.

Alega que o contrato válido faz lei entre as partes, e que a apelada, no momento da aquisição do imóvel, tomou conhecimento do teor da proposta de compra e venda.

Assegura que inexistia nos autos qualquer comprovação no sentido de que a Empresa MG prestava serviços à apelante e que a foto trazida aos autos não se mostra documento hábil para comprovar o alegado.

Alerta para o fato de ter decaído em parte mínima, devendo a apelada/vencida arcar com as despesas e honorários.

Com essas considerações, requer a reforma da sentença para afastar a condenação que lhe foi imposta, condenando-se a apelada a arcar de forma integral com as custas e honorários.

Contrarrazões recursais apresentadas às f. 203/212, pugnano pela manutenção da sentença.

Recursos próprios e tempestivos, dispensado de preparo o primeiro e devidamente preparado o segundo.

É o relatório.

Decido os recursos na ordem em que foram interpostos.

Primeiro apelo.

De se registrar, antes de tudo, que as partes firmaram contrato particular de compra e venda de imóvel urbano, a prazo, a ser pago em 108 parcelas mensais com valor fixado em R\$ 372,43 (trezentos e setenta e dois reais e quarenta e três centavos) a serem corrigidas mensalmente pelo IGP-M (f. 32).

Inicialmente, cumpre considerar que o objetivo da revisão judicial dos contratos, em última instância, é promover o equilíbrio das obrigações dos contratantes e, caso existam, afastar os efeitos das cláusulas abusivas.

Dessa forma, o princípio *pacta sunt servanda* não é impedimento à revisão contratual, diante da função social que se agrega aos contratos.

Tal princípio, portanto, não mais pode ser tomado de forma isolada, devendo ser conjugado com outros princípios que permeiam e informam os contratos, como a boa-fé objetiva e a transparência.

No caso, ainda reputo como perfeitamente aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que ré e autor se enquadram perfeitamente ao conceito, respectivamente, de fornecedor e consumidor estabelecido pelos arts. 2º e 3º do referido diploma.

Assim, as cláusulas contratuais ilegais ou abusivas ou que estabeleçam prestações desproporcionais podem ser modificadas ou revistas pelo Judiciário, consoante prevê a Constituição Federal, em seus arts. 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V, os quais atribuem a qualidade de direito fundamental à legislação consumerista, determinando a limitação da ordem econômica no princípio da defesa do consumidor.

Desse modo, à luz do art. 6º, V, da Lei 8.078/90, possível é ao interessado, na qualidade de consumidor, a revisão dos termos que se revelem excessivamente onerosos ou desproporcionais, cabendo, portanto, ao Judiciário, em decorrência do princípio da hipossuficiência do consumidor, dizer, em face do caso concreto e da realidade de desequilíbrio contratual, se tal onerosidade ou desproporcionalidade existe de fato.

Tendo em mente os princípios acima, passo ao exame da cláusula que estipula a correção do débito pelo IGP-M.

Com relação à correção monetária, de se registrar que inexistente razão para impedir a sua incidência sobre o débito financiado, seja mensal ou anual já que é mero instrumento de atualização do capital.

Sobre a matéria leciona o mestre Pontes de Miranda:

[...] as correções do valor monetário de modo nenhum são causas de rentabilidade. A expressão 'correção monetária' é elíptica. Não é a moeda que se corrige; é o valor da moeda. Mais precisamente: corrige-se o valor das dívidas ou das promessas em moeda, para que o valor, não corrigido, da moeda deixe de ser nocivo às relações jurídicas entre devedores ou promitentes e credores ou promissários (*Tratado de direito privado*, v. 50, p. 481 e segs.).

Desse modo, entendo que a aplicação desse reajuste visa apenas apurar a variação do poder aquisitivo da moeda, corroído pelo pernicioso processo inflacionário, constituindo mera atualização do débito, de acordo com o valor atual da moeda à época do efetivo pagamento, não importando em um *plus* ou mesmo em qualquer ganho para o credor.

Quanto ao índice a ser utilizado, não vejo óbice na aplicação do IGP-M, uma vez que este constitui índice válido para medir a variação do poder aquisitivo da moeda, razão pela qual pode ser essa taxa empregada no cálculo da correção monetária.

A jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a possibilidade de aplicação do índice avençado entre as partes, qual seja o IGP-M:

Comercial. Índice de preços como fator apropriado a correção monetária de valores. Inadequação da taxa referencial (TR). Aplicação do IGP-M. I - A jurisprudência do STJ pacificou entendimento no sentido de que o índice de preços é o fator mais apropriado para corrigir, monetariamente, valores. O certo é que a taxa referencial TR ou TRD, sendo de índole remunerativa do capital, deve ser afastada quando aplicada ao escopo de tão somente corrigir a moeda. Nem em substituição aos índices contratados, tal taxa referencial (TR) pode ser aplicada. II - Admite-se válida a aplicação do IGP-M, levantado pela Fundação Getúlio Vargas, para correção de tais importâncias. III - Recurso conhecido e improvido (STJ - REsp 69068/RS - Relator: Min. Waldemar Zveiter - DJ de 18.12.1995).

No mesmo sentido:

Apelação cível. Contrato de financiamento habitacional. Alteração. Princípio. Fixação de prestação. Alíquota contratada. Base de cálculo apurada em perícia. Índice de correção monetária. IGP-M. - Conquanto seja a inalterabilidade contratual a regra, o intervencionismo estatal sobre o encontro de vontades das partes se faz necessário à medida que exista alguma *capitis deminutio* de uma parte em relação à outra. - Mostra-se incensurável o valor fixado para a prestação de financiamento habitacional, se esse teve por base de cálculo e alíquota valores sugeridos pela prova pericial e pelo contrato respectivamente. - Se o fator de correção monetária foi livremente pactuado - IGP-M - e bem reflete a variação do valor liberatório da moeda paga a prazo diferido, prevalece o que foi avençado pelas partes (TJMG - 14ª Câmara Cível - Apelação Cível 0327211-3 - Relator: Des. Belizário de Lacerda - julgado em 15.02.2001).

[...] Sendo o IGP-M índice usado para recomposição do valor da moeda e tendo sido contratado pelas partes, óbice não existe para que seja o mesmo utilizado para a cobrança da correção monetária (TJMG - Apelação Cível nº 409.162-9/Itamogi - 14ª Câmara Cível - Relator: Des. Valdez Leite Machado - DJ de 27.11.2003).

Desse modo, inexistindo qualquer abusividade, deve ser mantida a correção monetária como ajustado entre as partes.

Por outro lado, quanto aos juros, a apelante alega estarem sendo capitalizados de acordo com a Tabela Price, havendo de ser verificado que, realmente, se encontra disposto na cláusula primeira a previsão de cobrança de juros conforme indicado no quadro de resumo e ainda a cobrança de correção monetária, a fim de preservar o equilíbrio econômico-financeiro.

Entretanto, em consulta ao denominado "quadro de resumo", verifico que constou o preço certo e ajustado para a venda como sendo o valor de R\$ 40.222,44 (quarenta mil duzentos e vinte e dois reais e quarenta e quatro centavos), a ser pago da seguinte forma:

108 parcelas de R\$ 372,43 (trezentos e setenta e dois reais e quarenta e três centavos), acrescidas de correção monetária

conforme contrato, vencendo a primeira em 15.05.2007, e as demais no mesmo dia dos meses subsequentes até a última.

Desse modo, tenho que os juros já foram prefixados, uma vez que o valor do imóvel à vista seria de R\$ 24.527,44 (vinte e quatro mil quinhentos e vinte e sete reais e quarenta e quatro centavos), inexistindo possibilidade de nova incidência de juros remuneratórios sobre as parcelas mensais, mas tão somente de correção monetária.

E, por outro lado, a despeito da aplicação do CDC, cabia à apelante comprovar a incidência de juros sobre juros no reajuste das parcelas mensais, o que, entretanto, não restou comprovado, haja vista a sua desistência de levar em frente a prova pericial, tendo sido ela atingida pelo instituto da preclusão.

Cumpra, ainda, asseverar que nenhuma abusividade ou ilegalidade há na inserção dos juros no valor real do terreno, quando a venda for financiada diretamente pela incorporadora ou loteadora. O preço do bem vendido em parcelas, por óbvio, não será o mesmo que aquele adquirido à vista.

Sabe-se que os juros remuneratórios exercem a função de remunerar o mutuante pelo empréstimo do dinheiro ou, hipótese semelhante, pelo financiamento do preço, decorrência da privação do capital pelo prazo ajustado, sendo eles frutos naturais do capital emprestado ou imobilizado em decorrência do financiamento.

No caso concreto dos autos, o pagamento do saldo devedor do terreno foi desdobrado em 108 parcelas, com recursos disponibilizados pela própria requerida para aquisição do imóvel da requerente, com capital próprio, sendo consequência natural, bem como direito da suplicada, auferir rendimentos com a aplicação de seu capital.

Por outro lado, a cobrança de juros moratórios de 1% ao mês, correção monetária e multa de 2%, como ocorre na espécie (cláusula 2ª - f. 28), encontra-se inserida na esfera da legalidade, não se mostrando abusivos os encargos para o caso de inadimplência.

Assim, acrescento aos fundamentos da sentença as minhas considerações, para declarar a inexistência de abusividade das cláusulas do contrato em apreço.

Isso posto, nego provimento ao primeiro apelo.

Segundo apelo.

A 2ª apelante, Setpar T.P.A. Ltda., defende, em síntese, que não foi a responsável pela cobrança do sinal/corretagem nem usufruiu do pagamento do valor desembolsado a esse título pela autora, não podendo, portanto, ser condenada a restituí-lo.

Defende, ainda, que a sua sucumbência foi mínima, motivo pelo qual a autora deve ser condenada a arcar com a totalidade de tal ônus.

Ao examinar os autos e em especial os documentos trazidos pela autora, chego à mesma conclusão do MM. Juiz sentenciante, em relação ao valor de R\$ 5.250,00

(cinco mil duzentos e cinquenta reais) pagos pela autora/compradora, a título de sinal/corretagem.

Neles é possível verificar do que consta expressamente da proposta de compra de f. 37, no campo denominado 'obs.', que: "o comprador se declara ciente de que em caso de desistência jamais lhe serão devolvidos (sic) o valor dado como entrada", o que significa dizer que a autora foi induzida em erro, uma vez que na proposta de compra se fala em valor dado como entrada, quando na realidade foram passados para a requerente assinar dois recibos correspondentes a honorários devidos pela intermediação, f. 39/40.

Ora, é sabido que o valor relativo à comissão de corretagem é devido pelo vendedor, e não pelo comprador. Ao assinar tais recibos, a promitente/autora/apelada acreditou que estivesse efetuando o pagamento de um sinal que nem sequer constou do contrato e que não foi abatido do preço total do imóvel, devendo, portanto, ser devolvido à apelada.

Por outro lado, a autora/apelada não contratou corretor e quem o fez foi a apelante, tanto é que no contrato firmado entre as partes, como muito bem salientou o MM. Juiz a quo, consta expressamente na letra "a" do parágrafo sexto da cláusula segunda, que, em caso de rescisão do contrato, serão descontados 5% do total do preço ajustado e corrigido a título de corretagem paga pela vendedora ao corretor de imóveis (f. 27/32).

Desse modo, não pode a apelada arcar com o pagamento da comissão de corretor que não contratou, uma vez que o contrato foi confeccionado pela promitente vendedora, a quem cabia o pagamento da comissão, e não à autora, por ser ela a compradora e ainda por não ter a mesma contratado o corretor.

Aliás, como também ressaltou a r. sentença, no que diz respeito à comissão, é sabido e ressabido que a quem contrata corretor para vender um imóvel cabe o pagamento da corretagem, e não a quem o adquire. Portanto, o pedido da autora de ter de volta o pagamento da comissão se justifica, e pouco interessa saber que o valor da comissão ficou com o corretor, isso porque quem o contratou foi a vendedora, conforme se infere do contrato, *sub judice*.

Aliás, o art. 5º do Decreto nº 81.871, de 29.06.1978, que regulamentou a Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978, dispõe:

Art. 5º Somente poderá anunciar publicamente o corretor de imóveis, pessoa física ou jurídica, que tiver contrato escrito de mediação ou autorização escrita para alienação do imóvel anunciado.

Como se vê, não resta a menor sombra de dúvida de que a vendedora, ao contratar a corretora - MG Empreendimentos Imobiliários -, se responsabilizou pelo pagamento da comissão dela pela intermediação, e, uma vez que está provado nos autos o pagamento da comissão pela autora/apelada, e, portanto, que foi esta

induzida em erro, nesse item, a toda evidência, deverá ser reembolsada do valor da comissão/sinal por ela pago.

No que concerne à sucumbência, tenho que também não assiste razão à apelante, uma vez que pretendia a apelada a revisão de determinadas cláusulas contratuais, bem como a devolução daquilo que pagou indevidamente a título de sinal/comissão, tendo a ora apelante/ré restado vencida quanto à devolução do valor pago a título de sinal/comissão.

Isso posto, nego provimento a ambos os apelos, mantendo a bem lançada sentença monocrática.

Custas recursais, pelas partes, suspensa em relação a primeira apelante, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - De acordo com a Relatora.

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - De acordo com a Relatora.

Súmula - RECURSOS NÃO PROVIDOS.

...

União estável - Requisitos de configuração - Ausência - Reconhecimento - Impossibilidade - Configuração de concubinato impuro - Presença de impedimento - Ausência da unicidade de vínculo e do respeito mútuo

Ementa: Direito de família. União estável. Presença de impedimento. Concubinato impuro. Ausência da unicidade de vínculo e do respeito mútuo. Reconhecimento. Impossibilidade.

- A união estável deve ser reconhecida se a requerente comprova nos autos o preenchimento de todos os requisitos para sua configuração, entre eles: convivência, ausência de formalismo, diversidade de sexos, unicidade de vínculo, estabilidade, continuidade, publicidade, objetivo de constituição de família e inexistência de impedimentos matrimoniais.

- Constitui causa impeditiva para o reconhecimento da união estável o casamento ou a existência de uma outra união estável reconhecida judicialmente, durante o mesmo período pleiteado pela autora.

- Sendo a relação adulterina não há como, pelo menos no campo do direito de família, se reconhecer de qualquer direito advindo dessa relação, tendo em vista a necessidade de coerência no ordenamento jurídico, que não pode dar validade a duas instituições familiares durante o mesmo período.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.168818-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: M.V.J. - Apelado: J.A.L. - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de março de 2012. - Dárcio Lopardi Mendes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, que, julgou improcedente a "ação declaratória de união estável" ajuizada por M.V.J. em face de J.A.L.

Em razões recursais de f. 145/149, alega a apelante que o relacionamento das partes perdurou por aproximadamente 20 (vinte) anos; que a união findou em 02.08.2008, pois, após ser acometido por derrame cerebral, o apelado foi retirado de sua residência; "que se tornou esposa, e a ex-mulher se tornou amante, mas como o réu assistia os filhos que teve com esta, principalmente na parte financeira, o acordo tácito de boa convivência entre todos estes intacto no período de vinte anos" (sic - f. 147); que o interesse financeiro se sobrepõe à intenção dos familiares do apelado; que conviveram por estes anos como se casados fossem. Com esses argumentos, requer seja reformada a sentença, julgando procedente o pedido inicial.

Contrarrazões apresentadas às f. 161/167.

Ausente o preparo recursal, visto que a apelante litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Com relação à existência da união estável, certo é que incumbe à parte que alega demonstrar seu direito, sob pena de sua pretensão ser julgada improcedente, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, cujo texto dispõe que:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; [...].

Assim, a demandante deve cuidar para que sua pretensão reste indubitavelmente comprovada, porquanto o magistrado apenas poderá se ater aos fatos carreados e demonstrados nos autos, aos quais aplicará seus conhecimentos técnicos e as máximas de sua experiência.

Sobre a comprovação de união estável, insta salientar a seguinte lição de Euclides de Oliveira (*União*

estável, do concubinato ao casamento. 6. ed., 2003, p. 149):

A situação de convivência em união estável exige prova segura para que se reconheça sua existência e se concedam os direitos assegurados aos companheiros.

O mesmo autor, ao apresentar os requisitos para configuração da união estável, destaca:

[...] a) convivência, b) ausência de formalismo, c) diversidade de sexos, d) unicidade de vínculo, e) estabilidade: duração, f) continuidade, g) publicidade, h) objetivo de constituição de família e i) inexistência de impedimentos matrimoniais.

Não basta a presença de apenas um ou alguns desses requisitos. É preciso que todos se mostrem evidenciados para que a união seja considerada estável. A falta de um deles pode levar ao reconhecimento de mera união concubinária ou de outra ordem (p. 122).

Segundo Euclides de Oliveira, o objetivo de constituição de família pode ser evidenciado

por uma série de elementos comportamentais na exteriorização da convivência *more uxorio*, com o indispensável *affectio maritalis*, isto é, apresentação em público dos companheiros como se casados fossem e com afeição recíproca de um verdadeiro casal. São indícios veementes desta situação de vida à moda conjugal a manutenção de um lar comum, frequência conjunta a eventos familiares e sociais, eventual casamento religioso, existência de filhos havidos dessa união, mútua dependência econômica, empreendimentos em parceria, contas bancárias conjuntas etc.

Entretanto, verifica-se que constitui causa impeditiva para o reconhecimento da união estável o casamento ou a existência de uma outra união estável reconhecida judicialmente, durante o mesmo período pleiteado pela autora.

Não se olvida que o casamento, na hipótese de uma separação de fato, não constitui impedimento para a constituição de união estável. Todavia, compulsando os autos, conclui-se que o apelado jamais se separou de fato de sua esposa, pois, apesar de ter ajuizado ação de divórcio em 26.05.2000, requereu a desistência em 21.05.2001.

Por mais que a apelante se esforce em enquadrar seu relacionamento com o apelado no conceito de união estável, examinando os documentos juntados como prova, conclui-se que tal relacionamento era paralelo ao casamento dele, sendo tal fato de conhecimento de sua esposa.

Ainda que a prova oral produzida pela autora, consubstanciada nos depoimentos de f. 123/124, relate que as partes viviam como marido e mulher, em sentido absolutamente contrário, são os depoimentos das testemunhas arroladas pelo requerido.

A testemunha da autora, L.G.R., afirmou:

que o casal vivia sob o mesmo teto desde 2003 quando conheceu o casal; que moravam na mesma casa na Pampulha; que o casal estava permanentemente junto; que

os considerava marido e mulher; que o casal frequentava a igreja [...] - f. 123.

Por sua vez, a testemunha do requerido, G.E.R., ressaltou que

conhece M.L. e o R. há mais de 20 anos; que F. não era nascida; que era vizinha do casal; que o casal morava sob o mesmo teto e pelo que sabe nunca se separou [...].

Da mesma forma, a testemunha V.P.L. (f. 128) afirmou que

o casal L. e J.A. nunca se separou; que o réu tinha os rolos dele; que já ouviu falar o nome da autora; que o réu falou que tinha um rolo com ela [...].

Nesse diapasão, tenho que os requisitos para configuração da união estável não restaram preenchidos, uma vez que não existia entre o apelado e a apelante a unicidade de vínculos, ou seja, a monogamia na relação.

Por oportuno, cito novamente Euclides de Oliveira, que, com propriedade, explica o requisito acima destacado, p. 127:

Como é próprio da união formalizada pelo casamento, também na união estável exige-se que o vínculo entre os companheiros seja único, em vista do caráter monogâmico da relação. Havendo anterior casamento, ou subsistindo anterior união estável, não podem os seus membros participar de união extra, que seria de caráter adúltero ou desleal, por isso não configurada a entidade familiar.

A união caracterizada como desleal é justamente o termo que muitos doutrinadores diferenciam o instituto do concubinato e da união estável, sendo o primeiro as uniões não reconhecidas e desprotegidas pelo nosso ordenamento jurídico, chamadas também de adúlteras, impuras ou desleais; e, a última, a entidade familiar com a presença dos requisitos da diversidade de sexos, da unicidade de vínculo, da estabilidade, da publicidade, do objetivo de constituição de família e da inexistência de impedimentos matrimoniais.

Rodrigo da Cunha Pereira explica com sabedoria a distinção dessas relações afetivas:

A distinção entre concubinato e união estável faz-se necessária para ampliar as medidas e consequências jurídicas em cada um dos institutos. Os direitos e deveres decorrentes de uma união estável serão buscados no campo do Direito de Família utilizando-se seus marcos teóricos (*Direito de família e o novo Código Civil*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, p. 265).

Continua o citado autor:

O concubinato, assim considerado aquele adúltero ou paralelo ao casamento ou outra união estável, para manter-se a coerência no ordenamento jurídico brasileiro - já que o Estado não pode dar proteção a mais de uma família ao mesmo tempo -, poderá valer-se da teoria das sociedades de fato, portanto, no campo obrigacional.

Na verdade, nesses casos, observo que, além da ausência de unicidade de vínculo, falta na relação um dos elementos mais importantes para manutenção e reconhecimento de qualquer entidade familiar, qual seja o respeito mútuo entre os conviventes.

É de se concluir, portanto, que, ante a carência da unicidade de vínculo e do respeito mútuo, a relação afetiva existente entre a autora e o requerido foi um concubinato desleal, e não uma união estável.

Assim, sendo a relação dos autos adulterina, não há como, pelo menos no campo do direito de família, se reconhecer qualquer direito advindo dessa relação, tendo em vista a necessidade de coerência no ordenamento jurídico, que não pode dar validade a duas instituições familiares durante o mesmo período.

Sobre o tema em comento ressalto o seguinte julgado:

Recurso especial. Previdenciário. Pensão por morte. Rateio entre viúva e concubina. Simultaneidade de relação marital. União estável não configurada. Impossibilidade. 1. Em razão do próprio regramento constitucional e infraconstitucional, a exigência para o reconhecimento da união estável é que ambos, o segurado e a companheira, sejam solteiros, separados de fato ou judicialmente, ou viúvos, que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto, excluindo-se, assim, para fins de reconhecimento de união estável, as situações de concomitância, é dizer, de simultaneidade de relação marital. 2. É firme o construto jurisprudencial na afirmação de que se reconhece à companheira de homem casado, mas separado de fato ou de direito, divorciado ou viúvo, o direito na participação nos benefícios previdenciários e patrimoniais decorrentes de seu falecimento, concorrendo com a esposa, ou até mesmo excluindo-a da participação, hipótese que não ocorre na espécie, de sorte que a distinção entre concubinato e união estável hoje não oferece mais dúvida. 3. Recurso especial conhecido e provido (REsp 674.176/PE - Relator: Ministro Nilson Naves - Relator para o acórdão: Ministro Hamilton Carvalhido - Sexta Turma - julgado em 17.03.2009 - DJe de 31.08.2009).

Esse é o posicionamento remansoso e pacífico do Tribunal de Justiça mineiro, bem ilustrado pela seguinte decisão da ilustre Colega Des.^a Maria Elza:

Direito de família. Relacionamento afetivo paralelo ao casamento. Impossibilidade de reconhecimento de união estável. Princípio da monogamia. Recurso não provido. - O relacionamento afetivo da apelante com o seu amado não se enquadra no conceito de união estável, visto que o princípio da monogamia, que rege as relações afetivas familiares, impede o reconhecimento jurídico de um relacionamento afetivo paralelo ao casamento. Neste contexto, por se encontrar ausente elemento essencial para a constituição da união estável, qual seja ausência de impedimento matrimonial entre os companheiros, e como o pai dos apelados não se encontrava separado de fato ou judicialmente, conforme restou suficientemente demonstrado nos autos, não é possível se caracterizar o concubinato existente como uma união estável. Entender o contrário seria vulgarizar e distorcer o conceito de união estável, instituto jurídico que foi consagrado pela Constituição Federal de 1988 com a finalidade de proteger

relacionamentos constituídos com fito familiar e, ainda, viabilizar a bigamia, já que é possível a conversão da união estável em casamento. Por fim, ainda que haja no Superior Tribunal de Justiça um precedente extremamente eloquente e em tudo assemelhado ao caso que se examina, que consiste no REsp nº 742.685, do STJ, julgado em 04.08.2005, de que foi Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, da 5ª Turma do STJ, admitindo o direito à pensão previdenciária, deixo de apreciar o tema, visto que tal pleito há de ser formulado perante a Justiça Federal, visto que A.B.M. era policial rodoviário federal, o que impede, por absoluta incompetência (art. 109, inciso I, da Constituição da República), à Justiça Estadual reconhecer eventual direito previdenciário por parte da apelante (Ap. nº 1.0024.07.690802-9/001 - publ. em 21.01.2009).

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HELOÍSA COMBAT e ALMEIDA MELO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

**Dependência química - Internação compulsória
- Representação movida pelo Ministério Público
- Legitimidade ativa - Idoso em situação de risco
- Art. 43, c/c art. 45, IV, c/c art. 74, III, da Lei nº
10.741/2003 - Município - Custeio do tratamento
em clínica particular - Ilegitimidade passiva - Não
ocorrência - Garantia de direitos fundamentais em
risco - Tratamento ambulatorial sem resposta -
Internação como única alternativa para resguardar
a saúde do toxicômano e de seus pais -
Decisão mantida**

Ementa: Direito do idoso em situação de risco. Legitimidade do MP. Internação compulsória de dependente químico. Viabilidade.

- Registre-se que o dependente químico já tinha sido internado anteriormente algumas vezes, exatamente em virtude da imprescindibilidade do resguardo à segurança e saúde dos idosos, os quais se encontram visivelmente ameaçados, e à própria saúde e vida do usuário de drogas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0027.09.209561-4/001 - Comarca de Betim - Agravante(S): Município de Betim - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2012. - *Edivaldo George dos Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS (Relator) - Conheço do recurso interposto, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Município de Betim, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão de f. 86/87-TJ, que, na representação movida pelo Ministério Público de Minas Gerais, deferiu a tutela antecipatória para determinar a internação compulsória de V.B.S., para tratamento de dependência química, facultando ao agravante que o faça diretamente ou requisiado junto à rede privada, de forma imediata, os recursos essenciais ao procedimento, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Devidamente instruído o recurso com os documentos de f. 14/97-TJ, dentre os quais se incluem os obrigatórios.

Alega o agravante que carece de legitimidade ativa o Ministério Público, pois que atua na presente demanda apenas na tutela de interesse exclusivamente individual.

Pretende ver reconhecida a sua ilegitimidade passiva para custear o tratamento em clínica particular, o que fere o princípio da razoabilidade e da supremacia do interesse público sobre o privado, com a consequente oneração excessiva dos cofres públicos.

Outrossim, sustenta que há tratamentos alternativos prestados pelo ente político, o qual, desde o início, jamais se negou a fornecê-los à parte hipossuficiente.

Por fim, pugna pela impossibilidade do pedido do agravado no que tange ao pagamento da internação em estabelecimento particular sem o competente procedimento licitatório, requerendo, ao final, o provimento desse agravo para que o *decisum* seja suspenso.

Às f. 102/104-TJ, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Intimado por carta de ordem, o agravado se manifestou às f. 118/124-TJ.

Informações prestadas pelo Juiz primevo às f. 110/112-TJ (fax) e 114/116-TJ (original).

Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça, esta se manifestou às f. 126/134 pelo provimento do recurso. É o relatório. Decido.

Analisando com a devida atenção a questão posta, vejo que o recurso não merece ser provido.

II - Preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público.

Os hipossuficientes, assim como idosos ou menores, constituem uma classe de origem comum, cujos direitos são caracterizados como individuais homogêneos, consoante o art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assim sendo, o art. 127 da Constituição da República incumbiu o *parquet* da defesa não só dos interesses sociais, mas também dos direitos individuais indisponíveis homogêneos, os quais possuem tal relevância social, a ponto de legitimar extraordinariamente a ação do Ministério Público, a fim de se evitarem intoleráveis lesões a direitos fundamentais consagrados e que não podem ser afrontados por inaceitável omissão do Poder Público.

Nessa seara, é função institucional do órgão do Ministério Público zelar por esses direitos, conforme preceitua o art. 127, c/c art. 129, II e III, da Constituição, art. 6º, VII, 'd', da LC 75/93, art. 5º, I, da Lei 7.347/85 e art. 25, IV, 'a', da Lei 8.625/93.

O STJ, de forma reiterada, tem legitimado a defesa dos direitos individuais indisponíveis de certas classes pelo Ministério Público, conforme se extrai do seguinte julgado:

Administrativo. Processual civil. Recurso especial. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público na defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos. Arts. 127 e 129, III e IX, da CF. Vocação constitucional do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais. Direito à saúde. Dignidade da pessoa humana. Relevância pública. Expressão para a coletividade. Utilização dos institutos e mecanismos das normas que compõem o microsistema de tutela coletiva. Efetiva e adequada proteção. Recurso provido.

1. 'O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis' (art. 127 da CF).

2. 'São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas' (art. 129 da CF).

3. É imprescindível considerar a natureza indisponível do interesse ou direito individual homogêneo - aqueles que contenham relevância pública, isto é, de expressão para a coletividade - para estear a legitimação extraordinária do Ministério Público, tendo em vista a sua vocação constitucional para a defesa dos direitos fundamentais.

4. O direito à saúde, como elemento essencial à dignidade da pessoa humana, insere-se no rol daqueles direitos cuja tutela pelo Ministério Público interessa à sociedade, ainda que em favor de pessoa determinada.

5. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microsistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser

utilizados com o escopo de 'propiciar sua adequada e efetiva tutela' (art. 83 do CDC).

6. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da ação civil pública (REsp 695396/RS Recurso Especial 2004/0146850-1, Ministro Arnaldo Esteves Lima (1128). T1 - Primeira Turma. DJe 27.04.2011).

Impende ressaltar ainda que o Estatuto do Idoso, trazido a lume pela Lei nº 10.741/2003, conferiu ao Ministério Público, expressamente, legitimidade para atuar como substituto processual do idoso quando este se encontrar em situação de risco, como se colhe do disposto no seu art. 74, inciso III, *in verbis*:

Art. 74. Compete ao Ministério Público:

[...]

III - atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 desta Lei; [...].

Tenha-se, por sua vez, o teor do referido art. 43:

Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;

III - em razão de sua condição pessoal.

[...]

Art. 45. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes:

[...]

IV - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação.

Percebe-se, então, a toda evidência, ser perfeitamente possível o manejo da ação pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na condição de substituto processual do idoso, com vistas à defesa de seus direitos fundamentais, quando ele se encontrar em condição de risco. Neste sentido, o escólio jurisprudencial:

Processual civil. Administrativo. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público. Arts. 127, *caput*, e 129, II e III, da Constituição Federal de 1988. Art. 1º, IV, da Lei 7.347/85. Arts. 74 e 75 da Lei 10.741/03. Danos materiais e morais. Beneficiários nonagenários e centenários da Previdência Social. Memorando/circular/INSS/Dirben nº 29, de 28.10.2003. Violação do art. 535, I e II, do CPC. Não configurada. - 1. O Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de Ação Civil Pública em defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso, ante a *ratio essendi* dos arts. 127, *caput*; e 129, II e III, da Constituição Federal de 1988; e arts. 74 e 75 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso). Precedentes do STJ: EREsp 695.665/RS, Primeira Seção, DJe 12.05.2008; REsp 860.840/MG, Primeira Turma, DJ 23.04.2007; e REsp 878.960/SP, Segunda Turma, DJ de 13.09.2007.2. Os arts. 127, *caput*; e 129, II e III, da Constituição Federal de 1988; e arts. 74 e 75 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dispõem que: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [...] Art. 127.

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. [...] Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, Art. 74. Compete ao Ministério Público: I - instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso; II - promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida, e oficiar em todos os feitos em que se discutam os direitos de idosos em condições de risco; III - atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 desta Lei; IV - promover a revogação de instrumento procuratório do idoso, nas hipóteses previstas no art. 43 desta Lei, quando necessário ou o interesse público justificar; [...] Art. 75. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipóteses em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos, requerer diligências e produção de outras provas, usando os recursos cabíveis. 3. *In casu*, a pretensão veiculada na Ação Civil Pública quanto à condenação dos demandados ao pagamento de indenização, por danos morais e materiais, em favor dos idosos, com mais de 90 (noventa) anos de idade, atingidos pelos efeitos do Memorando-Circular/INSS/Dirben 29, de 28.10.2003, o qual determinou a suspensão do pagamento dos benefícios previdenciários àqueles beneficiários, obrigando-os a comparecerem às agências do INSS para recadastramento, revela hipótese de proteção de interesse transindividual de pessoas idosas, portanto, legitimadora da atuação do *Parquet* (arts. 127, *caput*, e 129, II e III, da Constituição Federal de 1988; art. 1º, IV, da Lei 7.347/85; e arts. 74 e 75 da Lei 10.741/03). 4. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 5. O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos, não se limitando à ação de reparação de danos. 6. O *Parquet* sob esse enfoque legitima-se a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos, coletivos e sociais, sob o ângulo material ou imaterial. Precedentes do STF: RE 554088 AgR/SC, Relator Min. Eros Grau, julgamento: 03.06.2008, Segunda Turma, Publicação DJe-112 divulg 19.06.2008 public 20-06-2008; e RE 470135 AgR-ED, Relator Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 22.05.2007, DJe-047, divulg. 28.06.2007, public. 29.06.2007, DJ 29.06.2007. 7. As ações que versam interesses individuais homogêneos participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais. 8. A ação em si não se dirige a interesses individuais, mercê de a coisa julgada *in utilibus* poder ser aproveitada pelo titular do direito

individual homogêneo se não tiver promovido ação própria. 9. A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supraindividual, por si só, já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações. 10. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC. 11. Recurso Especial provido para reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público Federal. (REsp 1005587/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02.12.2010, DJe 14.12.2010.)

II - Da ilegitimidade passiva do Município para custeio de tratamento de saúde em clínica particular.

À guisa de demonstrar seu alegado direito, o agravado juntou farta documentação, comprovando a necessidade de dita internação.

Do que se infere do relatório social produzido pelo Serviço Social e Psicologia Judicial da Comarca de Betim, f. 44/46-TJ, *verbis*:

O vício apresentado por W. demonstrou uma situação muito grave. Segundo os estudiosos do tema, o vício no crack é muito sério e dificilmente será resolvido apenas ambulatorialmente, pois o usuário não tem consciência da sua condição (*sic*).

Outro laudo do serviço social é claro ao afirmar:

W. não obterá resultados satisfatórios se submetido a tratamento ambulatorial, posto que usa principalmente crack, nega a sua condição de dependente, portanto não adere ao tratamento proposto ambulatorialmente (*sic*).

Inegável a necessidade de internação do dependente químico, uma vez que, conforme demonstrado, não há resposta aos tratamentos ambulatoriais fornecidos pelo Município de Betim via Caps-AD (Centro de Atenção Psicossocial para Álcool e Drogas).

Por outro lado, ainda que afastássemos o direito à saúde do toxicômano, não há como ressaltar a necessária proteção que urge aos pais idosos, os quais, como se vê dos autos, já tentaram infrutíferas internações e tratamentos, sendo atormentados pelos constantes furtos de seus eletrodomésticos para custeio de drogas, ameaças de morte e linchamento dirigidas ao filho, e até mesmo prisões efetuadas contra este em razão de assalto cometido a fim de financiar o vício.

Assim considerando, seja para resguardar a saúde e a própria vida do usuário de drogas ou garantir a segurança dos idosos, deve o Município arcar com o custeio de clínica particular como última medida a garantir direitos fundamentais em flagrante risco, afastando até mesmo a exigência do competente processo licitatório.

Nesse sentido, vide jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça:

Remessa oficial e recurso voluntário. Ação cominatória. Sentença ilíquida. Reexame necessário. Dependente químico.

Direito à saúde. Obrigação do estado. Internação em entidade particular. - Deve-se conhecer de ofício do reexame necessário se, embora ilíquida a sentença proferida contra o ente público, o juiz sentenciante não o determinou. O problema do uso de drogas é atualmente uma questão de cunho social, que requer atenção das entidades federadas, em todos os níveis de governo, não podendo as mesmas se esquivar das obrigações constitucionalmente traçadas, ainda que na forma de normatização programática, sob o argumento de ausência de estrutura física, de pessoal ou de projetos e ações de implementação de uma política de prevenção, tratamento e recuperação de dependentes químicos, mormente se considerando a existência de orçamento financeiro, a demanda social pelo atendimento médico específico e o caráter de direito fundamental dos direitos subjetivos lesados, quais sejam o direito à saúde e à vida. Nesse sentido, deve o município, no seu âmbito de atuação, garantir o direito à saúde e à vida, mediante a execução de políticas e o emprego dos recursos necessários à sua promoção, proteção e recuperação, ainda que mediante o custeio do tratamento prescrito, em entidades privadas, se ausente entidade conveniada ao SUS para a sua realização, a teor do que dispõem os art. 196, 197 e 198 da Constituição da República (Processo 1.0024.04.333430-9-001, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes).

III - Mérito

Inicialmente, em que pese a celeuma existente acerca da possibilidade de internação compulsória dos dependentes químicos, cuja necessidade esteja devidamente comprovada como no caso, cumpre-me primeiro ressaltar que atualmente a dependência química deixou de ser apenas um problema de saúde, tornando-se questão inerente a toda a sociedade.

De todo o processado, verifico que o agravante não logrou demonstrar a verossimilhança do pedido ancorada por prova inequívoca hábil à concessão da tutela antecipada por ele requerida no presente feito, merecendo ser mantida a decisão combatida.

O art. 273 do CPC preleciona que:

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 propósito protelatório do réu.

Fredie Didier, in *Curso de direito processual civil*, vol. 2, 2007, p. 538, bem conceitua a prova inequívoca:

Prova inequívoca não é aquela que conduz a uma verdade plena, absoluta, real - ideal inatingível [...], tampouco a que conduz à melhor verdade possível (a mais próxima da realidade) - o que só é viável após uma cognição exauriente. Trata-se de prova robusta, consistente, que conduz o magistrado a um juízo de probabilidade, o que é perfeitamente viável no contexto da cognição sumária.

Pois bem. A relevância dos fundamentos não se me afigura presente, eis que clara está a situação de risco aos idosos, pais do usuário de drogas, expostos a vilipêndios de dinheiro e bens que guarnecem sua casa, ameaças de morte e prisões dirigidas ao filho, sem mencionar o agravamento do estado de saúde da mãe, a qual não pode se submeter ao tratamento médico, pois, segundo alega o pai, no Termo de Declaração de f. 30-TJ, “minha esposa precisa fazer tratamento de saúde e não vai porque fica vigiando a casa, pois o V. vende tudo”.

Registre-se que o dependente químico já tinha sido internado anteriormente algumas vezes, exatamente em virtude da imprescindibilidade do resguardo à segurança e saúde dos idosos, os quais se encontram visivelmente ameaçados, e à própria saúde e vida do usuário de drogas.

Em sendo assim, parece-me que a determinação de nova internação, em sede de tutela antecipada no presente feito, é oportuna para resguardar não só a incolumidade física e psíquica do dependente químico, mas também a dos pais idosos.

Com efeito, conforme preconiza a Lei 10.216/01, é possível a internação compulsória por juiz competente, desde que haja laudo médico circunstanciado, o que é possível se ver da f. 17 e 17-verso dos autos de origem, conforme dispõem os arts. 6º e 9º, *verbis*:

Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

[...]

Art. 9º A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

Parece-me, assim, que o Estatuto do Idoso possibilita que sejam tomadas providências eficazes para assegurar o direito do idoso, e, em razão disso, não vejo motivos para reformar a decisão agravada, motivo pelo qual rejeito preliminares e nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com o Relator.

DES. MAURÍCIO BARROS - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Seguro - Não pagamento - Cancelamento automático - Ausência de notificação da seguradora - Cláusula abusiva - Nulidade - Relação de consumo - Arts. 6º, V, e 51, IV, ambos do Código de Defesa do Consumidor - Pagamento em dia - Prova - Deveres da boa-fé cumpridos - Morte da seguradora - Beneficiários - Indenização - Implemento - Negativa da seguradora - Violação dos deveres de lealdade, informação e cooperação - Ofensa aos arts. 422 e 765 do Código Civil e aos arts. 4º, II, e 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor - Sentença - Correção monetária - Data da recusa do pagamento da indenização - Manutenção - Cota-parte das rés - Responsabilização solidária - Art. 25 do Código de Defesa do Consumidor - Honorários advocatícios - Art. 20, § 3º, do CPC - Manutenção do patamar estipulado em primeiro grau

Ementa: Apelação cível. Contrato de seguro de vida. Cláusula de cancelamento automático. Tutela da confiança. Boa-fé objetiva. Código Civil. Código de Defesa do Consumidor. Honorários advocatícios. Juros e correção monetária.

- A boa-fé impõe uma série de princípios, regras e deveres, entre eles o de transparência, o de cooperação e o de lealdade, que integram o complexo jurídico que a doutrina denomina de tutela da confiança.

- Quando o segurado deposita na seguradora a confiança de que, na hipótese de implemento dos riscos cobertos pelo contrato, a indenização seja paga aos beneficiários por ele indicados, a situação de confiança a ser tutelada se configura. Em contrapartida à confiança da seguradora a ser protegida, a situação da seguradora é onerada com todos os deveres que a boa-fé impõe.

- O cancelamento automático pela seguradora do contrato de seguro por suposta falta de pagamento caracteriza flagrante violação aos deveres de lealdade, informação e cooperação que devem existir entre as partes contratantes, em ofensa frontal aos arts. 422 e 765 do Código Civil e aos arts. 4º, inciso II, e 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.09.292326-0/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Chubb Brasil Cia. de Seguros - Apelados: Eduardo Vansim, Otacílio Lucindo e outros, Cristiane Aparecida Vansim Lucindo, por si e representando filhos - Litisconsorte: Clínica Sagrado Coração de Jesus de Uberaba Ltda. - Relator: DES. ELPÍDIO DONIZETTI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2012. - *Elpídio Donizetti* - Relator.

DES. ELPÍDIO DONIZETTI - Trata-se de apelação cível interposta em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Uberaba, da lavra do Juiz Fabiano Rubinger de Queiroz, que, em ação ajuizada por Otacílio Lucindo e outros em face de Clínica Sagrado Coração de Jesus Uberaba Ltda. e Chubb do Brasil Cia. de Seguros, julgou procedente o pedido inicial, condenando os réus ao pagamento da indenização securitária no importe de R\$ 2.000,00, com correção monetária a partir da data da recusa do pagamento, e juros moratórios a partir da citação, no percentual de 1% ao mês, além das custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da indenização.

O Juiz de primeiro grau, superando as preliminares suscitadas pelas partes, decidiu, em julgamento antecipado da lide, que o pedido era procedente, porquanto o contrato não estava cancelado e a seguradora pagava pontualmente o prêmio, sendo devida a indenização aos beneficiários indicados na apólice de seguro de vida pela morte desta.

A segunda ré opôs embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes (f. 158/163), aduzindo que a correção monetária deveria ser aplicada a partir da propositura da ação, e não da data da recusa do pagamento. Afirmou, ainda, que a sentença não foi clara o suficiente no que tange à delimitação da cota-parte da indenização que caberia a cada ré e que os honorários advocatícios não estariam adequados ao caso.

Os embargos foram rejeitados (f. 164), ao fundamento de seu caráter infringente.

Assim, a segunda ré interpôs recurso de apelação (f. 177/186), reiterando o argumento de que a apólice de seguro fora cancelada em 30 de junho de 2008, razão pela qual o contrato não existia mais no momento de ocorrência do sinistro, fato que seria de conhecimento do estipulante (Todos Empreendimentos Ltda.) e da própria seguradora.

Arremata, então, requerendo a reforma total da sentença, com a consequente improcedência do pedido autoral.

Em eventual confirmação da sentença, requer que:

a) a correção monetária seja aplicada a partir da propositura da ação;

b) seja esclarecida a cota-parte da indenização que cabe a cada ré;

c) os honorários advocatícios sejam reduzidos, com a correção de 1% ao mês incidindo a partir da sentença.

Os autores apresentaram contrarrazões (f. 191/194), requerendo seja negado provimento ao recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1 - Do contrato de seguro e da boa-fé.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações acerca da boa-fé nos contratos, em especial o de seguros.

O princípio da boa-fé objetiva incide em grande parte, senão em todas, nas relações jurídicas e tem ganhado espaço nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo. Constitui "cláusula geral de observância obrigatória" e diz respeito ao comportamento de alguém em "determinada relação jurídica de cooperação" (SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*. Contratos. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. III, p. 18).

A boa-fé objetiva manifesta-se "como máxima objetiva que determina aumento de deveres, além daqueles que a convenção explicitamente constitui", endereçando-se a todos os partícipes do vínculo e cujo nascimento e desenvolvimento podem se dar independentemente da vontade deles (SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Reimpressão, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 33 e 35).

A boa-fé impõe, portanto, uma série de princípios, regras e deveres, entre eles o de transparência, o de cooperação e o de lealdade, que, se respeitados, permite dizer que alguém "agiu de boa-fé".

Tudo isso fundamenta o que a doutrina denomina de tutela da confiança:

a complexidade das obrigações promove, a propósito de cada vínculo, um conjunto de deveres de proteção, de lealdade e de informação que asseguram, nesse nível, a tutela da confiança das partes (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil português*. Parte Geral. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2005, tomo I, p. 409).

Os pressupostos para a tutela da confiança são quatro: (I) a situação de confiança, traduzida na idéia de boa fé subjetiva e ética de uma pessoa que, não violando nenhum dever imposto ao caso, ignore lesar direito alheio; (II) a justificação da confiança, expressa na presença de elementos concretos e capazes de provocar uma crença plausível; (III) um investimento de confiança, que consiste em a pessoa ter desenvolvido um comportamento baseado na própria confiança; e (IV) a imputação de confiança, segundo a qual, ao se proteger a confiança de uma pessoa, onera-se, em regra, outra, que é responsável pela situação criada. Tais pressupostos articulam-se entre si e nem sempre devem todos estar presentes no caso (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Op. cit.*, p. 411 e 412).

Os tribunais pátrios reforçam o valor da tutela da confiança:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Alteração de data de validade do medicamento. Vício no produto. Responsabilidade solidária. *Quantum* Indenizatório. 1. Tutela da confiança - Dever de indenizar: o mercado de consumo reclama a observância continente e irrestrita ao dever de qualidade

dos produtos e serviços nele comercializados, amparado no princípio da confiança, que baliza e norteia as relações de consumo. Inobservado este dever de qualidade, ante a comercialização de medicamentos com prazo de validade vencido e, via reflexa, a tutela da confiança, a lei impõe gravames de ordem contratual e extracontratual ao infrator. [...] (Apelação Cível nº 70022309801 - Quinta Câmara Cível - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Relator Umberto Guaspari Sudbrack - julgado em 30.09.2009).

Apelação cível. Ação revisional. Contrato de financiamento imobiliário regido pelo Sistema Financeiro da Habitação-SFH. Preliminar. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Incorre cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, quando as questões suscitadas são eminentemente de direito, prescindindo da produção de outras provas. Art. 330, I, do CPC. Pretensão revisional. Intervenção corretiva como garantia da tutela da confiança e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Em face da concepção dos valores constitucionais da cidadania e da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, incisos II e III), possibilitam-se aos tribunais sólidas bases de referência para uma normativa intervencionista, notadamente quando violadas as regras contratuais, ou em via de serem violados ditos princípios. [...] (Apelação Cível nº 70009517475 - 9ª Câmara Cível - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Relatora Fabianne Breton Baisch - julgado em 30.03.2005.)

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Contrato de limite de crédito. Código do Consumidor. Não aplicabilidade. Revisão de cláusulas contratuais. Possibilidade. Capitalização de juros. [...] - É relativa a aplicação do princípio *pacta sunt servanda*, principalmente após o novo Código Civil. As condições estabelecidas em cláusulas contratuais sob o império do *pacta sunt servanda* devem guardar sintonia com o que é permitido em lei. Esse novo entendimento abre espaço para a justiça contratual, a tutela da confiança e da boa-fé. O contrato, hoje, deve ser instrumento de necessidades individuais e coletivas, não para a supremacia de um contratante sobre o outro ou para que esse enriqueça às custas daquele. [...] (Apelação Cível nº 1.0027.01.009437-6/001 - 9ª Câmara Cível do TJMG - Relator Pedro Bernardes - data do julgamento: 28.10.2008).

Ementa: Contrato de seguro. Os danos morais estão incluídos nos danos pessoais. Aceitando o sinistro não é possível a seguradora *venire contra factum proprium* em juízo. - Os danos morais estão incluídos nos danos pessoais previstos no contrato de seguro. Admitindo a seguradora o sinistro em fase administrativa, não lhe é possível, em juízo, sustentar a perda do direito à indenização, sem fatos novos, por tal violar a tutela da confiança como regra de boa-fé objetiva ao encerrar comportamento contraditório com o anterior. Sendo proporcional e razoável o arbitramento dos honorários advocatícios, cabe sua manutenção. - recurso não provido (Apelação c/ Revisão nº 952.495-0/4 - 28ª Câmara do Quarto Grupo (Ext. 2º TAC) - Relator Marcelo Benacchio - data do julgamento: 12.09.2006).

Na legislação, a boa-fé surge em vários artigos. Nos termos do art. 765 do CC,

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.

O art. 422 do mesmo código, por sua vez, estabelece que

os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, com em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.

O Código Civil parece insistir na tônica de premiar a boa-fé (LOURES, José Costa; DOLABELA GUIMARÃES, Taís Maria Lourdes. *Novo Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 330), o que se conclui por meio da interpretação sistêmica dos artigos supramencionados, bem como dos arts. 113; 128; 167, § 2º; 286; 606; 686, entre outros, todos do Código Civil.

No contrato de seguro, a máxima da boa-fé assume especial significado em face da natureza desse contrato, uma vez que é o negócio pelo qual o segurador garante interesse legítimo do segurado em face de um risco, nos termos do art. 757/CC, e a segurança contra os eventuais riscos que se busca obter por meio do seguro é que atrai com especial gravidade a boa-fé objetiva.

O respeito à boa-fé assume importância maior ainda quando estamos diante de contratos que se sujeitam à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, que, diga-se, têm natureza de ordem pública, nos termos de seu art. 1º.

O art. 4º, no inciso III, dessa lei dispõe que deve ser observada a

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.

O art. 51 do CDC determina que

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Aliás, ressalte-se que é direito básico do consumidor a proteção contra “práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”, nos termos do art. 6º, inciso IV, o que motivou o regime de nulidade do art. 51 acima transcrito, que, por ser matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício.

A doutrina leciona que “há no sistema contratual do CDC, por conseguinte, a obrigatoriedade da adoção pelas partes de uma cláusula geral de boa-fé, que reputa existente em todo e qualquer contrato que verse sobre relação de consumo”, mesmo que não tenha previsão contratual expressa (NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos*

autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 518 e 519).

Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor também se preocupou com a proteção à boa-fé das partes contratantes e, em conjunto com o Código Civil, constitui instrumento jurídico de defesa robusto a favor da confiança oriunda dos contratos e que se torna imprescindível na sociedade atual.

A tutela da confiança se impõe entre as pessoas na medida em que a própria confiança coloca uns, que abrandam as suas defesas, à mercê de outros, que podem se aproveitar dessa situação, o que, de modo algum, é aquilo a que se aspira.

Em contratos de seguro em grupo realizados por adesão, é frequente que se aponha no contrato cláusula de seu cancelamento automático, caso o segurado não pague, em dia, o prêmio.

Porém, em se tratando de relação de consumo, é possível que se modifiquem as cláusulas que destoem das disposições do CDC (art. 6º, inciso V), mormente as que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (art. 51, inciso IV, do CDC), de forma a tornar efetivo o princípio da conservação dos contratos de consumo.

Nas relações de consumo, notadamente nos contratos de seguro, cabe ao segurador, antes de resolver o contrato pelo não pagamento do prêmio, notificar o segurado para purgar a mora.

Não se fala, nesse caso, em mora ex re ou de aplicação da regra *dies interpellat pro homine* (art. 397 do CC), mas sim em mora ex personae, porquanto o rompimento do ajuste sem notificar o débito ao devedor é abusivo, desproporcional e extremamente prejudicial ao consumidor.

Essa cláusula de cancelamento automático tem sido considerada abusiva pela jurisprudência pátria:

Seguro. Cláusula de cancelamento automático do contrato em caso de atraso no pagamento do prêmio. Insubistência em face do Código de Defesa do Consumidor. Ausência de interpelação. Pagamento feito no dia seguinte ao do vencimento. - É nula a cláusula de cancelamento automático da apólice (art. 51, inciso IV e XI, do CDC). Pagamento do prêmio efetuado no dia seguinte ao do vencimento; antes, pois, de interpelação do segurado. Recurso especial não conhecido (REsp 278064/MS - Relator Ministro Barros Monteiro - Órgão Julgador: Quarta Turma, data do julgamento 20.02.2003).

Cobrança. Seguro de vida. Prêmio. Atraso no pagamento. Cancelamento automático. Impossibilidade. Necessidade de notificação prévia. Legitimidade ativa. Juros. Taxa Selic. Substituição. Amortização de débito. Legalidade.

Cominatória. Seguro de vida. Atraso no pagamento do prêmio. Cláusula prevendo a rescisão automática do contrato. Abusividade. Necessidade de prévia notificação do segurado. Honorários advocatícios. Art. 20, § 4º, CPC. - A cláusula que estabelece o cancelamento automático do seguro pela inadimplência é abusiva, pois coloca a parte segurada em

manifesta desvantagem, sendo indispensável a notificação e a oportunização da purgação da mora pelo segurado. - Nas causas em que não houver condenação, os honorários sucumbenciais devem ser arbitrados levando-se em conta a regra disposta no art. 20, § 4º, do CPC (numeração única: 0253878-26.2003.8.13.0481 - TJMG - 9ª Câmara Cível - Relator: Des. Tarcísio Martins Costa, data do julgamento: 23.02.2010).

Contrato de seguro de vida. Boa-fé e probidade. Art. 422 CC. Cláusula de cancelamento automático. Abusividade. CDC. Nulidade. Cláusula restritiva de direito. - Conforme o art. 422 do Código Civil, os contratantes estão obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé. Tratando-se de contrato de seguro de vida, é nula a cláusula que estabelece o cancelamento automático, por ser a mesma abusiva, à luz das regras insculpidas no Código de Defesa do Consumidor. As cláusulas restritivas de direito devem ser gravadas com destaque e letras maiores, com fácil identificação e leitura pelo consumidor. Recurso não provido (Numeração única: 3072250-61.2006.8.13.0024 - TJMG - 10ª Câmara Cível - Relator: Des. Alberto Aluizio Pacheco de Andrade, data do julgamento: 18.08.2009).

Apelação Cível. Seguros. Ação de cobrança. Seguro de vida. Ilegitimidade passiva da administradora de cartão de crédito, empresa estipulante, que atuou apenas como intermediária na celebração do seguro, não podendo ser responsabilizada pelo pagamento da indenização. A estipulante atua como mera mandatária do segurado. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguro. Cancelamento operado de forma unilateral pela seguradora. A cláusula contratual que prevê a resolução automática do contrato, em face do atraso no pagamento do prêmio, afigura-se abusiva, no confronto com o disposto no Código de Defesa do Consumidor, pois prevê exagerada vantagem a uma das partes em detrimento de outra, que suporta o prejuízo. Mister que, antes da referida resolução, haja a notificação do segurado do atraso no pagamento das parcelas. Afastada a extinção do contrato, pois não constituído o segurado em mora. Manutenção da relação contratual entre seguradora e segurado. Necessidade de pagamento da cobertura securitária. A seguradora apenas deve arcar com os seguros 'Super Renda', 'Renda Master' e 'Renda Premiada'. Majoração do percentual da verba honorária. Apelo da ré ACE Seguradora parcialmente provido, apelo do Banco Citicard e recurso adesivo providos (Apelação Cível nº 70031633258, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, julgado em 09.12.2010).

Ressalte-se que, se os tribunais, de regra, declaram a nulidade das cláusulas de cancelamento automático mesmo quando o segurado tenha, de fato, deixado de pagar o prêmio, o que se dirá, então, de quando ele efetivamente pagou e estava em dia com as suas obrigações?

No caso dos autos, os autores são beneficiários do seguro de vida em grupo realizado entre Irma Vansim e Chubb do Brasil Cia. de Seguros, intermediado pela Clínica Sagrado Coração de Jesus de Uberaba Ltda. e no qual figura, como estipulante, a empresa Todos Empreendimentos Ltda.

Como consta da apólice de seguro (f. 32), no contrato celebrado no dia 25 de janeiro de 2008 ficou

estipulado que a aderente/segurada - Irma Vansim, que indicou como beneficiários do seguro os apelados - autorizaria, em caráter irrevogável e irrevogável, o débito mensal de R\$9,90 na Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica emitida pela Cemig do imóvel de sua residência, pelo período de 12 meses.

O parágrafo primeiro do art. 1º da apólice estabelece que seriam disponibilizados pela Clínica Sagrado Coração, após 60 dias do pagamento da primeira mensalidade e desde que a aderente estivesse rigorosamente em dia com suas obrigações, serviços de aconselhamento médico por telefone e um (1) seguro de vida (Susep nº 15414.005368/2006-73), com data de extinção em janeiro seguinte para todo o grupo de filiados, que poderiam renová-lo.

Os documentos às f. 21/30 comprovam o pagamento, em dia, do prêmio pela segurada até dezembro de 2008.

Em 6 de janeiro de 2009, a segurada faleceu, conforme atesta a certidão de óbito à f. 08, sendo este o sinistro que, pelo contrato de seguro, dá direito aos beneficiários ao recebimento da indenização no importe de R\$ 2.000,00, mas que, pelo documento de f. 87, a seguradora alega não ser devida em razão do suposto término do contrato.

A segurada, ao longo de todo o ano de 2008, depositou na seguradora a confiança de que, na hipótese de implemento dos riscos cobertos pelo contrato, a indenização seria paga aos beneficiários por ela indicados, o que traz à tona a tutela da confiança já explicitada neste tópico.

Pelas provas produzidas nos autos, entende-se que a situação de confiança consistiu no pagamento, em dia, do prêmio pela segurada, surgindo daí a expectativa legítima de que a seguradora honraria com as suas obrigações, caso a condição se implementasse. De sua parte, também, não violou, ao que tudo indica, dever algum.

Há, pois, elementos concretos nos autos que justificam essa crença que a segurada depositou na seguradora, o que a teria feito investir nessa relação desde o início, quando aderiu ao contrato de seguro, e durante a sua execução, pagando, mensalmente, o prêmio.

Em contrapartida, a situação da seguradora foi onerada com todos os deveres que a boa-fé impõe em relação à segurada que, por sua vez, cumpriu todos aqueles que lhe cabiam.

Assim, o cancelamento automático pela seguradora do contrato de seguro em 30 de junho de 2008 por suposta falta de pagamento, fato esse que não se provou ser do conhecimento do estipulante e do segurado, tanto é que o valor mensal do prêmio continuou a ser pago mesmo após essa data, caracteriza flagrante violação aos deveres de lealdade, informação e cooperação que devem existir entre as partes contratantes, em ofensa frontal aos arts. 422 e 765 do Código Civil e aos

arts. 4º, inciso II, e 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, a confiança e a sua tutela correspondem a aspirações éticas básicas, sem as quais os contratos seriam praticamente abolidos da vida em sociedade. O respeito aos deveres da boa-fé, que emergem do ordenamento jurídico, e não apenas da vontade, constitui o padrão mínimo de conduta que deve ser seguido pelos contratantes, sem o que se coloca gravemente em risco a vida negocial.

Ainda que a segurada tivesse deixado de pagar o prêmio relativo a algum mês, a abusividade e a consequente nulidade da cláusula (art. 51, inciso IV, do CDC) não poderiam ser afastadas, uma vez que se deveria ter procedido à notificação da segurada de seu atraso, porquanto se trata de mora *ex personae*, e não *ex re*.

Em suma, a negação do pagamento da indenização baseada em resolução do contrato de seguro é totalmente descabida, tanto pelo pagamento a tempo e modo do prêmio quanto pela nulidade de uma cláusula que supostamente produziria o efeito de resolvê-lo, configura violação à confiança e à expectativa legítima que a segurada tinha, quando ainda era viva, de que, se viesse a falecer, os seus beneficiários receberiam a indenização.

Por fim, a responsabilidade por qualquer descumprimento de obrigação por parte do estipulante, como, por exemplo, a falta de repasse do prêmio, restringe-se única e exclusivamente ao estipulante, pois, nos termos do art. 801, § 1º, do Código Civil, "o estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado, e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais", o que, evidentemente, não pode prejudicar a segurada.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso nesse ponto.

2 - correção monetária.

A seguradora ré sustenta que o termo inicial da correção monetária, por se tratar de relação contratual, deve corresponder à data da propositura da ação, e não à data da recusa do pagamento.

Em se tratando de correção monetária, a regra é de que deve haver a recomposição plena do valor real da moeda, pois, conforme reiteradamente mencionado pelos tribunais, não é um *plus* que se concede, mas sim um *minus* que se evita.

Nesse sentido:

Processual civil. Notas promissórias prescritas. Cobrança pela via ordinária. Recurso especial. Prequestionamento insuficiente. Correção monetária. Fluência desde o vencimento da obrigação. - I. A orientação jurisprudencial mais recente é no sentido da aplicação ampla da correção monetária, que importa, apenas, na recomposição do valor da moeda corroída pela inflação, de sorte que, não obstante a perda da executividade da nota promissória em face da prescrição, é possível a incidência da atualização não somente a partir do ajuizamento da ação ordinária, mas desde o vencimento do débito, sob pena de enriquecimento sem causa da parte

inadimplente. II. Deficiência de prequestionamento, que não possibilita o exame de todas as teses suscitadas no especial. III. Recurso não conhecido (STJ, 4ª Turma, REsp 105.774/SP, Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, data do julgamento: 16.8.2005, DJ: 12.09.2005, p. 332).

No caso dos autos, observa-se que, desde a ocorrência da morte da segurada, surgiu para os beneficiários o direito de receber a indenização securitária prevista na apólice, razão pela qual se deve assegurar a incidência da correção monetária segundo o INPC/IBGE - índice oficial adotado pela Corregedoria-Geral de Justiça - a partir da data da contratação, a qual se deu em 25 de janeiro de 2008.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Inteiro teor: [...] Por sua vez, quanto ao termo inicial para a incidência da correção monetária, a jurisprudência desta Corte orienta que 'o pagamento do valor segurado deve ser calculado com a devida correção monetária, computada desde a data do contrato até a do efetivo pagamento' (REsp 702.998/PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 01.02.2006). Ainda nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Seguro de vida em grupo. Indenização. Correção monetária. Termo inicial. De acordo com precedentes deste Tribunal, o valor da indenização em caso de seguro de vida deve ser corrigido desde a data da contratação, e não do óbito. Recurso não conhecido. (REsp 479.687/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 04.08.2003); Civil. Seguro de vida facultativo. Correção monetária. Termo inicial. Data da apólice. O termo inicial da correção monetária no caso de seguro de morte facultativo é a partir da data da apólice e não da morte do segurado, a fim de ser garantido o pagamento da indenização em valores monetários reais, sobretudo porque, como na hipótese, 'a seguradora, quando recebeu os prêmios mensais, por mais de dezoito meses, fazia com que, mês a mês, incidissem índices de correção sobre os valores pagos', pois o país sofria de um surto inflacionário que aniquilava o valor real da moeda. Recurso conhecido e provido (REsp 176.618/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 14.08.2000). Cita-se, também, o EDcl no REsp 1.012.490/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 18.08.2008, e o REsp 247.685/AC, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 05.06.2000. 11.- Entretanto, tendo em vista a proibição do *reformatio in pejus*, mantém-se o Acórdão recorrido, que fixou como termo inicial para a correção monetária a data do falecimento do segurado. [...] (AgRg no REsp 1263754/DF - Agravo Regimental no Recurso Especial 2011/0153152-4 - Relator Ministro Sidnei Beneti - Órgão Julgador: Terceira Turma - Data do julgamento 15.09.2011.)

Seguro de vida em grupo. Indenização. Correção monetária. Termo inicial. - De acordo com precedentes deste Tribunal, o valor da indenização em caso de seguro de vida deve ser corrigido desde a data da contratação, e não do óbito. Recurso não conhecido (REsp 479687/RS - Recurso Especial 2002/0164036-6 - Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar - Órgão Julgador: Quarta Turma - Data do Julgamento: 01.04.2003).

Contudo, o juiz sentenciante determinou que fosse considerada a data da recusa do pagamento e, pelo princípio do *non reformatio in pejus*, não há, em face de a

parte autora não ter recorrido, como se alterar a data para fato posterior ao que foi considerado como marco inicial para os cálculos a título de correção monetária.

Assim, deve-se manter a sentença nesse ponto.

3 - Cota-parte da indenização.

A apelante aduz que a sentença foi omissa ao não delimitar a cota-parte que caberia a cada uma das rés, pelo que deve este Tribunal aclarar esse ponto.

O Juiz sentenciante assim decidiu:

[condeno] os réus ao pagamento da indenização securitária aos autores, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com correção monetária da data da recusa do pagamento, e juros moratórios da citação, no importe de 1% ao mês.

Embora não tenha ficado expresso na sentença, em se tratando de relação de consumo, há responsabilização solidária dos fornecedores do serviço, nos termos do art. 25 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, agiu acertadamente o juiz de primeiro grau, ao condenar em bloco as rés ao pagamento do total da indenização securitária, nos termos da legislação consumerista. Nada impede, por óbvio, que aquele que pagar o total exija do outro a sua cota (art. 283/CC).

Portanto, nego provimento.

4 - Honorários advocatícios, juros e correção monetária.

Na sentença, o Juiz de primeiro grau condenou a primeira apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da condenação, corrigidos pela tabela CGJ, com aplicação de juros de 1% ao mês, tudo a partir da citação.

Não resignada, aduz a seguradora que os honorários são elevados, sendo que a causa não teria comportado maiores complexidades. Pede, ainda, que, caso eles sejam mantidos, não se falar em juros nem correção monetária, visto que eles são devidos a partir da sentença.

No que tange à fixação dos honorários devidos em razão da atuação de advogado no processo, cumpre ressaltar, em primeiro lugar, que, apesar de ser comum a referência a honorários advocatícios de sucumbência, a fixação de tal verba, na verdade, é balizada por dois princípios: o da sucumbência e o da causalidade.

De acordo com o princípio da sucumbência, todos os gastos do processo - entre os quais os honorários advocatícios - devem ser atribuídos à parte que foi vencida na causa, independentemente da sua culpa pela derrota.

Ocorre que esse princípio, por si só, não é suficiente para resolver com segurança todas as situações do cotidiano jurídico. Por esse motivo, em alguns casos, há de se considerar também, na fixação dos honorários advocatícios, o princípio da causalidade, segundo o qual se deve "considerar que é responsável pelas despesas processuais aquele que tiver dado causa à instauração do processo" (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. 1, p. 158).

Em sendo aplicável o princípio da sucumbência, deve-se verificar, ainda, a natureza da tutela concedida. Nas decisões de natureza condenatória, a verba honorária é fixada com base no valor da condenação, na forma do art. 20, § 3º, do CPC. Nas de natureza constitutiva ou declaratória (positiva ou negativa), os honorários são fixados equitativamente, como determina o art. 20, § 4º, do CPC.

No caso sob julgamento, a tutela tem natureza condenatória, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados conforme o § 3º do art. 20 do CPC, que assim dispõe:

Art. 20. [...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

A respeito desses critérios, assim se manifestam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

São objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que concluiu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação são circunstâncias que devem ser levadas em consideração pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado (*Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 435).

Diante de tais considerações, entende-se que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 20%.

Quanto aos juros e correção monetária, cumpre salientar que, se o magistrado determina a incidência de juros e correção monetária sobre o valor da condenação, desde a publicação da sentença até a data do efetivo pagamento, já incidirão tais consectários legais. Assim, se os honorários foram fixados em determinado percentual sobre tal montante que será atualizado em posterior liquidação de sentença, não há que se falar em nova incidência de juros de correção monetária, sob pena de *bis in idem*.

Pelo exposto, deve-se, quanto a este ponto, reformar a sentença para excluir os juros e correção monetária incidentes sobre os honorários.

5 - Conclusão.

Ante o exposto, dou parcial provimento para excluir os juros e a correção monetária incidentes sobre os honorários advocatícios, mantendo, quanto ao restante, o que ficou determinado na sentença.

DES. ARNALDO MACIEL - De acordo com o Relator.

DES. JOÃO CÂNCIO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Penhora - Faturamento de empresa - Medida excepcional - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Execução. Penhora de faturamento de empresa. Medida excepcional.

- Admite-se a constrição de faturamento da empresa apenas em caráter excepcional, se ausentes outros bens passíveis de penhora, ou se estes forem insuficientes para a garantia do juízo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.05.709447-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Alumínio Roque Importação e Exportação Ltda. - Agravada: Girassol Brinquedos Flores Artificiais Ltda. - Relator: DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de março de 2012. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da ação de cobrança em fase de execução de sentença, indeferiu a penhora sobre o faturamento da agravada.

A agravante alega que a execução vem se arrastando há mais de seis anos, sendo esgotados todos os meios possíveis de receber o montante devido, restando infrutíferas todas tentativas nesse sentido.

Aduz que a penhora do faturamento da empresa agravada é o único meio de o credor satisfazer a sua pretensão, ressaltando que a recorrida não possui outros bens a serem penhorados.

Afirma que a penhora de 30% sobre o faturamento da empresa recorrida não inviabiliza o exercício de sua atividade, não trazendo prejuízos à agravada.

Pretende a concessão da tutela antecipada recursal e o provimento do recurso, para que seja deferida a penhora de 30% sobre o faturamento da agravada.

Os requisitos de admissibilidade do recurso foram analisados às f. 218/219, quando foi indeferida a tutela antecipada recursal pleiteada.

Contraminuta às f. 223/230, pelo não provimento do recurso.

Ressalte-se que a penhora sobre renda de uma sociedade empresária constitui forma de usufruto da empresa, nos termos do art. 716, CPC, e apenas deve ser concedida quando se trate de medida menos gravosa para o devedor.

Ademais, para a adoção de tal medida, impõe-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.

Desse modo, admite-se a constrição de faturamento da empresa apenas em caráter excepcional, se ausentes outros bens passíveis de penhora ou se estes forem insuficientes para a garantia do juízo.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Processual civil. Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor. Penhora da renda diária da empresa. Excepcionalidade. Requisitos e cautelas necessárias. Caso concreto. Possibilidade. Recurso desacolhido. I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora. III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC (REsp 286.326/RJ - 4ª Turma - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. em 15.02.01 - in *Lex-STJ*, 143/220).

Também já se manifestou este egrégio Tribunal, reconhecendo a possibilidade da constrição, ressalvando, porém, a excepcionalidade da medida.

A penhora de parte do faturamento deve ser admitida com muita prudência e quando não se apurar a existência de outros bens penhoráveis (Agravado de Instrumento nº 0355681-6 - Décima Quarta Câmara Cível - Rel. Des. Valdez Leite Machado - j. em 14.03.2002).

Penhora de faturamento é indicado apenas na inexistência de bens penhoráveis (Agravado de Instrumento nº 0426072-4 - Décima Quarta Câmara Cível - Rel.ª Des.ª Heloísa Combat - j. em 20.11.2003).

No caso dos autos, a agravante alega que a penhora realizada sobre bens móveis de propriedade da executada é ineficaz, em vista da difícil liquidez, não havendo, entretanto, provas de suas alegações.

Embora tenha havido uma tentativa de alienação dos bens penhorados, vale salientar que existem bens garantindo a execução e houve pesquisa da existência de valores em depósito de titularidade da agravada, que pode ser renovada, para, depois, ser admitida a constrição de percentual da renda da empresa agravada,

desde que não fique inviabilizado o exercício da atividade empresarial, nomeando-se administrador e apresentando-se plano de pagamento, conforme determinação legal.

Mister salientar, ainda, que, nos termos do art. 655 do CPC, a penhora deve observar uma ordem preferencial, estabelecida nos incisos listados, constando os bens móveis em geral no inciso III, e o percentual do faturamento da empresa devedora no inciso VII do referido dispositivo legal.

Dessarte, havendo outra forma menos gravosa de garantia do juízo, não merece reforma a decisão atacada.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto por Alumínio Roque Importação e Exportação Ltda., mantendo íntegra a r. decisão recorrida.

Custas recursais, pela agravante.

DES. ANTÔNIO DE PÁDUA - De acordo com a Relatora.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Policial militar - Processo administrativo disciplinar - Exclusão - Interdição - Incapacidade - Alcoolismo - Reforma - Proventos integrais - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Administrativo e previdenciário. Militar. Exoneração. Interdição. Incapacidade. Alcoolismo. Reforma. Proventos integrais. Impossibilidade.

- Não comprovada a incapacidade do servidor militar pela Junta Militar de Saúde, quando de sua exoneração, para que seja reformado com proventos integrais, não há que se falar em desconstituição do ato administrativo de exoneração pela interdição posterior.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.942155-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ildeu Soares de Brito, representado pela curadora Alaíde Rosa Moraes Brito - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO SÉRVULO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 27 de março de 2012. - Antônio Sérvulo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - Conheço do recurso, visto que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

O primeiro aspecto a ser analisado refere-se ao alegado direito do autor em receber proventos integrais.

O autor foi submetido a processo administrativo disciplinar que culminou com a sua exclusão da PMMG, em 04.08.2006, decisão que foi confirmada pelo Comandante-Geral da PMMG em 26.11.2007 (f. 180/181).

Nesse procedimento administrativo, o autor foi submetido à avaliação da Junta Central de Saúde da PMMG, que concluiu que o periciado, à época, não apresentava “sinais de doença mental alienante nem invalidante”, sendo imputável, conforme documento de f. 143/144.

Sobre o tema, calha trazer à colação a norma do art. 44, inciso I, alínea b, da Lei Delegada nº 37/89:

Art. 44. O militar da ativa, ao ser reformado, perceberá soldo:
I - Integral:

[...]

b) se for julgado, mediante laudo da Junta Militar de Saúde, incapaz para o desempenho de suas atividades em decorrência de acidente no serviço ou por moléstia profissional ou alienação mental, cegueira, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, esclerose múltipla, hanseníase, tuberculose ativa, nefropatia grave, contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, fibrose cística (mucoviscidose), doença de Parkinson, neoplasia maligna, espondiloartrose anquilosante, hepatopatia grave ou doença que o invalide inteiramente, qualquer que seja o tempo de serviço;

O simples fato de o autor encontrar-se afastado da PMMG não implica, portanto, a sua invalidez completa para o exercício da função militar, sabendo-se que a perícia realizada à época dos fatos pela Junta Militar de Saúde não concluiu pela existência de qualquer doença mental alienante ou incapacitante.

Não se pode olvidar que a incapacidade exigida para que o militar reformado receba proventos integrais se encontra prevista em lei, não se confundindo com a incapacidade exigida para a interdição judicial, tanto que o próprio Estatuto da PMMG prevê a hipótese de reforma com proventos proporcionais para o militar interditado judicialmente.

A norma do art. 145, § 1º, do Estatuto da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais - Lei nº 5.301/69 -, com a redação introduzida pelo art. 9º da Lei Complementar nº 109/09, estabelece que

o militar estável e interditado judicialmente por mais de dois anos será reformado com proventos proporcionais, salvo

na situação prevista no inciso III do art. 96, comprovada mediante laudo da Junta Militar de Saúde.

Já o referido inciso III do art. 96 do retromencionado diploma legal assim estabelece:

III - Se a incapacidade for motivada por acidente no serviço ou por moléstia profissional ou tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia, ozena, pênfigo foliáceo, cardiopatia descompensada ou doença que o invalide inteiramente, mediante parecer da junta militar de Saúde, será reformado com o soldo e vantagens integrais do posto ou graduação, qualquer que seja o tempo de serviço.

É de se destacar, ainda, que a interdição do autor somente ocorreu quando ele já se encontrava em vias de exoneração do serviço público, depois de constatada a sua imputabilidade pela Junta Militar de Saúde, conforme asseverou o MM. Juiz sentenciante, nestes termos:

O fato de o autor ter sido interditado, *a posteriori, data venia*, não possui relevância alguma para o caso. Ademais, nota-se que a preocupação com a interdição somente surgiu a partir do instante em que apareceu a possibilidade de exoneração do serviço público (em 04.08.2006 - f. 158), tanto que a inicial da curatela foi distribuída imediatamente (despacho do juiz em 30.08.2006 - f. 20).

Não verificada, portanto, a incapacidade do autor à época dos fatos, pela Junta Militar de Saúde, não há como reverter o ato de exoneração e decretar a reforma do autor com proventos integrais.

A propósito, confira-se coadunável julgado deste Tribunal de Justiça:

Administrativo. Constitucional. Ação de reintegração. Policial militar. Falta disciplinar gravíssima apurada em processo administrativo. Observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Exclusão dos quadros da corporação. Possibilidade. Alegação de doença. Alcoolismo. Inimputabilidade afastada. Reintegração improcedente. Sentença mantida (Apelação Cível nº 1.0024.00.105061-6/001 - Relator: Des. Brandão Teixeira - Data da publicação: 16.04.2004).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Sem custas recursais.

DES.ª SANDRA FONSECA - De acordo com o Relator.

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Redirecionamento - Realização dentro do prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica - Sócio-gerente - Demora na citação - Motivos inerentes ao mecanismo da Justiça - Prescrição - Não ocorrência

Ementa: Direito processual civil. Direito tributário. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Pretensão de recebimento do crédito tributário em face de sócio da pessoa jurídica. Redirecionamento da execução. Termo inicial. Citação da pessoa jurídica. Prescrição. Inocorrência. Demora na citação do sócio, ocorrida por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. Recurso provido.

- Não há como falar em prescrição da pretensão de recebimento do crédito tributário em face de sócio da pessoa jurídica, quando se verifica que o requerimento de redirecionamento da execução fiscal foi feito dentro do prazo de cinco anos e que a demora na citação do sócio ocorreu "por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça" (Súmula 106 do STJ).

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0511.04.000784-7/002 - Comarca de Pirapetinga - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravados: Clock da Moda Indústria e Comércio Ltda. e outro, Gessy Martins de Melo Avellar - Relator: DES. MOREIRA DINIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Moreira Diniz, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de janeiro de 2012. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de agravo de instrumento (f. 02/07) aviado pelo Estado de Minas Gerais contra decisão (f. 105) do MM. Juiz da Comarca de Pirapetinga, que, nos autos de uma execução fiscal, declarou "a extinção da obrigação tributária da sócia-gerente Gessy Martins de Melo Avellar, extinguindo o processo de execução quanto à sua pessoa".

O agravante alega que a decisão contraria a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça; que a citação da sócia-gerente foi requerida em 02.07.2008, dentro do prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, ocorrida em 13.04.2004; que não houve inércia; e que também não há como falar em prescrição intercorrente.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento reiterado de que o requerimento de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da pessoa jurídica deve ser feito dentro do prazo de cinco anos, a contar da data em que ocorreu a citação desta. Confira-se:

Processual civil e tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Redirecionamento. Sócio-gerente. Art. 135, III, do CTN. Prescrição. Citação da empresa. Interrupção do prazo. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido (STJ - REsp 1.163.220/MG - Relator: Ministro Castro Meira - DJe de 26.08.2010).

No caso, a citação da pessoa jurídica se deu em 13.05.2004 (f. 18), e o requerimento de inclusão da sócia-gerente Gessy Martins de Melo Avellar no polo passivo foi protocolizado em 02.07.2008 (f. 64).

Ocorre que o Juiz somente apreciou o requerimento em 12.05.2009 (f. 67) quase um ano depois. O período em que o processo permaneceu paralisado, aguardando a decisão do Juiz, não pode ser imputado ao Estado, nos termos da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse caso, a demora na citação da sócia-gerente não ocorreu por inércia do exequente, mas por "motivos inerentes ao mecanismo da Justiça".

Por isso, considerando que o requerimento de redirecionamento da execução fiscal foi feito dentro do prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica, e que a demora na citação não pode ser imputada ao Estado, não há como falar em prescrição em relação à sócia-gerente.

Dou provimento ao recurso, para cassar a decisão agravada, e determino o regular prosseguimento da execução, com a reinclusão da sócia Gessy Martins de Melo Avellar no polo passivo.

Custas, pelos agravados.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DÁRCIO LOPARDI MENDES e HELOÍSA COMBAT.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Apreensão de veículo - Previsão legal - Arts. 162, I, e 230, V, do Código de Trânsito Brasileiro
- Existência de grande quantidade de multas e ausência de licenciamento - Liberação condicionada à quitação dos débitos - Inteligência do art. 262, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro
- Legitimidade da exigência do órgão de trânsito - Ausência de ilegalidade ou abuso de poder

Ementa: Mandado de segurança. Infrações de trânsito. Licenciamento. Apreensão de veículo. Expedição e liberação condicionadas à quitação dos débitos. Arts. 131, § 2º, e 262, § 2º, da Lei 9.503/97. Recurso não provido.

- Diante da validade e eficácia das autuações, assim como da apreensão e remoção do veículo, não havendo questionamento acerca da ausência do conhecimento das multas aplicadas, a fim de proporcionar ao infrator o direito à ampla defesa, legítima é a exigência do pagamento das multas aplicadas e das demais despesas decorrentes da medida administrativa como condição para a expedição do licenciamento e devolução do veículo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0629.10.002080-5/001
- Comarca de São João Nepomuceno - Apelante: Geraldo Ferraz Neto - Apelado: Estado de Minas Gerais
- Autoridade coatora: Delegado da 39ª Seccional de Polícia Civil de São João Nepomuceno - DES. EDILSON FERNANDES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 20 de março de 2012. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 77/79, proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por Geraldo Ferraz Neto contra o Delegado da 39ª Seccional de Polícia Civil de São João Nepomuceno, que denegou a segurança.

Em suas razões, o apelante sustenta que a autoridade policial impediu a retirada do veículo por pessoa habilitada, apesar de fundamentar sua apreensão na configuração da infração de trânsito prevista no art. 162, I, do CTB. Afirma que é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos. Alega que a cobrança de valores referentes a tributos e multas deveria ser feita através de execução fiscal e de ação de cobrança, apresentando-se ilegal

e abusiva a conduta do Estado de condicionar a liberação de veículo à quitação de débitos. Sustenta que o ato impugnado viola os princípios do não confisco, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Assevera que o pagamento de multas e do IPVA não pode condicionar a liberação do licenciamento do veículo. Pugna pelo provimento do recurso (f. 83/94).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em suma, o apelante impetrou mandado de segurança visando obrigar a autoridade dita coatora a liberar o veículo de sua propriedade, placa GSK-8275, apreendido em 31.08.2010, assim como expedir o CLA/2010 sem a quitação do IPVA e das multas aplicadas, uma vez que a Administração possui os meios judiciais próprios para a cobrança de seus créditos.

O impetrante, em sua inicial, sustentou que seu veículo havia sido apreendido em razão de débitos referentes ao IPVA.

No entanto, analisando cuidadosamente os autos, constato que, no momento da apreensão, o impetrante circulava com o veículo pelas vias públicas sem possuir carteira nacional de habilitação ou permissão para dirigir e sem o devido licenciamento, situações que configuram infrações de trânsito:

Art. 162. Dirigir veículo:

I - sem possuir Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para Dirigir:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (três vezes) e apreensão do veículo.

[...]

Art. 230. Conduzir o veículo:

[...]

V - que não esteja registrado e devidamente licenciado;

[...]

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa e apreensão do veículo;

Medida administrativa - remoção do veículo.

Em consulta sobre o motivo do não licenciamento do veículo, no sítio eletrônico do Detran/MG (disponível em: <<https://www.detranet.mg.gov.br/detran/ConsultaLic.asp>>), constato que o licenciamento não foi emitido em razão da existência de diversos débitos: IPVA, multa, seguro obrigatório e taxa de licenciamento.

Ainda em consulta ao site do Detran/MG, constato que o veículo objeto da presente demanda possui cinco multas aplicadas pelo Detran; uma, pelo DNER; e sete, pela Prefeitura Municipal de Juiz de Fora. O impetrante é contumaz violador das normas de trânsito, constando do prontuário do veículo 13 multas de trânsito, muitas das quais por excesso de velocidade, não podendo sua delicada situação financeira justificar a violação das normas de trânsito ou afastar sua ocorrência.

Preceitua o § 2º do art. 262 do CTB que “a restituição dos veículos apreendidos só ocorrerá mediante o prévio pagamento das multas impostas, taxas e despesas com remoção e estada, além de outros encargos previstos

na legislação específica”, de sorte que a liberação do veículo apreendido e removido, com fulcro nos arts. 162, I, e 230, V, do CTB, pode ficar condicionada ao pagamento das multas.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

Administrativo e processual civil. Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Infração de trânsito. Apreensão de veículo. Liberação condicionada à quitação dos débitos. Legalidade. Art. 262, § 2º, da Lei 9.503/97. [...] sendo válida e eficaz a autuação e retenção do veículo, é legítima a exigência do pagamento da multa e demais despesas decorrentes da apreensão do veículo como condição para a sua devolução ao proprietário infrator, consoante disciplina o art. 262, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro (REsp 593458/RJ - Relator: Ministro Teori Albino Zavascki - DJ de 22.03.04).

Forçoso reconhecer a validade e eficácia das autuações, porque não impugnadas nesta via pelo impetrante, que nem sequer alega ter sido notificado para apresentar defesa ou recurso administrativo, oportunamente. Legítima, portanto, a exigência do pagamento das multas como condição para a devolução do veículo ao proprietário infrator.

Da mesma forma, legítimo é o condicionamento da liberação do CLA/04, nos termos do § 2º do art. 131 do CTB, visto que não demonstrada a interposição de recursos administrativos tempestivamente, não havendo questionamento sobre eventual cerceamento ao direito de defesa na via administrativa, por ausência de notificação.

Logo, não há qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada que condiciona o licenciamento e a liberação do veículo apreendido ao pagamento das multas aplicadas e despesas decorrentes da apreensão do veículo.

Ao contrário do alegado na inicial, o veículo não foi apreendido em razão da existência de débito de IPVA, mas por encontrar-se em situação irregular, com violação de normas legais que regem a circulação de veículos, de modo que não há falar em irregularidade da atividade estatal no que concerne à apreensão do veículo, sendo, portanto, devido o adimplemento de multas, taxas de remoção e estada, em obediência ao disposto no art. 262, § 2º, do CTB.

Nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade, nos termos da Lei Federal nº 1.060/50.

DES. MAURÍCIO BARROS - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Possessória - Reintegração de posse - Conversão em reivindicatória - Impossibilidade - Causa de pedir e natureza das ações - Diferença - Princípio da fungibilidade - Inaplicabilidade

Ementa: Reintegração de posse. Requisitos não preenchidos. Adaptação. Reivindicatória. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.

- É inaplicável o princípio da fungibilidade inerente às possessórias, a fim de converter a reintegração de posse em reivindicatória, porquanto diversa a natureza das ações e de suas respectivas causas de pedir.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0470.11.003089-2/001 - Comarca de Paracatu - Apelante: Joaquim Pedro Brochado Costa - Apelados: Rafaello Costa da Silva, Manuella Costa da Silva - Relator: DES. ANTÔNIO DE PÁDUA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Valdez Leite Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2012. - Antônio de Pádua - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO DE PÁDUA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Joaquim Pedro Brochado Costa, nos autos da ação de reintegração de posse que move contra Rafaello Costa da Silva e outra, em curso perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Paracatu, inconformado com os termos da r. sentença de f. 45/47, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, tendo em vista a inadequação da via processual interposta pelo autor, inexistindo possibilidade de adaptação ao procedimento legal devido.

Em suas razões recursais de f. 49/56, o apelante afirma ter comprovado nos autos que exercia a posse sobre o imóvel objeto da presente demanda.

Ressalta que, apesar de requerido na petição inicial a designação de audiência de justificação prévia, a MM. Juíza a qua indeferiu, de plano, a petição inicial, sem que o apelante pudesse comprovar suas alegações, configurando cerceamento de defesa.

Requer, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito.

Preparo à f. 57.

Não houve apresentação de contrarrazões, uma vez que a relação processual não se completou.

Apesar de ter sido arguido junto ao mérito recursal, analisa-se, preliminarmente, o cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da audiência de justificação prévia suscitada pelo recorrente, pelo que passo a expor.

Preliminar - Cerceamento de defesa.

A audiência de justificação prévia, prevista no art. 928 do Código de Processo Civil, tem a finalidade de verificar a possibilidade de conceder ou não a liminar, jamais sendo instrumento de convencimento para o julgamento definitivo da lide.

Uma vez configurada, entretanto, via processual inadequada, incabível designação de audiência de justificação prévia, pertinente apenas ao feito erroneamente proposto.

Logo, rejeito a preliminar.

Mérito.

Conheço do recurso, presentes suas condições de admissibilidade.

A ação de reintegração de posse é um instrumento processual conferido ao possuidor que, de fato, perdeu a sua posse, competindo àquele, nos termos do art. 927 do CPC, comprovar:

- I - a posse;
- II - o esbulho praticado pelo réu;
- III - a data do esbulho;
- IV - a perda da posse.

Sobre a matéria, oportuna a lição de Sílvio de Salvo Venosa:

Ocorrendo esbulho, a ação é de reintegração de posse. Esbulho existe quando o possuidor fica injustamente privado da posse. Não é necessário que o desapossamento decorra de violência. Nesse caso, o possuidor está totalmente despojado do poder de exercício de fato sobre a coisa. Os requisitos estão estampados em conjunto com os da manutenção no artigo 927 da lei processual. Além de sua posse, o autor deve provar o esbulho, a data de seu início e a perda da posse (*Direito civil. Direitos reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 5, p. 141-142).

Segundo Orlando Gomes, “todo o possuidor tem direito a manejá-la, se da posse for privado por violência, clandestinidade e precariedade”.

Logo, para que o autor alcance a sua pretensão de ser reintegrado na posse alegada como perdida, imprescindível a comprovação de todos os requisitos acima descritos, não passando a discussão pela propriedade ou domínio do imóvel, mas, sim, pela sua exteriorização, circunstância eminentemente fática por natureza, cuja construção ocorre no dinamismo da vida cotidiana.

In casu, conforme ressaltado pela MM. Juíza a qua, não há nos autos comprovação da posse pelo autor, apesar de proprietário do imóvel.

Os trechos dos depoimentos citados pelo recorrente não comprovam a posse do imóvel, apenas sua propriedade, fato já incontroverso, em razão do contrato de compra e venda presente às f. 12/13.

Inexiste nos autos qualquer evidência de que o requerente possuía o imóvel vindicado.

Ora, se nunca foi possuidor, inviável a utilização da ação de reintegração de posse, porquanto esse procedimento somente pode ser manejado por aquele que possuía e foi desapossado, o que não ocorreu na hipótese em comento.

Com efeito, se o autor nunca teve a posse de fato sobre o imóvel, não há que se falar em reintegração de posse.

O art. 920 do CPC estabelece:

A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados.

No caso em tela, porém, este artigo é inaplicável, pois o requerente pretende ser reintegrado na posse de bem, em razão da sua propriedade, já que não o possuía anteriormente.

Sobre o tema, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

4. Aplicação restritiva da fungibilidade das possessórias. Como a regra da fungibilidade constitui exceção ao princípio geral estabelecido nos CPC 128 e 460, de que deve haver correlação entre causa de pedir, pedido e sentença, a fungibilidade deve ser interpretada restritivamente, somente atingindo os interditos possessórios. Assim, não poderá o juiz converter a ação possessória em reivindicatória ou em ação de imissão na posse, que, como já se frisou, são ações petitórias (Nery, *RP* 52/170). Neste sentido: *RT* 544/97, 612/106, 539/109; *RF* 254/303, 252/244; *RTJ* 73/882, 74/823. [...] (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10 ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.170).

Assim, a fungibilidade prevista no referido dispositivo legal somente se refere aos interditos possessórios, quais sejam: manutenção de posse, reintegração de posse e interdito proibitório.

Tal regra implica que, se a parte intentar uma ação possessória no lugar de outro interdito possessório, esse fato não impedirá que o juiz conheça do pedido e outorgue a tutela adequada.

Não se pode, no entanto, admitir que, proposta uma ação possessória, conceda o magistrado à parte uma tutela própria de ação reivindicatória ou de imissão de posse, porquanto as duas últimas não são ações possessórias, obstando a aplicação do princípio da fungibilidade das possessórias.

Logo, como resta evidenciado nunca ter sido o recorrente possuidor do imóvel, inadequada a via processual eleita para discussão acerca da posse.

Nesse sentido:

Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Necessidade de comprovação da posse e do esbulho. Ausência de prova quanto à posse. Não provimento. Litigância de má-fé. Não caracterização das hipóteses previstas no art. 17 do Código de Processo Civil. 1 - Sem prova da posse e do esbulho, inadmissível se torna a proteção possessória em ação reintegratória.

2 - Ao proprietário que nunca exerceu posse de fato sobre o imóvel, cabe intentar ação de imissão de posse, que é petição. 3 - Não há que se falar em condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé se não restar configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do Código de Processo Civil (TJMG - Apelação nº 1.0024.06.032041-3/001 - Relator: Desembargador Pedro Bernardes - Data do julgamento: 06.11.2007 - Data da publicação: 20.11.2007).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROGÉRIO MEDEIROS e ESTEVÃO LUCCHESI.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...

Reintegração de posse - Bem público - Programa habitacional do Município - Imóveis sem "habite-se" - Irregularidades no processo licitatório - Invasão por família em situação de risco, vivendo abaixo da linha da pobreza e já pré-selecionada pelo programa - Direitos constitucionais fundamentais a serem empreendidos pelo Estado - Dignidade da pessoa humana - Direito à moradia - Resguardo pelo Poder Judiciário - Reintegração indeferida

Ementa: Ação de reintegração de posse. Programa de construção de moradia para famílias carentes, iniciado em 2006. Casas inacabadas. Paralisação das obras por irregularidades administrativas. Ocupação de uma casa por família já selecionada pelo programa. Reintegração indeferida. Direito à moradia.

- Resolve-se, na seara constitucional, para privilegiar o direito à moradia e resguardar a dignidade da pessoa humana, a ação de reintegração de posse de casa oriunda de programa de construção de moradia para famílias carentes, iniciado em 2006 e suspenso por irregularidades administrativas, casa essa ocupada por uma mãe de sete filhos, em estado de miserabilidade, abaixo da linha da pobreza, que já havia sido selecionada para ser contemplada com uma das casas do referido programa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0021.09.010021-1/001 - Comarca de Alto Rio Doce - Apelante: Município de Alto Rio Doce - Apelada: Luciana Rita de Cássia Roque Santiago - Relator: DES. MAURÍCIO BARROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 6 de março de 2012. - **Maurício Barros** - Relator.

Notas taquigráficas

Sessão de 28.02.2012.

Adiado o julgamento, em razão da ausência justificada da Des.ª Sandra Fonseca.

Notas taquigráficas

Sessão de 06.03.2012

DES. MAURÍCIO BARROS - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Alto Rio Doce contra a r. sentença de f. 98/101, que julgou improcedente o pedido formulado na presente ação de reintegração de posse movida pelo apelante em desfavor de Luciana Rita de Cássia Roque Santiago, condenando o autor em honorários arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Alega o apelante, em síntese, que foi esbulhado em sua posse pela apelada, que se utilizou de meios ilegais para se apropriar de bem público, sendo, portanto, mera invasora do imóvel; que lhe resta recorrer ao Poder Judiciário, porquanto o convênio por ele firmado com a Caixa Econômica Federal se encontra em iminente risco de ser cancelado, devido às invasões ocorridas e às irregularidades no processo licitatório; que o imóvel não foi ainda liberado para moradia, faltando-lhe o "habite-se"; que provou os requisitos para a reintegração de posse, através do Boletim de Ocorrência nº 052/2010, datado de 08.01.2010 (f. 102/105).

A apelada ofereceu contrarrazões, às f. 108/110, em que pugna pelo não provimento do recurso.

Verificando-se que o direito controvertido é de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença, de fato, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pelo Município de Alto Rio Doce contra a apelada, relativamente a uma unidade habitacional por esta ocupada, que é parte de programa habitacional do Município e que, segundo consta da inicial, seria ocupada por pessoa previamente selecionada, segundo critérios sociais, assim como as demais unidades.

O referido programa decorre da Lei Municipal 440/2006 (f. 11), que autorizou a obtenção de recursos para a construção de moradias populares. O programa

tem por finalidade “a produção imediata de unidades habitacionais, regularizando-se, sempre que possível, as áreas invadidas e ocupações irregulares, propiciando o atendimento às famílias mais carentes do Município” (Lei Municipal 440/2006, art. 2º, § 4º).

O boletim de ocorrência de f. 61/63 informa que a apelada ocupou uma das casas do programa habitacional, mesmo sabendo estar inacabada e sem autorização, por orientação do padre da região, por não ter para onde ir com os seus sete filhos.

Elaborados os estudos sociais de f. 68/69 e 94/96, constatou-se que a apelada, contando 26 (vinte e seis) anos de idade e estando em estado de depressão, reside com seus 7 (sete) filhos, estando a mais velha com 12 (doze) anos e os mais novos, gêmeos, com 2 (dois) meses, sendo que nasceram prematuros e um deles apresenta problema cardíaco. A apelada se encontra desempregada, tendo como renda apenas a pensão alimentícia paga a seus três filhos mais velhos, de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), e a renda proveniente do “Programa Bolsa Família”, no valor de R\$ 134,00 (cento e trinta e quatro reais). Avaliou-se que a família vive abaixo da linha da pobreza e ocupou o imóvel porque não tinha condições de pagar o aluguel onde residia e havia sido selecionada para ocupar uma das moradias em questão, tendo preenchido os requisitos exigidos pela Caixa Econômica Federal e pelo Município.

Consta dos autos entrevista concedida pela Prefeitura Municipal de Alto Rio Doce a um jornal local, no qual ela informa as razões do atraso na conclusão das obras do programa habitacional, que contava com 15 (quinze) casas inacabadas e as últimas 4 (quatro) ainda não iniciadas (f. 65). Segundo consta, são muitas as irregularidades nos processos de licitação e execução dos contratos, com relatórios, inclusive, que não retratam a realidade do estado dos imóveis.

Não impugnou o apelante a informação de que a apelada é uma das contempladas pelo programa habitacional.

Considerando a situação posta nos autos, não obstante não se encontrar ainda a moradia em condições de abrigar a família com dignidade, em pior situação se encontraria esta se ficasse na rua. Pode-se tomar a atitude desesperada da apelada como uma antecipação dentro do programa de moradia, já que receberia uma das casas e, por motivos imputáveis somente à má gestão municipal, o programa não foi concluído e as moradias não foram entregues às famílias.

O direito à moradia constitui direito fundamental, consagrado pela Constituição da República, e que fortemente sustenta o direito à dignidade da pessoa humana, núcleo duro da Constituição, cuja realização constitui o fim último da Carta Magna e do próprio Estado.

O ajuizamento da ação de reintegração de posse desloca indevidamente o foco da situação jurídica em questão, que não é a posse, mas a dignidade da pessoa

humana, que ainda não se encontra resguardada na moradia na situação em que se encontra, conforme informado pela própria Prefeitura Municipal (f. 65). Somente uma interpretação meramente positivista e privatista, própria do Estado Liberal, trataria a questão posta nos autos no âmbito da posse.

O Estado Democrático de Direito não admite esse tipo de distorção, já que tem como vertente a realização efetiva dos direitos fundamentais e sua busca como condição de validade das ações do Estado pelos três Poderes. E cumpre ao Poder Judiciário, como função precípua, decorrente do princípio da juridicidade, o resguardo dos direitos fundamentais, visando a tutelar a dignidade da pessoa humana.

Em suma, deve ser mantida a sentença, sem que, com isso, esteja liberado o Poder Executivo de dar solução adequada à demanda da apelada, que conta com a proteção de preceitos constitucionais e de normas deles concretizadoras, como o Estatuto da Criança e do Adolescente. Revela-se uma família com crianças e adolescentes em séria situação de risco.

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - De acordo com o Relator.

DES.ª SANDRA FONSECA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

ITBI - Empresa do ramo imobiliário - Venda de imóveis - Expedição da guia somente mediante pagamento do total dos débitos fiscais em nome do contribuinte - Arbitrariedade - Circunstância que não pode impedir a atividade comercial - Afronta ao princípio da livre iniciativa - Art. 170, caput, da CF/88 - Utilização de meios legais de cobrança - Obediência ao devido processo legal - Súmulas 70, 323 e 547 do STF

Ementa: Reexame necessário. Mandado de segurança. Direito tributário. Expedição de guias para recolhimento de ITBI. Contribuinte em débito fiscal. Vinculação do ato administrativo solicitado ao pagamento integral da dívida lançada. Arbitrariedade. Sentença confirmada.

- Revela-se arbitrário e, portanto, ilegítimo o ato administrativo que condiciona a expedição de guias de ITBI à

quitação integral de todos os débitos fiscais lançados em nome do contribuinte, por afrontar garantia constitucional à livre iniciativa. Precedentes do STF.

- O ente estatal possui meio adequado para cobrança de tributos, que atende ao princípio do devido processo legal, com oportunidade conferida ao executado para questionamento da pretensão.

Sentença confirmada, em reexame necessário.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0707.11.015303-8/001 - Comarca de Varginha - Remetente: Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública, da Infância e Juventude da Comarca de Varginha - Autora: Rezende e Paiva Ltda. - Réu: Município de Varginha - Autoridades coatoras: Fazenda Pública do Município de Varginha, Coordenador de Arrecadação de ITBI do Município de Varginha - Relatora: DES.ª ÁUREA BRASIL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência da Desembargadora Áurea Brasil, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2012. - Áurea Brasil
- Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÁUREA BRASIL - Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito José Fernando Ribeiro Carvalho Pinto (f. 73/77), da Vara da Fazenda Pública, da Infância e da Juventude da Comarca de Varginha, que concedeu a ordem nos autos de mandado de segurança impetrado por Rezende Paiva Ltda. contra ato do Coordenador de Arrecadação de ITBI do Município de Varginha, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante de ver expedidas as guias de ITBI relativas aos imóveis de sua propriedade, com vistas a aliená-los a terceiros interessados, independentemente da existência de débitos tributários incidentes sobre eles.

A r. sentença monocrática fundamenta-se no sentido de que a Fazenda Pública Municipal dispõe de outros meios para efetuar a cobrança dos créditos tributários em aberto, notadamente a ação executiva que já se encontra em trâmite. Acrescenta que a negativa de expedição de guias para recolhimento de outro tributo (ITBI) constitui ato ilegal de cerceamento da atividade comercial e meio coercitivo para pagamento de tributo, em afronta às disposições contidas no inciso XIII do art. 5º e no parágrafo único do art. 170, todos da Constituição Federal de 1988, e em contrariedade à pacífica jurisprudência

de nossos Tribunais, inclusive sumuladas nos Enunciados 323 e 547 do STF (f. 74).

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se o douto Procurador, Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro, pela confirmação da sentença (f. 86/87).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário.

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.

Entende-se por direito líquido e certo o direito comprovado de plano.

A propósito, doutrina o saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais (*Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 57).

De início, ressalto que o presente mandado de segurança não está discutindo a responsabilidade pelo pagamento do IPTU relativo a imóveis objetos de contrato de promessa de compra e venda.

A argumentação e pedidos insertos na peça inaugural apontam ora no sentido de ser garantido à postulante o direito ao recolhimento de ITBI dos imóveis sem o condicionamento ao pagamento de débitos tributários relativos a outros imóveis, ora no sentido de lhe ser garantido esse mesmo direito, haja vista que os débitos em questão estão sendo discutidos em ação própria, na qual, inclusive, o juízo se encontra devidamente segurado.

Compulsando os autos, é possível detectar a conduta do agente público que, a toda vista, ensejou a impetração do presente *mandamus*, notadamente porque, em suas informações, nem sequer se insurge contra as alegações da impetrante, limitando-se a aduzir que até a presente data a impetrante não protocolizou nenhum pedido da expedição das guias de ITBI nesta Municipalidade, não tendo sequer esperado a resposta do Setor de ITBI condizente ao aludido pedido (f. 60/61).

Pois bem. A Administração Municipal, com o ato ora descrito, pretende impedir que a impetrante tome as medidas cabíveis para transferência de imóveis de sua propriedade, condicionando a expedição das respectivas guias de ITBI ao pagamento do débito fiscal total desta contribuinte para com a Municipalidade.

Comungo com o entendimento do MM. Julgador monocrático, segundo o qual a condicionante imposta é arbitrária, por inexistir qualquer embasamento legal para tanto.

Se a impetrante, empresa do ramo imobiliário, possui débitos em aberto com o Município, esta circunstância não pode impedir que sua atividade de venda de imóveis livres de qualquer ônus seja realizada, sob pena de afronta ao princípio da livre iniciativa, previsto no art. 170, *caput*, da Constituição da República.

O ente estatal possui meios legais para cobrança de seus créditos, os quais se submetem ao devido processo legal, conferindo ao suposto devedor oportunidade para questionamento da pretensão.

Dessarte, não há como se impor ao contribuinte a quitação de todos os seus tributos para que possa exercer livremente suas atividades, notadamente quando tais débitos se encontram *sub iudice*, podendo vir a ser contestados pelo executado.

O Supremo Tribunal Federal corroborou tal entendimento em duas oportunidades, com a edição das Súmulas 70 e 547, as quais estabelecem, respectivamente:

Súmula 70. É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.

Súmula 547. Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça atividades profissionais.

E no mesmo diapasão é a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

Reexame necessário. Mandado de segurança. Tributário. Expedição de guias de ITBI. Exigibilidade de recolhimento de outros tributos. Meio coercitivo. Vedação. Inteligência da Súmula 323 do excelso Pretório. Expedição devida. Confirmação da sentença. 1. Consoante orientação jurisprudencial deste egr. Tribunal de Justiça, 'tem-se que a Administração Pública, ao condicionar a emissão da guia de informação do ITBI, ao pagamento de dívidas fiscais, age em inequívoca ilegalidade, visto que, além de não possuir competência para tal exigência, pretende, via oblíqua, forçar o contribuinte a pagar os impostos que julgam exigíveis'. 2. Para exigir o pagamento de débitos tributários, dispõe a autoridade fiscal de meios próprios e bastante eficazes, constituindo ato arbitrário e eivado de abuso de poder a inibição do exercício da atividade comercial lícita como forma indireta de forçá-lo. 3. Confirma-se a sentença (RN nº 1.0210.07.044790-4/001 - Relator: Des. Célio César Paduani - j. em 09.10.2008).

Direito constitucional. Direito tributário. Mandado de segurança. Expedição de guias de ITBI e certidões negativas de débitos sobre imóveis. Indeferimento administrativo. Contribuinte em débito fiscal. Cobrança de tributo. Ato coercitivo. Ilegalidade. Custas processuais. Municipalidade. Isenção. Se sobre os imóveis que a impetrante pretende alienar não recai débito tributário, não pode a Municipalidade impedir a transação imobiliária com vistas a receber outros tributos que não se relacionam com a referida alienação. Os

entes públicos da administração direta e indireta dispõem de privilégio legal, consubstanciado em isenção das custas processuais (RN nº 1.0707.04.082741-2/002 - Relator: Des. Moreira Diniz - j. em 26.04.2007).

Ante o exposto, em reexame necessário, confirmo a r. sentença monocrática.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MANUEL SARAMAGO e BARROS LEVENHAGEN.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

...

Inventário - Testamento - Existência de dívidas - Herdeiros e legatários - Saldo existente no ativo após decote das dívidas - Pagamento equivalente

Ementa: Inventário. Partilha. Herdeiro. Legatário. Saldo. Ativo. Passivo.

- O legado e o quinhão partilháveis ao herdeiro devem equivaler ao saldo existente no ativo do patrimônio do de cujus, após o decote das dívidas (passivo) de titularidade daquele, máxime se aquelas preexistiam à data do óbito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0382.07.074069-3/001 - Comarca de Lavras - Apelante: Gilnare Garcia de Paula Lima - Apelado: Luiz Augusto de Paula Lima Junior - Relator: DES. MANUEL SARAMAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Manuel Saramago, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2012. - Manuel Saramago - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MANUEL SARAMAGO - Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Insurge-se a apelante contra sentença de f. 197-TJ, que, em sede de inventário, determinou a partilha do

crédito proveniente das ações ganhas através da Sindufila e da Adufla após abatidas as dívidas do espólio, na proporção de 60% (sessenta por cento) para o herdeiro/legatário Luiz Augusto de Paula Lima Júnior e de 40% (quarenta por cento) para a inventariante/legatária Gilnare Garcia de Paula Lima.

Ao que se infere dos autos, a manifestação de última vontade de Luiz Augusto de Paula Lima, de f. 09/10-TJ, contemplou a ora apelante, com quem aquele vivera em união estável e, posteriormente, se casara sob o regime da separação de bens, e o ora apelado, seu filho, com os créditos oriundos de ações judiciais em que o dito de *cujus* se sagrara vencedor.

Nos autos do Processo nº 0382.07.072212-1, que teve trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Lavras, foi postulada a abertura, arquivo e cumprimento do testamento em referência, tudo na forma estabelecida nos arts. 1.126 e seguintes, todos do CPC.

A apelante, companheira e viúva do finado, não se conforma, entretanto, com a dedução no montante dos créditos em referência do *quantum* das dívidas de titularidade do espólio, sob o fundamento de que se trata de legatária, e não herdeira.

Não se sustenta a tese apresentada pela apelante, *data venia*.

A redação do art. 1.784 do CC/02 é clara a não mais poder, ao estabelecer, *verbis*:

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

E, mais, estatuem os arts. 1.791 e 1.792 do referido diploma civil, *verbis*:

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 co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.

Por sua vez, o art. 1.997 do Código Civil dispõe, *verbis*:

Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

Com base nos dispositivos acima transcritos, força concluir que a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido e, somente após a liquidação do dito passivo, é que aquela deve ser partilhada entre os herdeiros, sejam eles legítimos ou testamentários.

Referentemente, confira o magistério de Orlando Gomes (Sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 180), *verbis*:

Em se tratando de legado puro e simples, não pode ser pedido antes de julgada a partilha, dado que, somente após a dedução do passivo, é que se apuram as forças da herança e podem herdeiros e legatários receber suas heranças e legados.

Com efeito, a entrega do legado à apelante e do quinhão hereditário ao ora apelado deveria, realmente, ser precedida da apuração do ativo e realização do passivo, como decidido na instância primeira.

Referentemente, eis a jurisprudência do TJRS, *verbis*:

Apelação cível. Embargos de terceiro. Penhorabilidade de bem objeto de legado. Legitimidade ativa dos legatários. Possibilidade de restrição sobre o imóvel. Manutenção da sentença [...]. 2. Enquanto não solvidas as dívidas do falecido, descontadas do acervo hereditário, composto por todos os bens do *de cuius* ao tempo da morte, não há falar em constrição indevida dos bens legados. Cabível a penhora sobre os bens legados a fim de garantir a satisfação das obrigações assumidas pelo falecido. 3. Antes da entrega do legado e posterior partilha entre os herdeiros, nos autos do inventário, apura-se o ativo e efetua-se o pagamento das dívidas. Na hipótese de absorção da totalidade da herança pelo passivo, os bens legados serão utilizados, total ou parcialmente, para a quitação dos débitos. Transmissível aos herdeiros e legatários tão-só o saldo entre o ativo e o passivo do patrimônio do *de cuius*, tendo em vista que, nos termos do art. 1.796 do Código Civil de 1916 (art. 1.997 do Código Civil de 2002), os bens do falecido respondem por suas dívidas e os sucessores respondem por elas até as forças da herança [...]. (Apelação nº 70019295534 - Relator: Desembargador Odone Sanguiné - Data do julgamento: 20.06.2007).

Saliente-se, finalmente, a manifesta confusão entre o herdeiro e a legatária, já que a integralidade dos bens do falecido constituíram objeto da dita declaração de sua última vontade, não se discriminando, outrossim, a legítima e a parte disponível da aludida herança.

Isso posto, hei por bem negar provimento ao recurso, confirmando a sentença por seus próprios e bem-lançados fundamentos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURO SOARES DE FREITAS e BARROS LEVENHAGEN.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Veículo roubado - Recuperação - Notificação do proprietário - Permanência no "pátio seguro" após três dias úteis - Valores referentes à remoção e estadia - Cobrança - Ilegalidade - Arts. 262, § 2º, e 271 do Código de Trânsito Brasileiro - Inaplicabilidade

Ementa: Ação de obrigação de fazer. Veículo roubado recuperado. Permanência em pátio da empresa ré. Cobrança de valores referentes à remoção e estadia. Ilegalidade.

- Ainda que haja convênio entre a empresa ré e o Detran-MG, é ilegal a cobrança de valores referentes à

remoção e estadia de veículo recuperado em razão de prática de crime, quando o proprietário deixa de buscá-lo no pátio no prazo de três dias úteis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.179696-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Cevera - MG Prestadora de Serviços em Veículos Ltda. - Apelado: Expedito Bispo de Lima Junior - Relator: DES. VALDEZ LEITE MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Valdez Leite Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2012. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Cevera - MG Prestadora de Serviços em Veículos Ltda., qualificada nos autos, contra a sentença proferida em ação de obrigação de fazer ajuizada por Expedito Bispo de Lima Júnior.

Sobreveio a sentença de f. 69/71, que julgou procedente o pedido, determinando à empresa ré a entrega da motocicleta, independentemente do pagamento das despesas de remoção e estadia, sob pena de pagamento de multa diária fixada em R\$ 500,00. Condenou a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A ré interpôs o recurso de apelação de f. 73/79, alegando que o autor pretende a restituição de uma motocicleta de sua propriedade que foi recolhida no pátio da requerida, sem que fossem pagas as diárias devidas na forma do convênio celebrado entre a empresa ré e o Estado de Minas Gerais.

Asseverou ser credenciada e conveniada junto ao Estado de Minas Gerais, para fins de recepção e guarda de veículos recuperados pelas autoridades públicas.

Afirmou que a vítima, proprietária do veículo furtado, tem três dias úteis para a retirada do bem do "pátio seguro", sob pena de se responsabilizar pelas despesas relativas à sua remoção e estadia, sendo o autor devidamente notificado sobre tal ônus, quando decorrido o prazo firmado no convênio.

Requeru a modificação da sentença para julgar improcedente o pedido contido na inicial.

O autor apresentou as contrarrazões de f. 84/87, pugnando pela manutenção da sentença proferida.

Recurso próprio, tempestivo e devidamente preparado, dele conheço.

Sem preliminares a expungir, passo a analisar o mérito recursal, pretendendo a empresa ré a reforma da sentença que deferiu o pedido de devolução de uma motocicleta, recuperada pela autoridade policial em crime de roubo e que se encontrava no pátio da ré por mais de três dias úteis.

Assim, o caso em julgamento não trata de apreensão de veículo decorrente de infração de trânsito, e sim de estadia em pátio da empresa apelante, por não ter sido retirada a motocicleta em três dias úteis após a notificação da vítima, em razão de sucesso da autoridade policial em reaver o bem, objeto do crime em que o autor foi vítima.

A meu ver, embora o art. 7º da Instrução Normativa nº 01/COP-Detran/2008 disponha que a restituição dos veículos automotores recolhidos no "pátio seguro", no prazo de até três dias úteis contados após a notificação do proprietário, se dará sem a cobrança de estadia e remoção, assim como o parágrafo terceiro estabeleça que, transcorrido o referido prazo, os valores referentes à remoção e estadia do bem no pátio serão cobrados do proprietário, tais dispositivos são ilegais, em razão do princípio da legalidade.

Com efeito, tendo em vista a natureza tributária dos valores cobrados para a estadia de veículos, a sua instituição e/ou majoração está adstrita ao princípio da legalidade, devendo observar os comandos da Lei Estadual 14.938/03, que não prevê tal cobrança.

Ora, a cobrança não se mostra possível diante de ausência de previsão legal, porquanto os arts. 262, § 2º, e 271, ambos do Código de Brasileiro de Trânsito, somente preveem tal exação em caso de apreensão de veículo em razão de prática de infração administrativa ou fundada em medida administrativa.

Não há dúvidas de que a remoção e guarda provisória de veículo furtado ou roubado insere-se no âmbito de atividade própria do Estado e voltada à promoção da segurança pública.

Com efeito, como ilustração colaciono:

Direito administrativo. Mandado de segurança. Veículo furtado e recuperado. Remoção a pátio privado. Taxas e despesas. Pagamento. Exigência. Ilegalidade. Existência. - São inaplicáveis as disposições do Código de Trânsito Brasileiro ao caso de veículo furtado e recuperado para justificar a cobrança de taxas e despesas de guincho e estadia do proprietário. Ilegalidade da cobrança. Sentença mantida. Nega-se provimento aos recursos (AC nº 3570-40.2007.8.26.0000 - TJSP - Relator: Des. Xavier de Aquino - Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público - Data do julgamento: 08.09.09).

Mandado de segurança. Veículo roubado que foi localizado pela autoridade policial e encaminhado para pátio particular. Impetrante proprietária por sub-rogação. Contrato de seguro. Pretensão à liberação. Imposição ao pagamento das despesas de 'guincho' e 'diárias de estadia'. Impossibilidade. Encargos a que não deu causa. Adequação da via eleita. Legitimidade passiva da autoridade policial. Sentença que concede a ordem mantida. Recursos, o oficial, que se considera

interposto, e os voluntários, não providos (AC nº 9126926-97.2005.8.26.0000 - Relator: Des. Reinaldo Miluzzi - Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público - Data do julgamento: 0505.08).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.
Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANGELINA CASTILHO DUARTE e ANTÔNIO DE PÁDUA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Despejo - Locação não residencial - Contrato - Renovação verbal - Ônus da prova - Art. 333, II, do Código de Processo Civil - Benfeitorias - Aquiescência do locador - Ausência - Lucro decorrente da atividade comercial - Finalidade social da locação - Inexistência - Suspensão do despejo - Impossibilidade

Ementa: Apelação. Locação de imóvel comercial. Renovação verbal. Ausência de prova. Art. 51, I, da Lei nº 8.245/1991. Benfeitorias. Aquiescência do locador. Prova inexistente. Finalidade social da locação. Lucro decorrente do exercício de atividade comercial. Sentença monocrática mantida.

- A teor do disposto no art. 333, II, do Código de Processo Civil (CPC), compete ao réu, locatário, a prova de que houve a renovação verbal do contrato de locação com o autor, locador, sendo que, na falta desta, o pedido de despejo requerido por este último, com base no término da avença celebrada entre as partes, ora litigantes, é medida que se impõe.

- O inciso I do art. 51 da Lei nº 8.245/1991, que já era a aplicável na data da locação discutida nestes autos, vedava a renovação verbal em caso de locação não residencial.

- Não pode o locatário requerer a suspensão do despejo por haver realizado benfeitorias no imóvel objeto da locação, visto que o contrato de locação exigia que qualquer providência nesse sentido dependeria de aprovação prévia do locador, o que não ocorreu.

- O locatário não pode pretender sustar o despejo em curso alegando que o magistrado deveria observar a função social do contrato de locação, uma vez que no imóvel objeto de tal avença se desenvolvia atividade comercial, cujo lucro era integralmente apropriado por ele.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0686.08.212877-4/003 - Comarca de Teófilo Otoni - Apelante: Claudirleia Pereira Addiny - Apelados: Maria dos Anjos Rocha e outros - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Valdez Leite Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2012. - Rogério Medeiros - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Versam os autos em epígrafe ação de despejo proposta por Maria dos Anjos Rocha, Marly de Souza Rocha e Joaquim Rocha Filho, em face de Claudirleia Pereira Addiny, aduzindo os autores, ora apelados, na peça exordial de f. 02/06, que firmaram com a ré, ora apelante, na data de 16.11.2004, um aditamento do contrato de locação não residencial, que tinha como objeto o imóvel situado na Rua Getúlio Vargas, nº 380, Centro, localizado na comarca de origem deste feito; que a prorrogação avençada entre as partes, ora litigantes, tinha prazo de duração previsto de 24 (vinte e quatro) meses, ou seja, tinha término previsto para a data de 15.11.2006, rescindindo-se o mesmo sem a necessidade de cumprimento de qualquer formalidade judicial ou extrajudicial; que, na data de vencimento de tal contrato, o imóvel locado não foi restituído aos autores, ora apelados, conforme avençado com a locatária, ora apelante; que a ré, ora apelante, foi notificada para desocupar o imóvel na data de 06.12.2007, mantendo-se inerte a respeito. Requereram, por fim, dentre outros pedidos de praxe, a decretação do despejo da ré, ora apelante, além do julgamento antecipado da presente lide.

Mediante a prolatação da r. sentença monocrática de f. 177/179, o douto Magistrado singular a quo julgou procedentes os pedidos elencados na peça exordial do feito em epígrafe.

Em seu apelo de f. 181/183, a ré, ora apelada, suscitou a preliminar de mérito de carência de ação. Quanto ao mérito da questão debatida neste feito, aduziu que houve a prorrogação verbal de tal locação; que as provas documentais de f. 62/65 demonstram as benfeitorias realizadas pela mesma no imóvel; que no local funciona a loja Aladim Perfumaria Ltda., sendo que o despejo da mesma implicará a demissão dos 10 (dez) empregados que nela trabalham; que o magistrado deve atender ao fim social da lei; que a quantia paga pela mesma, à guisa de locação de tal imóvel, qual seja

R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais) mensais, é justa e de acordo com os valores praticados pelo mercado; que caberia aos autores, ora apelados, realizar prova do que alegaram na peça exordial deste feito. Requereu, por fim, a reforma integral da r. sentença monocrática, ora vergastada, e, alternativamente, que seja reformada parcialmente a r. sentença monocrática, ora vergastada, para que seja decretada a rescisão contratual a partir da data de 16.11.2009.

Preparo regular, f. 184.

Nas suas contrarrazões de f. 200/202, os autores, ora apelados, pugnaram, basicamente, pela manutenção da r. sentença monocrática, ora vergastada, tal como a mesma foi lançada e, consequentemente, que seja julgado improcedente o recurso, ora sob exame.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

a) Preliminar de mérito - carência de ação.

Tal preliminar de mérito se confunde com o mérito da questão debatida nestes autos e com o mesmo será analisada e decidida, *infra*.

Rejeito tal preliminar de mérito.

b) Mérito.

Quanto ao mérito da questão debatida nestes autos, vejo que nenhuma razão assiste à ré, ora apelante, na conformidade das razões a seguir expendidas.

De plano, observo que, ao contrário do que afirmou a ré, ora apelante, em seu recurso, ora sob exame, competia a ela, e não aos autores, na conformidade do disposto no art. 333, II, do CPC, a prova daquilo que alegou em sua contestação de f. 45/50, é dizer, que houve a prorrogação verbal do contrato de locação avençado entre as partes, ora litigantes.

Conforme bem salientado pelo ilibado Magistrado singular *a quo*, no que tange à questão de provas efetivamente produzidas nos autos, a ré, ora apelante, deu-se por satisfeita (f. 175) apenas com o depoimento pessoal da coautora e coapelada, Marly de Souza Rocha, que negou categoricamente que tenha havido a alegada prorrogação verbal do contrato de locação avençado entre as partes, ora litigantes, razão pela qual tal questão se encontra inteiramente superada nos autos em epígrafe.

Nesse íterim, é preciso ter-se em conta que o art. 51, I, da Lei nº 8.245/1991, que já era a vigente quando da celebração do contrato de locação entre as partes, ora litigantes, vedava a renovação verbal em caso de imóvel não residencial (que é exatamente a hipótese dos autos em epígrafe), exigindo forma escrita para tanto.

A respeito, *mutatis mutandis*:

Ementa: Locação para fins não residenciais. Contratação verbal. Renovação do contrato que se mostra impossível juridicamente. Processo que se tem por bem extinto sem resolução do mérito. - Se a contratação de locação comercial é de natureza verbal, não cabe o pedido de renovação da mesma, pois impossível juridicamente, ante o que dispõe o art. 51, I, da Lei

Federal nº 8.245/91, que exige, taxativamente, o pressuposto da forma escrita. Extinção prematura do processo, com indeferimento da inicial que se 'avaliza' e confirma (TJMG - 13ª Câmara Cível - AC nº 1.0686.05.144577-9/001 - Relator: Des. Francisco Kupilowski - Data do julgamento: 30.11.2006 - Data da publicação: 15.12.2006).

Lado outro, não tem a ré, ora apelante, o direito de retenção e ou indenização das benfeitorias que alega ter realizado no imóvel objeto da presente demanda, visto que, mais uma vez, não demonstrou ter recebido a aquiescência dos senhorios para tanto, conforme estipulado na cláusula 8ª (oitava) do contrato de locação de f. 52/59, cujo teor é o seguinte, *verbis*:

Oitava: Quaisquer benfeitorias, ainda que necessárias, porventura construídas, aderem ao imóvel, renunciando a locatária expressamente ao direito de retenção e indenização, salvo se convier a locadora que tudo seja repostado no anterior estado, cabendo, neste caso, a locatária, fazer a reposição por sua conta.

Anoto que não há notícia, nestes autos, de pedido contraposto feito pela ré, ora apelante, questionado eventual abusividade contida em tal disposição contratual, razão pela qual, também nesta seara, não há como se dar guarida ao seu pleito.

Ainda acerca do tópico analisado no parágrafo imediatamente anterior, observo que, na cláusula 5ª (quinta) do contrato de locação aviado entre as partes, ora litigantes, a ré, ora apelante, declarou ter recebido o imóvel em comento em perfeitas condições, razão pela qual não é desarrazoado supor que as benfeitorias que a mesma alegou ter realizado no local tivessem como objeto apenas facilitar a utilização do mesmo para a consecução das próprias atividades comerciais que ali eram exercidas.

No que diz respeito à alegada demissão de funcionários da empresa de propriedade da ré, ora apelante, sediada no imóvel e objeto da presente lide, observo que tal questão trata de matéria estranha à lide, não tendo o condão de evitar o despejo requerido pelos autores, ora apelantes.

É igualmente estranho ao objeto da lide o valor do aluguel pago pela ré, ora apelante, aos autores, ora apelados, visto que o presente feito trata de ação de despejo, e não de renovação de locação.

Nesse íterim, considero absurda a alegação da ré, ora apelante, qual seja a de que o douto Magistrado singular *a quo* deveria "atender ao fim social" de tal locação, quando se observa que, na realidade, a mesma se destina à atividade comercial da ora recorrente, que, evidentemente, se apropria integralmente dos lucros auferidos pelo exercício de tal mister.

Por fim, informo que não há como se dar provimento ao pedido alternativo feito pela ré, ora apelante, qual seja o de que, em caso de eventual rescisão do contrato de locação, ora sob exame, a mesma tenha como termo inicial a data de 16.11.2009, a uma, porque

o mesmo não foi aviado em sede de pedido reconvenicional no momento processual adequado, constituindo-se, portanto, em inovação recursal e supressão de instância, e, a duas, porque a própria sentença monocrática, ora vergastada, foi mais benéfica às pretensões da ré, ora recorrente, nesse sentido.

Isso posto, em face do que foi exposto alhures, mantendo a r. sentença monocrática de f. 177/179 por seus próprios e excelentes fundamentos, nego provimento ao apelo de f. 181/183.

Custas recursais, pela ré, ora apelante.

Votaram de acordo com o Relatora os DESEMBARGADORES ESTEVÃO LUCCHESI e VALDEZ LEITE MACHADO.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...

Notária - Aposentadoria compulsória - Provimento nº 55/2001/CGJ - Inconstitucionalidade declarada pelo STF - Art. 40, § 1º, II, da CF/88 - Regime jurídico dos servidores públicos - Inaplicabilidade aos notários - Atividade de caráter privado - Reintegração requerida - Concessão - Dano material - Emolumentos - Lucros cessantes - Indenização devida

Ementa: Apelação cível. Administrativo. Notário. Aposentadoria compulsória. Reintegração.

- Os notários e registradores, embora exerçam atividade estatal, não são servidores públicos efetivos.

- A aposentadoria compulsória somente se aplica aos servidores titulares de cargo público efetivo.

- É devida a reintegração de notário afastado compulsoriamente de suas atividades por atingir a idade de aposentadoria compulsória prevista para os servidores efetivos.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.998405-2/002 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Laís Aparecida Costa - Relator: DES. OLIVEIRA FIRMO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Wander Marotta, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da

ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, POR MAIORIA.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2012. - Oliveira Firmo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - I - Relatório.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Estado de Minas Gerais contra sentença (f. 266/271) proferida na ação ordinária proposta por Laís Aparecida Costa em face do Juiz Diretor do Foro da Comarca de Santa Rita do Sapucaí/MG, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e Estado de Minas Gerais, que julgou procedente o pedido inicial reconhecendo o direito da requerente à reintegração no cargo de Tabelião Titular da Serventia do Serviço Notarial do 2º Ofício da Comarca de Santa Rita do Sapucaí/MG, e a indenização pelos danos sofridos em função de seu afastamento tido como inconstitucional, a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, respeitada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação. Determinou a correção monetária pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça (CGJ/MG), a partir do momento em que devida cada parcela, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou, ainda, o requerido no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), isentando-o das custas processuais (Lei nº 14.939/2003). Submeteu a sentença ao duplo grau necessário de jurisdição.

Alega o apelante que: a) a aposentadoria da requerente, ora apelada, embasou-se no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal, alterado pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03; b) a competência para organização do regime de pessoal é do Estado-Membro, de vez que dotado de autonomia política e administrativa; c) a Lei Complementar nº 59/2001 (Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais) atribui à Corregedoria-Geral de Justiça (CGJ/MG) as funções administrativas, de orientação, de fiscalização e disciplinar, a serem exercidas, entre outros, sobre os serviços notariais e de registro do Estado; d) o Provimento nº 55/2001 da CGJ/MG teve sua eficácia suspensa por ordem liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e, por isso, não tem efeito retroativo; e) ao declarar a aposentadoria compulsória da apelada, a Administração observou o princípio da legalidade; f) na eventualidade, os juros de mora são aplicáveis até a vigência da Lei nº 11.960/09, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, sendo que, a partir da vigência da mencionada lei, incide sobre o débito somente o índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (f. 272/280).

Sem contrarrazões (f. 281-v.).

Sem o Ministério Público (Rec. nº 16/2010 e nº 19/2011 do CNMP).

Preparo: isento (art. 10, I, da Lei nº 14.939/2003).

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

Vistos os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do reexame necessário e da apelação.

III - Preliminares.

A Corregedoria-Geral de Justiça (f. 137/142) e o Juiz de Direito Diretor do Foro da Comarca de Santa Rita do Sapucaí/MG (f. 152/159) alegam, em preliminar, a ilegitimidade para figurarem no polo passivo da lide.

A CGJ/MG é o órgão correicional do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (RITJMG - Art. 9º: "O Tribunal de Justiça organiza-se e funciona pelos seguintes órgãos, sob a direção do Presidente: [...] III - Corregedoria-Geral de Justiça [...]"), e, portanto, sem personalidade jurídica. Ademais, tem-se que os atos praticados pelo órgão são atribuídos à pessoa jurídica à qual pertence. Assim, não pode figurar no polo passivo da lide, por ausência de personalidade.

Quanto ao Juiz Diretor do Foro da Comarca de Santa Rita do Sapucaí/MG, tenho que se trata de agente público, investido em parcela da função correicional da CGJ/MG, na Comarca de Santa Rita do Sapucaí/MG, e, por isso, que pratica atos em nome do ente público.

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho,

Agentes públicos são todos aqueles que, a qualquer título, executam uma função pública como prepostos do Estado. São integrantes dos órgãos públicos, cuja vontade é imputada à pessoa jurídica. Compõem, portanto, a trilogia fundamental que dá o perfil da Administração: órgãos, agentes e funções (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, cap. I, p. 11).

Assim, também, falece de legitimidade o Diretor do Foro para figurar no polo passivo de demanda em que se discute ato administrativo do qual apenas participou para dar cumprimento à ordem emanada de órgão superior.

Além disso, tem-se que a apelada se insurge contra o ato administrativo de aposentadoria compulsória, e não contra a pessoa do Juiz.

Diante disso, rejeito a preliminar.

IV - Mérito.

A requerente, ora apelada, foi investida na serventia vitalícia do 2º Ofício da Comarca de Santa Rita do Sapucaí/MG, na função de Tabelião e Escrivão Cível por ato do Governador do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 260 da Lei nº 3.344/1965, no dia 28.01.1966 (f. 18 e 19).

Em 06.08.2001, o Juiz de Direito Diretor do Foro da Comarca de Santa Rita do Sapucaí/MG, em cumprimento ao Provimento nº 55/2001 da CGJ/MG, afastou a requerente da titularidade da serventia "por motivo do implemento da idade de setenta (70) anos" (Portaria nº 16/2001 - f. 24).

Impende ressaltar de início que o ato administrativo que determinou o afastamento da requerente (Provimento nº 55/2001 da CGJ) foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta (ADI nº 2.602-0), restando decidido que não se aplica aos notários e registradores o disposto no art. 40, § 1º, II, da CF, uma vez que não são servidores efetivos.

Referida decisão tem eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, cuja ementa se transcreve:

Ação direta de inconstitucionalidade. Provimento nº 055/2001 do Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. Notários e registradores. Regime jurídico dos servidores públicos. Inaplicabilidade. Emenda Constitucional nº 20/98. Exercício de atividade em caráter privado por delegação do Poder Público. Inaplicabilidade da aposentadoria compulsória aos setenta anos. Inconstitucionalidade. 1. O art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios - incluídas as autarquias e fundações. 2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público - serviço público não privativo. 3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado art. 40 da CB/88 - aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente (ADI nº 2602/MG - TP - Relator: Min. Joaquim Barbosa - Relator para o acórdão: Min. Eros Grau - j. em 24.11.2005 - DJ de 31.03.2006).

Diante disso, a sentença proferida não merece qualquer reparo, de vez que observou a decisão proferida na ADI nº 2.602, determinando a reintegração da requerente/apelada no cargo de Tabelião Titular da Serventia do Serviço Notarial do 2º Ofício da Comarca de Santa Rita do Sapucaí/MG, em face da inconstitucionalidade do Provimento nº 55/2001 da CGJ.

Lado outro, restou comprovado que a requerente/apelada era Tabelião Titular da serventia do 2º Ofício da Comarca de Santa Rita do Sapucaí/MG e, em decorrência do ato que a afastou compulsoriamente da função, que deixou de obter os lucros advindos dos emolumentos da referida serventia e, por isso, faz jus aos lucros cessantes a título de dano material.

Assim, também merece confirmação a decisão que condenou o Estado na indenização pelos danos que a requerente sofreu em função do seu afastamento por ato inconstitucional, a ser definida em sede de liquidação de sentença por arbitramento.

Quanto à norma aplicável para fixação dos juros de mora, tem-se que a Corte Superior do STJ (REsp nº 1111117/PR - CE - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - Rel. para o acórdão Min. Mauro Campbell Marques - j. em 02.06.2010 - DJe de 02.09.2010.) ratificou o entendimento, já firmado no REsp nº 1.112.743/BA - S1 (Rel. Min.

Castro Meira - j. em 12.08.2009, *DJe* de 31.08.2009 - este julgado na sistemática do art. 543-C do CPC), no sentido de que a obrigação de pagar juros moratórios é de trato sucessivo e as normas que fixam os índices aplicáveis são de natureza processual, pelo que incidem no momento de sua entrada em vigor, regendo os atos praticados durante sua vigência, vedada a ultra-atividade da lei para alcançar eventos futuros e, por corolário, a retro-atividade da lei nova, para alcançar eventos passados.

Com a ratificação da decisão proferida no REsp nº 1.112.743/BA pela CS do STJ, restou superado o entendimento anterior de que a norma que altera a taxa de juros moratórios se aplica tão somente às ações ajuizadas na sua vigência, resultado do julgamento do REsp nº 1.086.944/SP - S3 (Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura - j. em 11.03.2009, *DJe* de 04.05.2009), também submetido ao regime do recurso repetitivo.

Recentemente, em 19.10.2011, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, também sob o regime repetitivo, o STJ reafirmou o entendimento de que

os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública, após a entrada em vigor da mencionada lei, devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente (cf. STJ, Informativo nº 0485).

Diante disso, sobre o valor da condenação incidirão juros à taxa que estiver em vigor no momento da constituição do devedor em mora, sem prejuízo da aplicação dos índices que vierem a ser fixados em ato normativo superveniente.

No caso, o Estado foi condenado ao pagamento do valor da indenização acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano desde a citação, conforme Medida Provisória nº 2.180/2001, que modificou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Considerando o ajuizamento da ação em 1º.02.2006 e a citação em 09.02.2006 (f. 99-v.) e, ainda, a natureza da condenação, os juros incidem à taxa que vigia para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (taxa Selic), na forma do art. 406 do CC/2002, c/c o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, até 30.06.2009, quando passam a incidir à taxa de juros aplicada à caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, de 29.06.2009. Não se tratando de condenação a pagamento de servidor, não incide o percentual de 6% (seis por cento) estabelecido no antigo art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela MP nº 2.180-35/2001, como pleiteia o ente público.

Quanto à correção monetária, devida a partir de quando cada parcela deveria ter sido recebida, incidem os índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça (CGJ/MG) até 30.06.2009, quando passam a incidir os

índices de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança.

Entendo coerente a condenação em honorários advocatícios aplicada na sentença, com os termos do art. 20, §§ 4º e 3º, do CPC, tendo em conta, por um lado, o tempo longo do trabalho, distribuída a ação em 2006; o lugar da prestação do serviço, onde os advogados não são estabelecidos; e, por outro, a simplicidade do feito, instruído com prova documental e testemunhal, tratando-se, ainda, de matéria já decidida em sede de ADI pelo STF.

V - Conclusão.

Posto isso, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença apenas no tocante às taxas de juros e correção monetária a serem aplicadas sobre o valor da condenação, determinando que a correção monetária, devida a partir de quando cada parcela deveria ter sido recebida, incidirão os índices estabelecidos na tabela da CGJ/MG, até 30.06.2009, quando passam a incidir os índices de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009); e os juros de mora, à taxa que vigia para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (taxa Selic), na forma do art. 406 do CC/2002, c/c o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, até 30.06.2009, quando passam a incidir à taxa de juros aplicada à caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, de 29.06.2009.

Custas: partes: isentas (art. 10, I e II, da Lei nº 14.939/2003).

Prejudicada a apelação.

É o voto.

DES. WASHINGTON FERREIRA - Senhor Presidente. Acompanho o eminente Relator, Desembargador Oliveira Firmo, para também reconhecer a ilegitimidade do Diretor do Foro da Comarca de Santa Rita de Sapucaí e do Corregedor-Geral de Justiça de Minas Gerais para figurarem no polo passivo da presente demanda, mantendo, em reexame, a sentença no ponto atinente à reintegração da autora na serventia do 2º Ofício da Comarca de Santa Rita do Sapucaí/MG, na função de Tabeliã e Escrivã Cível e, na mesma linha do voto condutor, condenar o Estado de Minas Gerais no pagamento de lucros cessantes a título de danos materiais, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento.

De fato, os notários não mais são considerados servidores públicos, por exercerem atividades delegadas pelo Poder Público em caráter privado, razão por que não se submetem ao disposto no inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição da República, que regulamenta a aposentadoria compulsória dos servidores públicos de cargos efetivos aos 70 anos de idade.

Como bem anotado pelo ilustre Relator, com a modificação do art. 40 da Constituição da República

pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a norma referente à aposentadoria compulsória pelo implemento de idade se destina, apenas, aos servidores em sentido estrito, ou seja, aos titulares de cargos de provimento efetivo dos entes federados, incluídas suas autarquias e fundações. Daí, não sendo os notários e registrados titulares de cargos efetivos, mas delegados de função pública, é que tenho por inaplicável a regra da aposentadoria compulsória à autora, ora apelada.

Contudo, peço vênia ao eminente Relator para dele divergir apenas quanto à forma de atualização de eventuais lucros cessantes, que serão apurados em liquidação de sentença.

Entendo que apenas incidiria a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997, dada pela Lei nº 11.960, de 2009, caso o ajuizamento da ação tivesse ocorrido antes da vigência da referida lei, em razão de sua natureza instrumental e material.

Nesse mesmo sentido, alguns julgados deste egrégio Tribunal de Justiça:

Ação de cobrança. Honorários advocatícios. Defensor dativo. Direito material assegurado. Juros e correção monetária. Aplicabilidade da Lei nº 11.960/2009. - Os honorários advocatícios fixados em sentença proferidas nos autos conduzidos por defensor dativo podem ser cobrados por ação de cobrança. A legislação estadual assegura ao advogado dativo o recebimento da verba honorária por parte do Estado. Em se tratando de ação de cobrança de verbas de natureza salarial contra a Fazenda Pública, a incidência de juros sobre o valor da condenação deve observar o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, vigente ao tempo da propositura da ação. Rejeitada a preliminar, dá-se parcial provimento ao recurso (Proc. nº 1.0701.09.285162-8/001 - Rel. Des. Kildare Carvalho - Data da publicação: 12.07.2011).

Ação de cobrança. Honorários de sucumbência. Majoração. Forma de correção. Lei nº 11.960/2009. - A verba honorária fixada em valor irrisório na sentença deve ser majorada de forma a remunerar condignamente o trabalho do advogado. Arbitrada em valor certo, deve ser eventualmente atualizada e acrescida de juros nos termos da Lei nº 11.960/2009, vigente ao tempo do ajuizamento da ação (Numeração única: 0352749-60.2010.8.13.0024 - Relator: Des. Maurício Barros - Data da publicação: 15.07.2011).

Administrativo. Ação de cobrança. Defensor dativo. Requerimento na via administrativa. Desnecessidade. Nomeação. Lei Estadual nº 13.166/99. Requisitos. Juros de mora. Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - O advogado dativo nomeado para atuar na defesa de pessoas necessitadas, independentemente da natureza da causa que patrocine ou o polo em que figure a parte, terá direito aos honorários fixados pelo juiz, no caso de ineficiência da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, sob pena de manifesto enriquecimento sem causa do Poder Público. O colendo Superior Tribunal de Justiça, monocraticamente, tem entendido que o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960, de 30.06.2009, possui natureza de norma instrumental material, daí a obrigatoriedade de aplicação nos processos ajuizados após a sua vigência. Súmula: Dar provimento parcial ao recurso para determinar que a correção monetária e os juros sejam aplicados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 (Número do processo: 1.0534.09.017443-2/001 - Relator: Des. Edilson Fernandes - Data da publicação: 15.07.2011).

Por tais razões, entendo que a data da citação não atrai a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, mas a data do ajuizamento da ação sempre após a vigência da mencionada norma. *In casu*, tendo sido a ação distribuída em 1º de fevereiro de 2006, mantenho a douda sentença que aplicou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9494, de 1997, dada pela Medida Provisória nº 2.180, de 2001.

Ante o exposto, também rejeito a preliminar e, em reexame necessário, rogando vênia ao entendimento do ilustre Relator quanto à forma de atualização de eventuais lucros cessantes, mantenho a douda sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, julgando prejudicado o recurso voluntário.

Isento o Estado de Minas Gerais do recolhimento das custas processuais e recursais, nos moldes do art. 10 da Lei Estadual nº 14.939, de 2003.

DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o Relator.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, POR MAIORIA.

...

Jurisprudência Criminal

***Habeas corpus* - Tráfico de drogas - Paciente com filhos menores de seis anos de idade - Prisão domiciliar - Existência dos requisitos legais - Concessão - Possibilidade**

Ementa: *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Prisão domiciliar. Presença dos requisitos do art. 318 do CPP. Concessão. Possibilidade.

- Preenchendo a paciente os requisitos para a concessão da prisão domiciliar, uma vez que possui filhos menores de seis anos e que dependem de seus cuidados, mister é a sua concessão.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.12.001814-8/000 - Comarca de Uberaba - Paciente: Isabel Cristina Nunes - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Uberaba - 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, sob a Presidência do Desembargador Furtado de Mendonça, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER EM PARTE O HABEAS CORPUS.

Belo Horizonte, 6 de março de 2012. - Denise Pinho da Costa Val - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo Dr. Alceu Dias da Silva Júnior, Advogado, em favor da paciente Isabel Cristina Nunes, contra ato do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Uberaba/MG.

Alega o impetrante que Isabel Cristina Nunes foi presa em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06; todavia, estaria sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que a paciente não teve participação no delito ora em análise, pois as substâncias apreendidas não foram sequer encontradas em sua residência.

Alega o impetrante, ainda, que a paciente possui seis filhos, todos menores, necessitando de cuidados especiais, fazendo, por isso, jus à prisão domiciliar.

Alega, também, que a paciente é primária, tem residência fixa, possui bons antecedentes e jamais respondeu a nenhum outro processo desta ou de outra natureza.

Alega, por fim, a inexistência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva da paciente.

Requer, assim, o deferimento liminar da ordem para que seja concedida a prisão domiciliar à paciente, com a expedição de alvará de soltura.

Liminar indeferida às f. 70/72 pelo Des. Jaubert Carneiro Jaques.

Informações prestadas pela autoridade coatora às f. 76/77, seguidas dos documentos de f. 78/91.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 93/96, subscrito pelo ilustre Procurador de Justiça Dr. Albino Vitório Bernardo, opinando pelo indeferimento da ordem de *habeas corpus*.

É o breve relatório.

Analisando o pedido do ilustre impetrante, bem como os documentos juntados aos autos, entendo que deve ser concedida a prisão domiciliar à paciente.

Emerge dos documentos acostados ao *habeas corpus* que Isabel Cristina Nunes foi presa em flagrante delito no dia 24.12.2011 e denunciada como incurso nas sanções dos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, sendo convertida sua prisão em flagrante em preventiva.

Primeiramente, deve ser rechaçada a alegação do impetrante de que a paciente não praticou o crime que lhe está sendo imputado, porquanto tal questão exige uma análise aprofundada da prova, o que é incabível na via estreita do *habeas corpus*.

Em relação à concessão da prisão domiciliar, melhor sorte lhe assiste.

Conforme dispõe o art. 318 do Código de Processo Penal:

Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

[...]

III - Imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.

[...]

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Compulsando os autos, verifica-se que a paciente possui seis filhos, sendo três menores de seis anos de idade, inclusive um recém-nascido de apenas quatro meses de idade e outro de dois anos de idade, conforme cópia das certidões de nascimento acostadas às f. 35/40.

Ora, a idade dos menores, por si só, indica a necessidade de cuidados especiais da mãe, ante a dependência física e emocional deles com a genitora.

Acrescente-se que, pela CAC de f. 88, a paciente é primária.

Cumpra registrar que, apesar de o delito de tráfico ilícito de entorpecentes ser equiparado a hediondo e entender que subsiste a vedação legal para a concessão da liberdade provisória, no presente caso, a prisão domiciliar deve ser concedida, ante o preenchimento dos requisitos legais.

Eugênio Pacelli, em sua obra *Curso de processo penal* (São Paulo: Atlas, p. 564), ao discorrer sobre o tema, ensina-nos:

Trata-se da prisão domiciliar, prevista no art. 317, CPP, que determina o recolhimento permanente do indiciado ou acusado em sua residência, dali não podendo ausentar-se senão por meio de autorização judicial expressa.

A prisão domiciliar, portanto, não se inclui como alternativa à prisão preventiva, tal como ocorre com as medidas previstas no art. 319. Ela somente será aplicada como substitutivo da prisão preventiva e desde que estejam presentes algumas das hipóteses arroladas no art. 318, CPP.

Dessarte, diante da idade dos filhos menores da paciente, que necessitam de cuidados especiais, o pedido contido na inicial merece ser acolhido.

Diante do exposto, concedo parcialmente a ordem impetrada para deferir à paciente, em substituição à prisão preventiva, a prisão domiciliar, nos termos do art. 317 do CPP, cujas condições de cumprimento e fiscalização deverão ser estabelecidas pelo Magistrado de primeiro grau.

Recomendo, ainda, ao MM. Juiz *a quo* que oficie ao Conselho Tutelar da Comarca de Uberaba para que se proceda ao acompanhamento dos filhos menores da paciente, com a finalidade de verificar se eles estão sendo bem assistidos.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA e CATTÁ PRETA.

Súmula - CONCEDIDO EM PARTE O HABEAS CORPUS.

...

Crime ambiental - Pesca - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Conduta penalmente relevante - Recurso provido

Ementa: Apelação criminal. Crime ambiental. Absolvição sumária. Aplicação do princípio da insignificância. Inviabilidade. Conduta valorada pelo legislador como penalmente relevante. Recurso conhecido e provido.

- A conduta praticada no caso concreto já foi valorada pelo legislador como penalmente relevante, não devendo o julgador, com base em critérios subjetivos, tratá-la como um indiferente penal, sob pena de proporcionar insegurança jurídica e incentivar a prática de delitos semelhantes.

- Incabível a tese de aplicação do princípio da insignificância aos delitos ambientais, que afetam a coletividade e a preservação da biodiversidade ou do meio ambiente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0514.11.001833-0/001 - Comarca de Pitangui - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Gladyston Rocha Viana - Corréu: Heleno César de Vasconcelos Reis - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2012. - Adilson Lamounier - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da sentença de f. 113/118, por meio da qual o MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Pitangui julgou improcedente a denúncia, absolvendo sumariamente o apelado Gladyston Rocha Viana com fulcro no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais às f. 122/130, pugna o *Parquet* pelo regular prosseguimento do feito, sustentando que é patente a ofensividade da conduta no caso presente, uma vez que o dano provocado ao meio ambiente atinge a toda a coletividade. Afirma que

aplicar o princípio da insignificância em fatos aparentemente inofensivos, propiciará a geração de uma conscientização de reiteradas práticas delituosas, ferindo-se, de morte, alguns princípios basilares do direito ambiental.

Às f. 137/144, contrarrazões recursais, requerendo a defesa o improvimento do recurso, com a manutenção da sentença recorrida.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial (f.152/154).

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não vislumbro nenhuma nulidade que vicie o feito ou questão que mereça apreciação de ofício.

Narra a inicial acusatória que, no dia 08.03.2011, durante patrulhamento aquático pelo Rio Paraopeba, zona rural do Município de Papagaios, policiais militares localizaram um peixe surubim pescado pelo ora apelado, medindo apenas 74 (setenta e quatro) centímetros, sendo que o tamanho mínimo permitido equivale a 80 (oitenta) centímetros.

Conforme relatado, o MM. Juiz *a quo*, reconhecendo a atipicidade material do delito em face do princípio da insignificância, julgou improcedente a denúncia, absolvendo sumariamente o apelado Gladyston Rocha Viana.

Razão assiste ao *Parquet*.

Para analisarmos a aplicabilidade do princípio em discussão, oportuno se faz recorrermos ao tema relativo à tipicidade, de acordo com sua concepção formal e material.

Do ponto de vista formal, para a caracterização do fato típico, basta a mera correspondência entre uma conduta da vida real e o tipo penal previsto no ordenamento punitivo.

Já o seu aspecto material também traduz a verificação do tipo legal, mas associada às demais normas que compõem o sistema jurídico. Para tanto, deve-se visualizar se o comportamento humano foi, verdadeiramente, lesivo a bens jurídicos, moral ou patrimonialmente.

Nesse contexto, a extensão da lesão produzida ganha relevo, e o princípio da insignificância passa a ser uma decorrência lógica desse conceito de tipicidade.

Não desconheço que o aludido princípio representa um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, no sentido de reafirmar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal. Não desconheço ainda as inúmeras aplicações deste instrumento pelos Tribunais Superiores deste País, no sentido de excluir a tipicidade material, ocasionando a absolvição dos réus em fatos tidos como insignificantes.

Contudo, considero que a grande dificuldade que se revela, e aqui se traduz na cautela necessária à aplicação deste princípio, é justamente na definição do que seja insignificante.

Sabe-se que o ordenamento jurídico-punitivo não se resume a um caráter puramente positivista, tendo o juiz a possibilidade de valorar o caso concreto além do aspecto normativo.

Todavia, quando o próprio legislador incrimina expressamente as condutas de pouca relevância, acaba por determinar as consequências jurídico-penais de sua violação, como se observa na figura do chamado furto privilegiado (CP, art. 155, § 2º).

Entendo, portanto, que as condutas que lesarem determinados bens, ainda que “menos importantes”, já foram valoradas pelo legislador e são penalmente relevantes, diante do contexto social.

Assim, a conceituação do que é insignificante pelos tribunais, segundo critérios subjetivos, além de proporcionar certa insegurança jurídica, pode, muitas vezes, comprometer a ordem social, vindo a considerar como insignificante aquilo que não o é, implicando ofensa aos princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes.

Ademais, tratando-se da infringência das normas de proteção ambiental, não há falar em irrelevância penal da conduta incriminada, considerando que a indisponibilidade do bem jurídico tutelado não admite transigir com sua ofensa.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Penal. *Habeas corpus*. Crime ambiental. Pesca predatória. Pequena quantidade de pescado devolvido ao *habitat* natural.

Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Particularidades do caso concreto. Relevância penal da conduta. Crime contra o meio ambiente. Especial relevo. Ordem denegada. [...] IV. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser considerados aspectos objetivos referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, bem como a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 19.11.2004), que não restou demonstrado *in casu*. V. A Constituição Federal de 1988, consolidando uma tendência mundial de atribuir maior atenção aos interesses difusos, conferiu especial relevo à questão ambiental, ao elevar o meio ambiente à categoria de bem jurídico tutelado autonomamente, destinando um capítulo inteiro à sua proteção. VI. Interesse estatal na repressão da conduta, em se tratando de delito contra o meio ambiente, dada a sua relevância penal. VII. Ordem denegada (HC 192.696/SC - Rel. Ministro Gilson Dipp - Quinta Turma - julgado em 17.03.2011 - DJe de 04.04.2011).

Ressalto, em tempo, que não há que se falar, *in casu*, em ausência de ameaça ao bem jurídico tutelado ou de ausência de risco ao meio ambiente, devendo ser lembrada a douta lição de Anabela Miranda Rodrigues:

Um dos problemas da degradação do ambiente resulta do facto de a esmagadora maioria das pessoas não ter assimilado a ideia de que a responsabilidade coletiva começa na responsabilidade individual. Cada pessoa pensa que os estragos que faz são insignificantes quando comparados com os estragos provocados pelos outros milhões de seres humanos. E, assim, numa cadeia onde a responsabilidade não existe, os factores de degradação do ambiente acumulam-se (Direito penal do ambiente - Uma aproximação ao novo direito português, *Revista de Direito Ambiental*, v.2, p. 98).

Por fim, rogando vênias ao d. Magistrado sentenciante, considero que a incidência de multa administrativa e os gastos com a contratação de um advogado não afastam a responsabilização penal do acusado, em razão da independência das esferas penal e administrativa.

Com base nessas considerações, afasto a aplicação do princípio da insignificância, sendo incabível a absolvição sumária do acusado na forma do art. 397 do Código de Processo Penal, devendo o procedimento seguir em seus ulteriores termos.

Ante tais considerações, dou provimento ao recurso ministerial para cassar a decisão que absolveu sumariamente o acusado e determinar o prosseguimento do feito na forma do art. 399 do Código de Processo Penal.

DES. EDUARDO MACHADO - De acordo com o Relator.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Furto - Crime continuado - Arrependimento posterior - Reconhecimento - Diminuição da pena - Prescrição - Extinção da punibilidade

Ementa: Apelação. Furto. Arrependimento posterior. Reconhecimento. Pena. Nova análise. Prescrição. Extinção da punibilidade.

- A aplicação do arrependimento posterior se limita àqueles casos em que o agente, voluntariamente, restitui os bens à vítima ou venha a reparar o dano causado, antes do recebimento da denúncia, exigindo-se, tão somente, a voluntariedade do agente, e não a espontaneidade.

- Extinção da punibilidade reconhecida em razão da prescrição da pretensão punitiva, na forma do art. 107, IV, c/c o art. 109, VI, todos do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0012.05.003049-8/001 - Comarca de Aiuruoca - Apelante: Francisco Paulo de Souza - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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, sob a Presidência do Desembargador Pedro Vergara, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO E, EM CONSEQUÊNCIA, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO APELANTE PELA PRESCRIÇÃO.

Belo Horizonte, 6 de março de 2012. - Alexandre Victor de Carvalho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - I - Relatório.

Descrevem os autos que o apelante foi processado pela Justiça Pública, como incurso nas iras do art. 155, caput, c/c o art. 71, ambos do Código Penal.

Narrou a inicial acusatória que, no dia 5 de março de 2005, na Fazenda Retiro, Bairro Guapiara, zona rural do Município de Aiuruoca, o denunciado subtraiu, para si, uma mula, com seis anos de idade, de propriedade da vítima Renato Júdice Siqueira.

Consta, ainda, que no dia seguinte, dia 6 de março de 2005, se dirigiu ao Sítio dos Martins e subtraiu um arreio de couro da vítima Gustavo Ribeiro de Souza.

Após recebimento da denúncia, a instrução transcorreu normalmente e, ao final, sobreveio a sentença monocrática, julgando consistente o conjunto probatório e condenando o acusado.

Inconformado, apela o réu, pleiteando seja reconhecido o arrependimento posterior, visto que a *res furtiva* foi devolvida antes do recebimento da denúncia. Ainda, reduzindo a pena em 2/3, e devendo ser também reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos arts. 110, § 1º, e 109, VI, ambos do CP (f. 123/127).

Devidamente intimado, o *Parquet* apresentou as respectivas contrarrazões (f. 130/133).

Instada a se manifestar, a PGJ opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento (f. 140/142).

É o relatório.

II - Conhecimento.

Conheço do recurso por preencher os pressupostos legais.

III - Mérito.

Embora o apelante negue a prática do delito, verificou-se que a autoria e a materialidade restaram incontroversas, sendo certo, ainda, que não foram sequer alvos de inconformismo da defesa.

Insurge a defesa contra a sentença condenatória, visto que deve ser reconhecido o arrependimento posterior e, conseqüentemente, declarada a prescrição da pretensão punitiva.

Sustenta a defesa que o apelante, ao tomar conhecimento de que estava sendo procurado pela polícia, voluntariamente procurou Julécio Flausino da Silva e pediu que devolvesse a mula e o arreio aos seus respectivos donos, impondo-se, assim, o reconhecimento do arrependimento posterior, reduzindo a pena aplicada em 2/3. Ainda, alega que, em face dessa redução, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 110, § 1º, e do art. 109, VI, ambos do CP.

Razão assiste ao apelante em ver reconhecido o instituto do arrependimento posterior, ante o preenchimento dos requisitos legais.

Esse instituto é considerado uma causa geral de diminuição de pena e possui os seguintes elementos caracterizadores: I - que a infração penal não possua, como seus elementos, a violência ou a grave ameaça; II - que a reparação do dano ou restituição da coisa ocorra até o recebimento da denúncia; III - que o ato seja voluntário.

Com efeito, entendo que a aplicação do referido instituto se limita àqueles casos em que o agente, voluntariamente, restitui os bens à vítima ou venha a reparar o dano causado, antes do recebimento da denúncia, ressaltando que se exige, tão somente, a voluntariedade do agente, e não a espontaneidade, porquanto o legislador, no art. 16 do CP, apenas utilizou a expressão "por ato voluntário", não podendo ser esta interpretada extensivamente em prejuízo do réu.

Ainda, certo é que, sobre a polêmica que envolve a possibilidade de ressarcimento feito por terceira pessoa, entendo também que, havendo impossibilidade do acusado de fazê-lo, pode terceira pessoa fazer em seu

nome, sendo possível, nesses casos, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do CP.

No caso em tela, o douto Magistrado sentenciante negou o benefício ao apelante, sob o fundamento de que houve depreciação da *res* e que Francisco apenas mandou devolvê-la após tomar conhecimento das investidas policiais, o que não pode ser configurado como ato voluntário (f. 112).

Analisando detidamente os autos, não consegui vislumbrar a alegada depreciação, uma vez que nenhum documento hábil a comprovar tal assertiva foi juntado aos autos. Ainda, verifiquei que o apelante, após a subtração, tentou vender o animal a Antônio Ferreira Flores, não tendo este se interessado na compra do mesmo, vindo a saber, dias depois, que se tratava da mula furtada do sítio de propriedade de Renato Júdice de Siqueira, ora vítima (f. 119).

Posteriormente, o apelante tomou conhecimento de que a polícia estava em sua procura, momento em que, mostrando-se arrependido, pediu para que Julécio devolvesse a mula e o arreio aos seus respectivos donos, se não, vejamos:

Ficou sabendo que a Polícia Militar estava atrás de sua pessoa, quando resolveu devolver o animal (Francisco Paulo de Souza, f. 118).

[...] que: em data que não se recorda estava em sua residência quando foi procurado pela pessoa conhecida por 'Quinho', tendo este pedido que o depoente entregasse uma mula de cor escura para a pessoa de Renato e o arreio que estava nela na Fazenda do Gustavo, dizendo ainda que havia furtado a mula e o arreio; que o depoente atendeu ao pedido de 'Quinho', uma vez que este era tido na região como louco [...] (Julécio Flausino da Silva, f. 61/62).

Pelo exposto, penso que não há dúvidas sobre a voluntariedade na devolução da *res furtiva*.

No caso vertente, a *res* apropriada pelo agente foi por ele voluntariamente restituída, tendo o mesmo pedido a um conhecido que procedesse à entrega, motivo pelo qual penso que deve ser reconhecida a redução de pena, porque se vislumbra, *in casu*, a voluntariedade do agente na devolução da coisa.

Ademais, insta salientar que, embora tenha tomado conhecimento da ação policial, o agente poderia continuar tentando vender o animal, não tendo sido o mesmo, em momento algum, compelido ou coagido a devolver a *res* para seus donos. Pelo contrário, voluntariamente, decidiu devolvê-la, por meio de terceiro.

Dessa forma, acolho o pedido do apelante em ver reconhecido o instituto do arrependimento posterior, ante o preenchimento dos pressupostos legais.

Por fim, em face do reconhecimento do arrependimento posterior, deve ser a *r. sentença* reformada e a pena modificada, motivo pelo qual passo então à nova fixação da pena para o apelante Francisco Paulo de Souza.

Delito de furto contra a vítima Renato Júdice Siqueira.

Na primeira fase do procedimento trifásico, mantenho a análise realizada pelo douto Magistrado acerca das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, mantendo a pena base em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes a serem reconhecidas.

Na terceira fase, reconhecendo o arrependimento posterior previsto no art. 16 do CP, reduzo a pena aplicada em 2/3 (dois terços), em face da celeridade da restituição, concretizando-a em 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa.

Delito de furto contra a vítima Gustavo Ribeiro de Souza.

Na primeira fase do procedimento trifásico, também mantenho a análise realizada pelo douto Magistrado acerca das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, mantendo a pena base em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes a serem reconhecidas.

Na terceira fase, reconhecendo o arrependimento posterior previsto no art. 16 do CP, reduzo a pena aplicada em 2/3 (dois terços), face a celeridade da restituição, concretizando-a em 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa.

Por fim, em relação à pena privativa de liberdade, por força da continuidade delitiva, sendo as penas aplicadas aos crimes idênticas, aplico uma só, 4 (quatro) meses de reclusão, aumentada de 1/6, como sugerido pelo douto Magistrado, tornando-a definitiva em 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Em relação à pena de multa, deve-se aplicar o sistema do cúmulo material, em obediência ao art. 72 do CP, restando a pena de multa fixada em 6 (seis) dias-multa.

No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, mantenho o regime aberto. O dia-multa fica fixado à razão mínima.

Ainda, considerando a pena aplicada, as circunstâncias judiciais e a primariedade e bons antecedentes do apelante, substituo a pena privativa de liberdade aplicada por uma restritiva de direito, nos termos do art. 44, § 2º, do CP, consistente em prestação de serviços comunitários, pelo tempo da condenação, a ser cumprida em entidade designada pelo Juízo da execução.

Por fim, declaro extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição.

In casu, a pena aplicada ao acusado nesta instância foi de 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, o que, a teor do disposto no art. 109, VI, do Código Penal (com redação anterior à Lei 12.234/10), determina um prazo prescricional de dois anos.

É certo que, em 6 de maio de 2010, com a reforma do Código Penal, passou a vigor a Lei 12.234/10, que alterou a redação do mencionado artigo, modificando o inciso VI. Se não, vejamos:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

[...]

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Todavia, tendo em vista que o fato ocorreu antes da vigência da mencionada lei e sendo a mesma *lex gravior*, aplico ao presente caso, com fulcro no princípio da ultratividade, o prazo prescricional anterior, qual seja de dois anos.

Nesse sentido, verifico que entre a data do fato - 05.03.2005 - e a data do recebimento da denúncia - 25.10.2007, assim como entre esta e a data da sentença - 28.03.2011 - já transcorreu lapso temporal superior a dois anos.

Assim, deve ser reconhecida a corrosão da pretensão punitiva em face do tempo decorrido.

Com isso, arrimado nos arts. 107, inciso IV, 109, inciso VI, e 110, § 1º, todos do CP, declaro extinta a punibilidade da apelante pela incidência da prescrição.

IV - Conclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso defensivo, para reconhecer o arrependimento posterior e reduzir a pena aplicada ao patamar de 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 6 (seis) dias-multa, mantendo o regime inicial de cumprimento da pena no aberto, substituída por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços comunitários, pelo tempo da condenação, a ser cumprida em entidade designada pelo Juízo da execução e, por fim, declaro extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição.

É como voto.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO VERGARA e ADILSON LAMOUNIER.

Súmula - DERAM PROVIMENTO E, EM CONSEQUÊNCIA, DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DO APELANTE PELA PRESCRIÇÃO.

...

Apropriação indébita majorada - Depositário infiel - Venda de objeto de penhora - Dolo - Prova - Condenação - Pena restritiva de direitos - Alteração - Ausência de motivos justificáveis - Impossibilidade

Ementa: Penal. Apropriação indébita majorada. Depositário infiel. Venda de bem penhorado. Carência financeira. Ausência de comprovação. Dolo

demonstrado. Aplicação da pena. Alteração da pena substitutiva. Ausência de motivos justificáveis. Recurso não provido.

- Aquele que, ao invés de cumprir a obrigação de guardar e preservar o bem de que tinha a posse em razão da função de depositário fiel, o vende e se apropria do numerário correspondente, comete o crime de apropriação indébita majorado nos termos do art. 168, § 1º, II do Código Penal.

- Nega-se a alteração da pena restritiva de direitos se o agente não comprovou a alegada impossibilidade, por motivo de trabalho, de cumprir a pena de prestação de serviços à comunidade imposta na sentença.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0720.10.003235-1/001 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Apelante: Marco Aurélio da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Brum, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de março de 2012. - *Júlio Cezar Guttierrez* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Marco Aurélio da Silva, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas iras do art. 312, *caput*, c/c art. 327, ambos do Código Penal, porque, segundo a denúncia de f. 02/03, em data indeterminada, mas certamente antes de setembro de 2009, em Visconde do Rio Branco, na qualidade de depositário fiel, vendeu o objeto da penhora judicial, desviando, assim, em proveito próprio, bem de que tinha a posse em razão de função pública.

O MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Visconde do Rio Branco julgou parcialmente procedente o pedido contido na denúncia e desclassificou a conduta para condenar o réu, nas iras do art. 168, §1º, II, do Código Penal, a cumprir a pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, substituindo a reprimenda corporal por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da condenação (f. 40/45).

Inconformada, a defesa recorreu, requerendo a absolvição do réu, por ausência de dolo, e, subsidiariamente, a alteração da pena restritiva de direitos imposta na sentença pela de prestação pecuniária (f. 50/51). À

f. 53, o réu requereu a isenção das custas processuais, declarando-se pobre nos termos da lei.

Em contrarrazões, pugna o *Parquet* pelo conhecimento e não provimento do recurso (f. 55/57), sendo esse, também, o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, da lavra do i. Procurador de Justiça Vagner Vartuli (f. 63/66).

É o relatório, em síntese.

Conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

Não há preliminares a serem enfrentadas, pelo que passo ao exame do mérito.

1 - Absolvição:

A materialidade do crime se comprova por meio dos documentos de f. 07/10, os quais demonstram a existência de constrição judicial consistente na penhora de um freezer avaliado em R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), em razão de uma dívida assumida pelo apelante com Luiz Orlando Antoniol.

Consta que o apelante, na condição de depositário fiel do bem penhorado, vendeu-o a terceiros, apropriando-se do valor correspondente, conforme confessou no inquérito (f. 12) e no interrogatório judicial (f. 31), em consonância com o testemunho da vítima (f. 30).

Materialidade e autoria, pois, incontroversas, a defesa sustenta que o apelante não agiu com dolo, porquanto não “teve a intenção de frustrar a execução contra ele movida, só fez o que fez, por necessidade e tinha a intenção de pagar o credor em momento mais afortunado, como assim o fez” (f. 50).

Todavia, a alegação deixou de ser comprovada pela defesa, não vindo aos autos nenhum elemento concreto - a não ser a mera alegação do agente - apto a demonstrar que o réu passava por carência financeira extrema que pudesse dar ensejo à caracterização da excludente do estado de necessidade (art. 24 do CP).

O elemento subjetivo do crime de apropriação indébita consiste na vontade do agente de se apropriar de coisa alheia móvel (*animus rem sibi habendi*), ou seja, de ter a coisa para si, como se proprietário fosse.

Ora, se o agente, ao invés de cumprir a obrigação de guardar e preservar o bem de que tinha a posse em razão da função de depositário fiel, o vende e se apropria do numerário correspondente, o elemento característico do dolo está demonstrado.

Depreende-se dos autos, portanto, que o apelante agiu com *animus rem sibi habendi*, elemento subjetivo do injusto, consistente na vontade de ter, como proprietário, o bem para si, com a vontade de não restituí-lo.

Por outro lado, o fato de o agente ter reparado o dano, quitando o débito antes do recebimento da denúncia (f. 14), não constitui causa de isenção de pena, podendo servir, quando muito, como causa de diminuição de pena o arrependimento posterior (art. 16 do CP), o que de fato foi levado em conta pelo MM. Juiz a quo no momento da aplicação da reprimenda (f. 44).

Assim, entendo que a conduta do apelante se amolda perfeitamente à figura do delito previsto no art. 168, §1º, II, do CP, a justificar a manutenção da sua condenação, donde afastado o pedido absolutório.

2 - Aplicação da pena:

A defesa não formulou qualquer pedido relativo à aplicação da pena privativa de liberdade e tampouco vislumbro qualquer reparo a que se deva proceder de ofício.

De se registrar que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal cominado à espécie, sendo realizada, na terceira fase da dosimetria, a compensação das causas de redução e de aumento de pena previstas, respectivamente, nos arts. 16 e 168, § 1º, II, ambos do Código Penal.

Quanto ao pedido de alteração da pena restritiva fixada em substituição à pena privativa de liberdade, tenho que melhor sorte não socorre o agente, haja vista que a defesa, mais uma vez, deixou de comprovar a impossibilidade do cumprimento, pelo réu, da pena de prestação de serviços à comunidade imposta na r. sentença recorrida.

Com efeito, a alegação da defesa de que ele passou a trabalhar como motorista de caminhão e “vive viajando” (f. 51) não encontra o menor amparo nas provas dos autos, falecendo a necessária prova da constrição impeditiva, devendo-se registrar que não é dado ao réu optar, simplesmente, pela pena que mais lhe convém.

Ademais, lembro que a questão ainda pode ser resolvida na seara da execução penal, considerando que o art. 148 da Lei de Execução Penal autoriza o magistrado a alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade, ajustando-a às condições pessoais do condenado, podendo-se admitir, ainda, em situações excepcionais, inclusive por ocasião da audiência admonitória, a alteração da pena restritiva de direitos quando se verificar a impossibilidade de cumprimento por motivo relevante e devidamente comprovado.

Assim, por ora, não vejo motivos que justifiquem a alteração da pena estabelecida pelo MM. Juiz a quo na r. sentença monocrática, cujo entendimento, à míngua de prova em contrário, deve ser privilegiado nesta instância julgadora.

3 - Conclusão:

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

Considerando que o apelante apresentou declaração de pobreza à f. 53, isento-o do pagamento das custas processuais, nos moldes do art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HERBERT CARNEIRO e EDUARDO BRUM.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

**Violação de direito autoral - Art. 184, § 2º, do
Código Penal - Conduta típica - Adequação social -
Revogação da norma legal - Impossibilidade -
Autoria e materialidade comprovadas -
Condenação**

Ementa: Violação de direito autoral. Adequação social. Impossibilidade de revogação da norma legal. Conduta típica. Condenação mantida.

- Aquele que mantém em depósito, com objetivo de lucro, cópia de obra intelectual, fonograma ou videograma produzidos ou reproduzidos com violação de direito autoral realiza a conduta típica prevista no art. 184, § 2º, do Código Penal.

- A adequação social não tem o condão de afastar figuras típicas devidamente eleitas pelo legislador.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0702.10.005638-2/001 -
Comarca de Uberlândia - Apelante: Luis Carlos Gouveia
- Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
- Relator: DES. SILAS VIEIRA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alberto Deodato Neto, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2012. - *Silas Vieira*
- Relator.

Notas taquigráficas

DES. SILAS VIEIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Luís Carlos Gouveia em face da r. sentença de f. 84/89, via da qual o MM. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia julgou procedente a denúncia apresentada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, condenando-o a uma pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, substituída por duas sanções restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Em suas razões recursais, pleiteia o apelante a sua absolvição, em razão da atipicidade da conduta pela aplicação do princípio da adequação social.

Contrarrazões às f. 98/101.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 106/109, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não tendo sido arguidas preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

Narra a denúncia que no dia 5 de fevereiro de 2010, por volta das 19h30, em frente à residência situada na Rua Jordânia, nº 66, Bairro Parque das Laranjeiras, o denunciado violou direitos autorais, expondo à venda e guardando cerca de 91 (noventa e um) DVDs, produtos de falsificação.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a materialidade e a autoria delitiva restaram sobejamente demonstradas nos autos, estando à primeira comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (f. 05/09), boletim de ocorrência (f. 07/10), auto de apreensão (f. 15), laudo pericial (f. 22/24), e a segunda, pela confissão do réu prestada em juízo (f. 53/54), corroborada pelo depoimento do policial responsável pela diligência (f. 55/56), não sendo questionadas no presente recurso.

Cinge-se o inconformismo defensivo ao pedido de absolvição em razão da atipicidade da conduta pela aplicação do princípio da adequação social.

Venho reiteradamente manifestando meu entendimento no sentido de não comungar da tese da atipicidade do delito de violação de direitos autorais (art. 184, § 2º, do Código de Processo Penal) à luz do princípio da adequação social.

A conduta daquele que expõe à venda cópia de obra intelectual reproduzida com violação de direito autoral importa em resultado jurídico desvalioso, qual seja a usurpação de direitos autorais de terceiros, de forma concreta e com finalidade lucrativa, contribuindo para a falsa formação no inconsciente daquela comunidade, por trata-se de prática lícita.

O argumento de que o Poder Público, de certa forma, é condescendente com a atividade aqui apontada como ilegal desconsidera a ampla campanha nacional em torno da pirataria.

Inclusive, em maio de 2009, o Governo lançou o Plano Nacional de Combate à Pirataria, incluindo 23 medidas que serão implantadas entre 2009 e 2012 para impedir a distribuição de produtos piratas, porque, além de causarem prejuízos aos autores e demais pessoas envolvidas com a obra, geram prejuízos ao governo da monta de "R\$ 30 bilhões em impostos por causa da pirataria", consoante notícia veiculada no site <http://clippingmp.planejamento.gov.br>.

Aceitar a falsificação como conduta irrelevante desmerece e aniquila o trabalho de artistas, produtores, fonógrafos, empresas de radiodifusão e de todos aqueles envolvidos com a produção da obra, o que não pode ser aceito pelo ordenamento jurídico pátrio.

Entendo que a violação de direito autoral é conduta lesiva a bem jurídico, sujeitando seus autores às sanções penais impostas pelo art. 184 e parágrafos do Código Penal. Entenda-se como autores não só aqueles que reproduzem total ou parcialmente obra intelectual, sem

autorização expressa do autor, mas também quem a distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, com o intuito de lucro direto ou indireto, estando, por certo, o ora apelante incluso nesta conceituação de autor.

Coadunando-se com tal posicionamento, o excelso Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir:

Penal e processual penal. *Habeas corpus*. Crime de violação de direito autoral. Venda de CDs 'piratas'. Alegação de atipicidade da conduta por força do princípio da adequação social. Improcedência. Norma incriminadora em plena vigência. Ordem denegada. I - A conduta do paciente amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal. II - Não ilide a incidência da norma incriminadora a circunstância de que a sociedade alegadamente aceita e até estimula a prática do delito ao adquirir os produtos objeto originados de contrafação. III - Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa enormes prejuízos ao Fisco pela burla do pagamento de impostos, à indústria fonográfica nacional e aos comerciantes regularmente estabelecidos (HC 98898/SP - Relator: Ministro Ricardo Lewandowski - Data da publicação: 20.04.2010).

Nesse sentido tem decidido este egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Apelação criminal. Violação de direito autoral. Atipicidade material. Ofensa aos princípios da adequação social e da taxatividade. Não ocorrência. Materialidade. Laudo pericial. Prescindibilidade de indicação das vítimas da contrafação. Inexigibilidade de conduta diversa. Não admissibilidade. Conduta típica, ilícita e culpável. Necessidade da condenação. Recurso não provido. - Além de o direito autoral estar inserido no rol das garantias constitucionais, mais precisamente no art. 5º, XXVII, da Constituição da República, a conduta de expor à venda, com o intuito de lucro, CDs e DVDs falsificados encaixa-se perfeitamente no núcleo do tipo penal do art. 184, § 2º, do CP, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios da adequação social e da taxatividade. - [...]. - Para a caracterização do delito previsto no art. 184, § 2º, do CP, basta a realização de um dos verbos contidos no tipo penal, não sendo necessário que o laudo pericial especifique as vítimas da contrafação, nem mesmo que forneça maiores detalhes do conteúdo das mídias examinadas, bastando apontá-las como inautênticas (Apelação Criminal nº 1.0713.07.076894-8/001 - Relator: Des. Alberto Deodato - Data do julgamento: 10.08.2010).

Violação de direito autoral. Absolvição. Princípio da intervenção mínima e da adequação social. Deformação do sistema jurídico vigente. Art. 5º, XVII, da CF e art. 184, § 2º, do CP. Reforma. - A só existência de razões sociológicas, axiológicas, ou doutrinárias, não justifica o afastamento do tipo penal legislado, o que representaria grave lesão ao princípio da separação de poderes, por intervenção à formação da política acometida ao Poder Legislativo, mesmo porque ao Juiz, ainda que não concorde com o conteúdo normativo latente na norma de proibição e com ele não se alinhe intimamente, não se confere o poder de subtrair-se do ordenamento jurídico, se não nas hipóteses discricionárias ou de colisão da norma com o modelo constitucional vigente, e o fato é que a violação do direito autoral, consistente na venda de DVDs e CDs falsificados, por tutelar bem jurídico assegurado no art. 5º, XXVII, da Constituição Federal e resguardado

pela tutela do art. 184, § 2º, do Código Penal, não admite a elástica absolvição por argumentos metajurídicos apartados da estrita legalidade penal, sob pena de grave deformação no sistema jurídico existente. Recurso a que se dá provimento (Apelação Criminal 1.0024.05.656543-5/001 - Relator: Des. Judimar Biber - Data do julgamento: 1º.11.2008).

Apelação criminal. Crime contra a propriedade imaterial. Art. 184, § 2º, do CP. Videofonograma. Expressão não contida no tipo penal. Atipicidade do fato. Tese afastada. Espécie de obra intelectual. Absolvição. Impossibilidade. Princípio da adequação social. Erro de proibição. Inadmissibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Recurso não provido. - A disposição do art. 184, § 2º, do Código Penal foi criada para proteger o direito daqueles que sobrevivem de sua produção artística e intelectual tutelado constitucionalmente pelo art. 5º, XXVII, da CR/88. - Embora no tipo penal conste apenas a expressão fonograma (CD), a falsificação de videofonograma (DVD) também se enquadra na previsão do § 2º do art. 184, pois se trata de obra intelectual, termo que é elementar do tipo e está expresso no § 2º. - O princípio da adequação social não pode ser utilizado para afastar a norma penal, principalmente quando a conduta combatida atinge, além dos sujeitos passivos, o Estado e a sociedade (Apelação Criminal nº 1.0142.08.024004-7/001 - Relator: Des. Flávio Leite - Data do julgamento: 10.05.2011).

Com referência à dosimetria da pena, embora não seja objeto do recurso, cumpre aqui ressaltar que foi observado rigorosamente o critério trifásico disposto no art. 68 do Código Penal, considerando o Julgador especificamente todas as circunstâncias judiciais, não havendo qualquer alteração a ser procedida em relação a esta primeira fase, nem quanto à averiguação das circunstâncias legais atenuantes e agravantes e das causas de diminuição e aumento, afigurando-se a reprimenda imposta justa e suficiente para os fins a que se destina.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença em seus ulteriores termos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO DEODATO NETO e FLÁVIO LEITE.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

**Lesão corporal gravíssima - Aborto - Autoria
- Materialidade - Declaração da vítima - Prova
- Desclassificação do crime - Lesão corporal
simples - Inadmissibilidade - Aplicação da pena -
Circunstância agravante - *Bis in idem* - Redução**

Ementa: Apelação criminal. Crime de lesão corporal gravíssima. Prova suficiente. Palavra da vítima.

Relevância. Desclassificação para lesão corporal simples. Impossibilidade.

- Se a prova dos autos confirma que o acusado praticou o delito de lesão corporal gravíssima, a condenação é medida que se impõe.

- Se ficar demonstrado que, por força das lesões, a vítima sofreu um aborto, incabível é a desclassificação da lesão corporal gravíssima para lesão simples.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0349.04.007370-3/001
- Comarca de Jacutinga - Apelante: Paulo Renato da Silveira Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CATTÁ PRETA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Rubens Gabriel Soares, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO E, DE OFÍCIO, REDUZIR A PENA DO APELANTE.

Belo Horizonte, 20 de março de 2012. - *Cattá Preta*
- Relator.

Notas taquigráficas

DES. CATTÁ PRETA - Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto por Paulo Renato da Silveira Silva, contra a r. sentença (f. 112/119), em que a MM. Juíza *a quo* condenou o réu pela prática do crime previsto no art. 129, § 2º, inciso V, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses de reclusão.

Nas razões recursais, a defesa requereu a reforma da sentença, ao argumento de que é contrária às provas dos autos, e a desclassificação do crime previsto no art. 129, § 2º, inciso V, para o do art. 129, *caput*, ambos do Código Penal (f. 132/136).

Contudo, o Juízo *a quo* não recebeu o recurso de apelação, por entender pela sua intempestividade (f. 139).

A defesa interpôs recurso em sentido estrito, no qual requereu a reforma da r. decisão (f. 139) e o recebimento da apelação, oportunidade em que demonstrou ter respeitado os prazos processuais (f. 141/144).

Em juízo de retratação, o douto Juízo tornou sem efeito a decisão acostada à f. 139, declarou prejudicado o recurso em sentido estrito interposto e recebeu o recurso de apelação interposto (f. 175).

Intimado, o *Parquet* apresentou contrarrazões ao recurso de apelação, no qual pleiteou a manutenção da sentença e o não provimento do recurso da defesa (f. 176/181).

No seu parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (f. 189/194).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso de apelação interposto.

Consta dos autos que, em 17 de maio de 2004, por volta das 9h, o apelante ofendeu a integridade física de Juliana de Melo Silva, agressão que resultou na morte de seu feto.

Apurou-se que o acusado, ciente da gravidez da vítima, agrediu-a, jogando-a no chão e pisando em sua barriga. Em seguida, ajoelhou-se sobre sua barriga, tentando asfixiá-la.

Das agressões resultaram não só lesões à vítima, como também a morte de seu feto.

A materialidade do delito foi suficientemente comprovada, principalmente por meio do boletim de ocorrência (f. 08/09), auto de corpo de delito (f. 10) e documentos (f. 14/20).

A autoria do crime também é incontroversa.

Juliana de Melo Silva, na fase inquisitorial, declarou (f. 13):

[...] que, na data de 17 de maio do corrente ano, a declarante teve uma discussão com seu amásio, a pessoa de Paulo Renato, e que desta discussão resultou uma agressão física partindo de Paulo Renato contra a declarante; que a declarante deseja acrescentar que ambos moravam juntos há aproximadamente 3 meses e que a declarante na data da discussão estava grávida de seu amásio; que a declarante esclarece que, no momento da agressão, fora jogada ao solo e que Paulo Renato pisava em sua barriga e que de joelhos em cima de sua barriga tentava enforcar a declarante; que a declarante foi atendida no Pronto Atendimento local como conta ACD em anexo; que a declarante teve sangramento logo após a agressão e que procurou o médico e lhe informaram que era normal, pois a declarante havia sido agredida; que a declarante não tinha condições de fazer o ultrassom para se certificar se estava tudo bem com o bebê; que passados aproximadamente 10 dias a declarante continuava sangrando e pediu emprestado a quantia correspondente ao exame de ultrassom; que a declarante, após fazer o exame, foi cientificada de que o bebê estava morto em seu útero; que a declarante afirma que foi preciso fazer a curetagem, pois o bebê já estava morto; que a declarante tem certeza de que perdeu o bebê devido às agressões sofridas por parte de seu, na época, amásio.

Em juízo, ratificou (f. 51):

que confirma integralmente suas declarações prestadas às folhas 13 e que ora lhe foram lidas nesta audiência; que Paulo Renato tinha ciência da gravidez da declarante; que à época das agressões se encontrava grávida de aproximadamente três meses [...].

Na maioria das vezes, os crimes de natureza similar ao dos autos se dão às escondidas, dentro das residências e longe de testemunhas, logo, a palavra da vítima tem valor probatório relevante. Em consonância com esta tese, colaciona-se o seguinte julgado deste egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Violência doméstica. Palavra da vítima. Relevância. Autoria e materialidade devidamente

comprovadas. Absolvição. Impossibilidade. A Lei 11.340/06, intitulada 'Lei Maria da Penha', tem como objetivo coibir a violência doméstica e familiar, que, na maioria das vezes, ocorre às escuras, dentro do próprio ambiente domiciliar, ausente de testemunhas presenciais. Assim, nos delitos tipificados na nova lei, de suma importância é a palavra da vítima para melhor elucidar os fatos. Comprovadas a autoria e a materialidade do delito de violência doméstica, impossível a absolvição. Improvimento do recurso que se impõe. Retificação de ofício (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0479.06.121463-7/001 - Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel - Data de julgamento: 05.06.07 - Data de publicação: 06.07.2007).

De forma igualmente contundente, a testemunha Izildinha Aparecida Vieira Eugêncio afirmou (f. 12):

[...] que, na data de 17 de maio do corrente ano, por volta das 9h, a declarante foi até a casa da vítima, e que lá a vítima estava discutindo com seu amásio, momento em que o amásio da vítima, a pessoa de Paulo Renato, passou a agredir a vítima, inclusive vindo a jogá-la no chão; que a declarante presenciou quando o autor ajoelhou-se em cima da barriga da declarante e começou a agredi-la tentando enforcá-la; [...] que a declarante tinha conhecimento de que a vítima estava grávida e que, após a agressão, a vítima passou a ter sangramentos; [...] que a declarante nunca teve conhecimento de que o autor era uma pessoa violenta, e que somente 5 dias que antecederam a referida agressão é que a vítima soube que a autor já havia sido violento com a vítima antes.

Contrariando todas as provas e os elementos dos autos, o apelante nega ter agredido a vítima (f. 40):

[...] que não são verdadeiros os fatos alegados na denúncia; que viveu com Juliana de Melo Silva por três meses; [...] que, durante o período de convivência com Juliana, soube de sua gravidez e esta passou a fazer o pré-natal; [...] que Juliana então começou a quebrar as coisas na cozinha e depois se atirou no chão; que tal foi feito depois que o interrogando havia tentado puxar Juliana pelo braço para pô-la pra fora; que, após, Juliana com o emprego das unhas arranhou o próprio pescoço e disse ao interrogando que 'agora ele ia ver' e chamou a polícia através do celular; [...].

Não merece prevalecer a alegação sustentada pelo apelante, diante das provas trazidas aos autos e das conclusões contidas no auto de corpo de delito (f. 10). Restou comprovado que houve ofensa à integridade corporal ou à saúde da vítima, por meio da força física utilizada pelo agressor. Outrossim, houve o emprego de asfixia. A vítima, sozinha, não seria capaz de produzir tais lesões.

Por força de tais considerações, comprovadas a autoria e a materialidade do delito de lesão corporal gravíssima, a condenação do apelante deve ser mantida, não merecendo guarida a alegação da defesa de que a sentença foi contrária às provas dos autos.

Quanto ao pedido de desclassificação do crime previsto no art. 129, § 2º, inciso V, para o do art. 129, caput, ambos do Código Penal, este merece ser afastado.

In casu, a lesão corporal gravíssima restou configurada, uma vez que a gravidez da vítima e a morte de seu

feto foram devidamente comprovadas pelos documentos (f. 14/20). Outrossim, o próprio apelante afirmou expressamente que tinha conhecimento da gravidez de Juliana.

Nas lições de Júlio Fabbrini Mirabete:

[...] É evidente a necessidade de que fique comprovada a gravidez e o aborto conseqüente das lesões, ou seja, o nexo causal entre a lesão praticada e o resultado. O agente atua com dolo de lesão corporal, mas o aborto era previsível pelo seu conhecimento da gravidez da vítima [...]. (Código Penal interpretado. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 885).

Incabida, portanto, a alegada desclassificação.

Quanto à pena, entende-se merecer reparo. O tipo penal, pelo qual o acusado foi condenado, dispõe:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

[...]

§ 2º Se resulta:

[...]

V - aborto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Na primeira fase, mantém-se a pena-base fixada na sentença, por entender que as conseqüências do crime são desfavoráveis ao apelante. Conforme acertadamente decidiu a douta Magistrada *a quo*, são as

conseqüências extrapenais gravosas, considerando que levou à morte do feto que a vítima trazia em seu ventre e que também era filho do réu (sem que este sequer relevasse essas duas condições quando a agrediu) e ainda possíveis traumas experimentados pela vítima com a perda do feto (f. 118/119).

Na segunda fase, verifica-se que não há atenuantes e que, de forma indevida, a MM. Juíza *a quo* majorou a pena do acusado em 2 (dois) meses, em face da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea h, do Código Penal.

O referido dispositivo legal estabelece:

Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

[...]

II - ter o agente cometido o crime:

[...]

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida.

A referida agravante não pode ser reconhecida em desfavor do apelante, tendo em vista que ele já foi condenado pelo crime de lesão corporal gravíssima, cuja pena é elevada, pelo fato de a vítima, grávida, ter sofrido um aborto, em decorrência da agressão. Assim, deve ser decotada a agravante, sob pena de irrefutável *bis in idem*.

Da mesma forma, inexistem causas de aumento e de diminuição, razão pela qual a pena definitiva do apelante é de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.

O regime penitenciário será o aberto, na forma do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos

atos jurisdicionais, nega-se provimento ao recurso e, de ofício, reduz-se a pena do apelante, fixando-a em 2 (dois) anos e 3 (meses) de reclusão.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAUBERT CARNEIRO JAKES e RUBENS GABRIEL SOARES.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO E, DE OFÍCIO, REDUZIDA A PENA DO APELANTE.

...

Porte ilegal de arma de fogo - Materialidade comprovada - Negativa de autoria - Dúvida - Apreensão feita em veículo pertencente ao réu - Ausência de prova de que o réu tinha ciência das armas no local - Propriedade assumida pelo corréu - Absolvção que se impõe

Ementa: Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo. *In dubio pro reo*. Absolvção decretada.

- Mesmo em face da apreensão de armas no veículo de propriedade do apelante, não restou comprovada a ciência das armas pelo recorrente, que havia emprestado o automotor, conforme contundentes evidências coligidas nos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0003.04.011438-5/001 - Comarca de Abre-Campo - Apelante: Adriano Teodoro do Carmo - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: Arlém José do Carmo - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2012. - *Paulo César Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. André Myssior.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra Adriano Teodoro do Carmo, qualificado nos autos, dando-o como incurso nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/03.

Após a instrução processual, foi julgada procedente a denúncia, para condenar o réu nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/03, fixando-se pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, bem como pagamento de 10 (dez) dias-multa. A reprimenda privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (f. 302/306).

Inconformado, recorre o réu, pugnando, em suas razões de f. 310/315, por sua absolvição, sob o argumento de não comprovação da autoria delitiva.

Contra-arrazoado o apelo (f. 317/320), ascenderam os autos, e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do recurso.

Em síntese, é o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes todos os pressupostos de admissibilidade.

Narra a denúncia que, no dia 17 de setembro de 2004, por volta das 8h30min, na Praça Coronel Pedro Vitor de Oliveira, Centro, Pedra Bonita (MG), Adriano Teodoro José do Carmo e Arlém José do Carmo, qualificados nos autos, transportavam/portavam duas armas de fogo, municiadas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Também, relata a inicial que, na data do flagrante, os policiais militares abordaram os denunciados, procedendo-se à busca pessoal e no interior do veículo de propriedade do primeiro denunciado (VW/GOL, placa GPN-1969).

Como visto, almeja a defesa a absolvição do acusado Adriano Teodoro do Carmo ante a negativa de autoria.

Registre-se, inicialmente, que a materialidade restou sobejamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (f. 10/11) e pelo laudo pericial de f. 43/44.

No que toca à autoria, após estudo das provas, não vislumbro a certeza necessária para a manutenção do decreto condenatório. Vejamos.

O recorrente negou a propriedade da arma, tanto na fase extrajudicial quanto na fase judicial, afirmando que o veículo de sua propriedade estava sendo usado pelo corréu, e, portanto, não tinha conhecimento de que estavam no veículo as duas armas apreendidas (f. 246/247).

A versão do corréu se coadunou com a do apelante, assumindo que a propriedade das duas armas apreendidas, confira-se:

[...] o declarante esclarece que, apesar de o veículo pertencer ao seu sogro, era o declarante que estava usando o veículo, e tais armas pertencem ao declarante; que o declarante esclarece que o Adriano está circulando em um veículo VW Santana [...] (f. 15).

Que o depoente andava no Gol [...]; que Adriano não sabia que o depoente tinha armas no carro (f. 248).

Não bastasse a incerteza gerada pelas oitivas do acusado e do corréu, denota-se dos depoimentos das testemunhas - inclusive uma da acusação (f. 241) - que o apelante realmente estava usando um veículo Santana Verde, e não um Gol branco (f. 243/244).

Assim, mesmo em face da apreensão das armas no veículo de propriedade do apelante, não restou comprovado que ele tinha ciência da existência dessas armas no veículo que havia emprestado ao corréu, conforme contundentes evidências coligidas nos autos, de modo que a absolvição é medida que se impõe.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para absolver o apelante nos termos do art. 386, V, do CPP.

Custas, na forma da lei.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - De acordo.

DES. FORTUNA GRION - De acordo.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Roubo majorado - Perda patrimonial - Análise - Circunstância judicial - Consequências do crime - Impossibilidade - Fato inerente ao crime contra o patrimônio - Pena - Redução - Prejuízo - Perícia - Reparação do dano - Cabimento

Ementa: Apelação criminal. Roubo qualificado. Emprego de faca. Circunstância judicial. Consequências do crime. Prejuízo patrimonial inerente aos crimes contra o patrimônio. Reforma da pena. Reparação do dano. Avaliação pericial. Recurso parcialmente provido.

- Não se pode considerar o "prejuízo patrimonial considerável" como justificativa à desfavorabilidade da circunstância referente às consequências do crime, já que tal fato é inerente aos crimes contra o patrimônio, mormente porque não foi registrada qualquer consequência extrapenal.

- Não havendo dúvidas acerca dos bens subtraídos e realizada avaliação por perito criminal acerca dos respectivos valores, é devida a reparação do dano.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0035.10.013330-1/001 - Comarca de Araguari - Apelante: Glasiel Braga Fernandes - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JAUBERT CARNEIRO JQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a

Presidência do Desembargador Rubens Gabriel Soares, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de janeiro de 2012. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JQUES - Trata-se de recurso de apelação interposto por Glasiel Braga Fernandes contra a r. sentença de f. 103/114, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Infância e da Juventude de Araguari/MG, que julgou procedente a denúncia apresentada pelo Ministério Público e condenou o réu como incurso no art. 157, § 2º, incisos I, do CP, à pena de 6 (seis) anos de reclusão, no regime semiaberto e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Inconformado, o réu interpôs o recurso de apelação de f.126/133, requerendo a reforma na dosimetria da pena para que a mesma seja fixada no mínimo legal, alegando que não há fundamentação idônea para se considerar a circunstância judicial relativa às consequências do crime como desfavorável, uma vez que a perda de patrimônio é inerente ao crime de roubo.

Sustenta, ainda, que não merece prosperar a condenação na reparação do dano, uma vez que não ficou devidamente comprovado nos autos o prejuízo suportado pela vítima.

O Ministério Público de Minas Gerais apresentou contrarrazões às f.135/139, pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Manifestação da d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f.145/151, pelo parcial provimento do apelo, para que seja concedida a isenção das custas.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Extrai-se da denúncia que, no dia 15.08.2010, por volta das 23 horas, a vítima Murilo estava em companhia de sua namorada em via pública quando foram abordados pelo réu Glasiel, que estava em uma bicicleta e este, mediante grave ameaça exercida com o emprego de uma faca em punho, ameaçou a vítima, obrigando-a a entregar seu relógio, sua carteira e aparelho celular, avaliados no valor total de R\$610,00 (seiscentos e dez reais).

Assim, o réu foi denunciado como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I, do CP, bem como a reparar o dano provocado, nos termos do art. 387, IV, do CPP.

A materialidade restou comprovada através do auto de prisão em flagrante delito (f. 07), BO (f. 19/23), do auto de avaliação (f. 47), dos depoimentos da vítima na

fase inquisitiva e judicial (f. 10 e f. 86/87), bem como das testemunhas (f. 07/09 e f. 85).

Já a autoria, embora negada pelo réu, restou comprovada pelas provas coligidas aos autos, pois que, não bastasse a vítima ter reconhecido o réu como agente do roubo, foi encontrada e reconhecida em poder deste a faca utilizada no momento do crime.

É por demais sabido que, nos crimes contra o patrimônio, a palavra do ofendido - se segura e coesa com os demais elementos de prova, sem intenção de incriminar um inocente ou ver agravada sua situação - tem relevante valor probatório.

Nesse sentido, a lição do mestre Júlio Fabbrini Mirabete:

Todavia, como se tem assinalado na doutrina e jurisprudência, as declarações do ofendido podem ser decisivas quando de trata de delitos que se cometem às ocultas, [...] São também sumamente valiosas quando incidem sobre o proceder de desconhecidos, em que o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados. [...] Declaração de vítima de crimes patrimoniais - TACRSP: 'A palavra da vítima, em crime de natureza patrimonial, avulta em importância, máxime quando em tudo ajustada às demais evidências dos autos' (RJDTACRIM 25/319). TACRSP: 'Se a palavra da vítima é aceita como suficiente para marcar a autoria do roubo, também deve ser acolhida a propósito das demais circunstâncias do crime, como as qualificadoras, quando nada nos autos exista para demonstrar de forma contrária' (RJDTACRIM 25/288). No mesmo sentido, TACRSP: RJDTACRIM 26/172-3 - In *Código de Processo Penal interpretado*. 5. ed., Atlas, p. 280.

Analisando as razões da apelação, percebe-se que a defesa não se insurge contra a condenação propriamente dita, mas sim contra a pena aplicada, requerendo seja a mesma fixada no mínimo legal, sob a alegação de que não há fundamentação idônea para se considerar a circunstância judicial relativa às consequências do crime como desfavorável, uma vez que a perda de patrimônio é inerente ao crime de roubo.

Nesse aspecto, tenho que assiste razão ao apelante.

Verifica-se que a pena-base foi fixada ligeiramente acima do mínimo legal - 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa -, em virtude de o d. Magistrado ter considerado desabonadora a circunstância judicial relativa às consequências do crime, ante o prejuízo patrimonial considerável causado à vítima, em valor estimado de R\$610,00, entendendo favoráveis as demais.

Todavia, não se pode considerar o "prejuízo patrimonial considerável" como justificativa à desfavorabilidade da circunstância referente às consequências do crime, já que tal fato é inerente aos crimes contra o patrimônio, mormente porque não foi registrada qualquer consequência extrapenal.

Assim, considerando todas as circunstâncias judiciais favoráveis ao apelante, fixo a pena-base no mínimo legal, isto é, em 4 (quatro) anos de reclusão mais 10 (dez)

dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na segunda fase, verifico que não há circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, havendo causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157, do CP, a pena fica aumentada em 1/3 (um terço).

Desse modo, fica a pena concretizada, em definitivo, em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão mais 13 (dez) dias-multa, fixada a unidade em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Deve, ainda, ser mantido o regime inicial semiberto ora fixado, nos termos do art. 33, § 2º, do CP.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade imposta por restritiva de direito, uma vez que o acusado não preenche os requisitos do art. 44 do CP, assim como incabível a suspensão condicional da pena, prevista no art. 77 do CP, pois a pena foi fixada acima de 2 (dois) anos.

Na apelação, a defesa também demonstra seu inconformismo em relação à condenação à reparação do dano, entendendo-a incabível por falta de provas.

Nesse aspecto, tenho que não assiste razão ao apelante.

A vítima declarou na fase inquisitiva (ADPF-f.10) os bens que lhe foram subtraídos pelo apelante - um celular, uma carteira, um relógio - e, como estes não foram encontrados na posse do agente, procedeu-se à avaliação indireta dos mesmos (f. 47), que alcançou o valor total de R\$610,00 (seiscentos e dez reais).

Não havendo dúvidas acerca dos bens subtraídos e realizada avaliação por perito criminal acerca dos respectivos valores, é devida a reparação do dano, tal como fixado na r. sentença recorrida.

Por fim, em relação ao pedido de assistência judiciária, verifico que já houve o deferimento do benefício na r. sentença, que, inclusive, isentou o apelante do pagamento das custas do processo.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para reformar a pena fixada na d. sentença recorrida, concretizando-a em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão mais 13 (dez) dias-multa, fixada a unidade em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Custas, nos termos da sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RUBENS GABRIEL SOARES e DENISE PINHO DA COSTA VAL.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Crime de trânsito - Homicídio culposo - Motorista profissional - Suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor - Substituição - Pena restritiva de direitos - Impossibilidade

Ementa: Agravo em execução. Homicídio culposo no trânsito. Motorista profissional. Alteração do cumprimento da pena restritiva de direito. Substituição da pena de suspensão da habilitação para pena de prestação de serviço à comunidade. Impossibilidade. Recurso não provido.

- Nos termos do art. 302 do CTB, a pena de suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor é cumulativa, sendo a sua imposição obrigatória, cabendo ao juiz apenas fixar o *quantum*.

- As penas restritivas de direitos elencadas no art. 43 do Código Penal só podem substituir as privativas de liberdade nos termos do art. 44 do CP, sendo inviável a aplicação daquelas quando a reprimenda já é diversa da sanção corporal.

- O exercício da profissão de motorista não elide a aplicação da pena de suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor, uma vez que o preceito secundário da norma incriminadora não distingue seus destinatários, alcançando, sim, o motorista profissional, de quem se deve exigir, inclusive, maior observância dos deveres de cuidado.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0105.10.015842-4/001 - Comarca de Governador Valadares - Agravante: Marcos Roberto Miranda Neves - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. HERBERT CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de janeiro de 2012. - *Herbert Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. HERBERT CARNEIRO - Trata-se de agravo em execução penal interposto por Marcos Roberto Miranda Neves, inconformado com a decisão do MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Governador Valadares, que indeferiu o pedido de substituição da pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo

automotor, pelo período de 02 meses, por pena de prestação de serviços à comunidade, f. 43.

Em razões recursais, f. 04/06, o agravante aduz que é motorista profissional e que se encontra empregado em empresa de transportes, sendo que a suspensão da habilitação implicará a perda de seu trabalho e dos salários advindos deste, o que infringe o princípio constitucional de dignidade da pessoa humana. Requer o provimento do agravo, para que se substitua a pena de suspensão da habilitação para dirigir por pena de prestação de serviços à comunidade, bem como a concessão de justiça gratuita.

O Parquet apresentou contrarrazões, f. 07/09, pugnando para que seja negado provimento ao recurso.

Em juízo de retratação, o Juízo *a quo* manteve a decisão objurgada, f. 10.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do agravo, f. 52/55.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Não foram arguidas preliminares e não se vislumbra qualquer irregularidade processual.

No mérito, sem razão o agravante, *data venia*.

Da análise dos autos, constata-se que o recorrente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, sendo-lhe impostas as penas de 02 anos de detenção, em regime aberto, substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, pelo período de 02 meses.

Ao ser intimado para entregar a sua CNH, o agravante requereu a substituição da pena de suspensão da habilitação por prestação de serviço à comunidade, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento de que o Juízo da execução penal está adstrito ao título executivo, sendo que a referida alteração infringiria coisa julgada material, e, ainda, que a pena de suspensão da habilitação é medida socialmente recomendada ao crime praticado pelo reeducando.

Dispõe o art. 302 do CTB, *in verbis*:

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Com efeito, infere-se do citado dispositivo legal que a pena de suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor é cumulativa, sendo a sua imposição obrigatória, cabendo ao juiz apenas fixar o *quantum*.

Ademais, as penas restritivas de direitos, elencadas no art. 43 do Código Penal, só podem substituir as privativas de liberdade nos termos do art. 44 do CP, como já ocorreu no presente caso para a pena de detenção aplicada, sendo inviável a aplicação daquelas quando a reprimenda já é diversa da sanção corporal.

Logo, inviável é a substituição da pena de suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor por prestação de serviços à comunidade, elencada no art. 43, IV, do Código Penal.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Crime de trânsito. Homicídio culposo. Substituição da suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor. Pena restritiva de direitos. Impossibilidade. 1. A sanção penal estabelecida pelo art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro de suspender ou proibir a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, por se tratar de uma pena restritiva de direitos, aplicada conjuntamente com a pena corporal, não pode ser substituída por outra de mesma natureza, ao arbítrio do julgador. Impossibilidade de interpretar extensivamente os arts. 44 e 54 do CP, que preveem apenas a substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direitos. 2. Recurso conhecido e provido (STJ - 5ª Turma - REsp 347829/RS - Relatora: Ministra Laurita Vaz - DJ de 10.08.2004 - Data da publicação: 06.09.2004).

Destaca-se, ainda, que o fato de o agravado exercer a profissão de motorista não elide a aplicação da pena de suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor, uma vez que o preceito secundário da norma incriminadora não distingue seus destinatários, alcançando, sim, o motorista profissional, de quem se deve exigir, inclusive, maior observância dos deveres de cuidado.

Ante tais fundamentos, nego provimento ao agravo, para manter a decisão proferida pelo Juízo a quo.

Tendo em vista que o reeducando foi assistido pela Defensoria Pública, concedo-lhe a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do disposto no art. 10, inciso II, da Lei nº 14.939/03.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS e JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Receptação culposa - Autoria - Materialidade - Elementares do tipo - Ausência - Absolvição

Ementa: Apelação criminal. Receptação culposa. Ausência de elementos indicativos de inobservância do dever objetivo de cuidado. Absolvição que se impõe.

- Se, pela natureza da coisa, ou pela condição de quem a oferece, não é possível presumir-se obtida por meio criminoso, não havendo, ainda, desproporção entre o valor desta e o seu preço real, é de rigor a absolvição.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0043.09.017870-8/001 - Comarca de Areado - Apelante: Josué Moreira Porto - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréus: Antônio Marcos Fernandes, Jorge Luiz Ribeiro - Relator: DES. FURTADO DE MENDONÇA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Furtado de Mendonça, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 2012. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Trata-se de recurso de apelação aviado por Josué Moreira Porto, visando à reforma da v. sentença de f. 291/296, que o condenou como incurso nas sanções do art. 180, § 3º, do Código Penal, impondo-lhe uma pena corporal de 1 mês de detenção, em regime aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, constante na prestação pecuniária.

Narra a denúncia que, em data não determinada, após terem sido furtados três tanques usados para criação de peixes do local denominado Chácaras Cabo Verde, de propriedade de Luciano Galdino Correia, pelos code-nunciados Antônio Marcos Fernandes e Evangélio Gil de Souza, estes foram negociados com o recorrente.

O apelante, já na Comarca de Alfenas, para onde a res fora conduzida, adquiriu dois tanques do corréu Antônio Marcos, fazendo-o através de permuta por um veículo VW/Brasília, avaliado em cerca de R\$ 500,00, tendo plena ciência da origem criminosa, circunstância esta evidenciada pela desproporção entre o preço pago e valor de mercado da res - avaliada em R\$ 1.400,00.

Destaca o Promotor de Justiça que, logo após essa transação, o recorrente vendeu os referidos tanques a Luciano Donizetti de Souza pelo valor de R\$ 1.000,00, representado por uma motocicleta - avaliada em R\$ 800,00 - e a quantia de R\$ 200,00.

Inicialmente denunciado pela prática do delito previsto no art. 180, *caput*, do CP, a conduta do apelante foi desclassificada para o tipo de receptação culposa, porquanto entendeu o il. Magistrado a quo que este desconhecia a origem da coisa, podendo, contudo, presumir-se ser objeto de furto.

As intimações estão regulares - f. 297/297-v. e 298.

Em suas razões recursais (f. 299/302), pugna a d. defesa pela absolvição, ao argumento de que

[...] A doutrina aponta 03 elementos caracterizadores da culpa, na receptação: a natureza da coisa, a desproporção entre o valor e preço pago e as condições de quem oferece a coisa. Neste feito, estes elementos não restaram configurados [...].

O recurso foi devidamente contra-arrazoado (f. 305/306-v.).

Colheu-se o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça.

É relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Argui a il. defesa que não restaram evidenciadas as elementares do tipo. Com razão.

A materialidade do crime restou sobejamente comprovada pelo auto de apreensão de f. 27 e termo de restituição (f. 28). A autoria também é inconteste. É que, quando inquirido, o apelante confessou que adquiriu, por meio de permuta, os tanques/gaiolas furtados:

[...] Antônio foi até a casa do declarante e ofereceu as duas gaiolas; que o declarante fez negócio com Antônio e trocou uma Brasília, 78, bege, no valor de cerca de R\$ 1.000,00, pelas duas gaiolas [...] (f. 20).

O corréu Antônio Marcos, nas duas ocasiões em que foi interrogado, também confirmou a transação:

[...] que as duas gaiolas o declarante trocou com Josué, que reside no Bairro Recreio Vale do Sol de Alfenas, por um veículo Brasília no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) [...] (f. 29/30 e, no mesmo sentido, f. 18/18-v.).

Por fim, devo destacar que o também denunciado Luciano Donizetti - f. 25 - confirmou que adquiriu, do apelante, as gaiolas.

Assim, não há dúvidas de que o sentenciado Josué Moreira Porto adquiriu - e, inclusive, posteriormente revendeu - os tanques furtados. No entanto, creio que, de fato, os elementos colacionados não indicam que o recorrente devesse presumir que estes eram produtos de crime. Vejamos:

A natureza da coisa - produto incomum no mercado e revendido nas mesmas condições em que encontrado no comércio em geral - não indica a origem ilícita. Acerca desta elementar, ressalta Rogério Greco, em seu *Código Penal comentado*, 4. ed. Niterói: Impetrus, p. 540:

[...] Seria, na verdade, a coisa em si, com suas características peculiares. Ney Moura Teles exemplifica dizendo que 'peças isoladas ou acessórios de veículos automotores oferecidos, nas ruas ou de porta em porta, por não comerciante ou desconhecido, são coisas que, por sua natureza, devem ser presumidas obtidas criminosamente' [...].

Acerca da desproporção entre o valor e o preço dado pela coisa, *prima facie*, devo destacar que há pequena divergência. Ao ser inquirido, ainda na primeira fase das investigações, o recorrente dissera que negociou as gaiolas por cerca de R\$ 1.000,00, sendo que a negociação ocorreu por meio de permuta de um veículo VW/Brasília, ano 78. O corréu Antônio Marcos (responsável pela troca) afirmou que o automóvel fora avaliado em cerca de R\$ 500,00.

A vítima, por sua vez, disse que o valor de mercado das gaiolas era de aproximadamente R\$ 1.200,00 (em Juízo - f. 254) a R\$ 1.400,00 (na primeira fase - f. 40).

Dessa forma, considerando a discrepância havida no preço pago pelo objeto, se R\$ 500,00 ou R\$ 1.000,00, e, ainda, o valor de comércio informado, não entendo

que essa circunstância seja suficiente para imputar ao recorrente a presunção.

Nesse raciocínio, deve ser considerado, ainda, o estado de conservação da coisa, o seu tempo de uso e todas as outras peculiaridades que devem ser compreendidas para se aferir o real valor do objeto.

Por fim, tenho que a condição daquele que tinha a posse das gaiolas - "Tião Peixeiro", vizinho do recorrente - também não indicava a origem dos objetos. Nesse sentido, o acusado asseverou: "[...] o tanque estava na casa do pescador, portanto, não imaginou que era produto de furto [...]" (f. 20).

Por tudo isso, ausentes os elementos indicativos dos comportamentos narrados no tipo, não sendo possível afirmar, portanto, que houve inobservância do dever objetivo de cuidado pelo apelante, a absolvição é de rigor.

Desse modo, dou provimento ao recurso interposto, para absolver Josué Moreira Porto, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CATTÁ PRETA e DENISE PINHO DA COSTA VAL.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Execução da pena - Nova condenação - Unificação das penas - Aquisição de benefícios - Contagem do prazo - Termo inicial - Data do trânsito em julgado da última condenação

Ementa: Recurso de agravo. Nova condenação no curso da execução da pena. Unificação. Termo inicial de contagem do prazo para aquisição de benefícios. Data do trânsito em julgado da última condenação.

- Operada a unificação das penas, conta-se a partir do trânsito em julgado da última condenação o lapso temporal necessário para a obtenção dos benefícios previstos na Lei de Execução Penal, tais como a progressão de regime prisional, o livramento condicional, as saídas temporárias, dentre outros.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0105.10.018396-8/002 - Comarca de Governador Valadares - Agravante: Genesco Ferreira da Silva - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía

Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 2012. - Beatriz Pinheiro Caires - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.^a BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Trata-se de agravo em execução interposto por Genesco Ferreira da Silva contra a r. decisão de f. 92/93, que, ao proceder à unificação das penas do sentenciado, determinou como marco inicial para a aquisição de novos benefícios a data do trânsito em julgado da última decisão condenatória.

O agravante apresenta suas razões às f. 04/06, pleiteando a reforma da decisão hostilizada, de molde a considerar o marco para benefícios futuros a data da última prisão.

Contrarrazões às f. 07/09, nas quais a Promotoria pugna pelo não provimento do recurso.

Juízo de retratação exercido à f. 10.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu não provimento (f. 104/108).

Esse, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos legais de admissibilidade.

O sentenciado argumenta que não deve ser considerada a data do trânsito em julgado da última decisão condenatória como marco inicial para a aquisição de eventuais benefícios prisionais, alegando que deve ser tal prazo contado a partir da data da sua última prisão.

Com a devida vênia dos argumentos trazidos pela combatida Defesa, não lhe assiste razão.

Embora viesse esposando entendimento segundo o qual o marco para aquisição de novos benefícios, após a unificação de penas, deveria ser a data da decisão de unificação, verifiquei ser outra a posição consolidada do Superior Tribunal de Justiça, à qual passo a me curvar.

De acordo com aquele Tribunal Superior, uma vez operada a unificação de penas, o marco inicial para a contagem dos prazos de futuros benefícios prisionais será a data do trânsito em julgado da última condenação.

Confirmam-se os seguintes julgados:

Agravo regimental no recurso especial. Execução penal. Nova condenação durante a execução da pena por fato delituoso praticado antes do crime que deu origem à execução. Unificação das penas. Regressão. Data-base para obtenção de eventuais benefícios passa a ser o trânsito em julgado da nova condenação. Agravo regimental desprovido. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica deste STJ, a superveniência de condenação por crime doloso implica o reinício do cômputo do prazo para a concessão de eventuais benefícios, que deverá ser novamente calculado tendo como base a soma das penas restantes a serem cumpridas, pouco importando que a nova condenação decorra de fato praticado antes do delito que deu início à execução. Precedentes do STJ. 2. O trânsito em julgado da nova condenação será

a data-base para a contagem dos prazos para obtenção de eventuais benefícios. Precedentes do STJ e STF. 3. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no REsp 982773/RS - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Quinta Turma - julgado em 19.08.2009 - DJe de 21.09.2009).

Execução penal. Recurso especial. Superveniência de condenação. Unificação das penas. Alteração da data-base para a concessão de benefícios futuros. Termo a quo. Trânsito em julgado da nova condenação. Recurso provido. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, 'sobrevindo nova condenação ao apenado no curso da execução da pena - seja por crime anterior ou posterior -, interrompe-se a contagem do prazo para a concessão do benefício da progressão de regime, que deverá ser novamente calculado com base na soma das penas restantes a serem cumpridas' (HC 95.669/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 18.08.08). 2. 'O marco inicial da contagem do novo prazo é o trânsito em julgado da sentença condenatória do delito praticado' (STF, HC 77.765/PR, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 27.04.01). 3. Recurso especial provido para determinar a alteração da data-base para obtenção de futuros benefícios, a partir do trânsito em julgado da nova condenação (STJ - REsp 1133977/RS - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima - Quinta Turma - julgado em 04.02.2010 - DJe de 15.03.2010).

Habeas corpus. Execução penal. Superveniência de nova condenação durante o cumprimento da pena. Alteração da data-base para benefícios. Possibilidade. Termo a quo. Trânsito em julgado da decisão. Ordem parcialmente concedida. 1. Com o advento de nova condenação no curso da execução de pena, dá-se início a nova contagem do prazo exigido à concessão de benefícios, independentemente da data do cometimento de novo delito. 2. Considera-se como termo inicial aos benefícios a data do trânsito em julgado da sentença condenatória. 3. Ordem parcialmente concedida, para que conste no prontuário do sentenciado a data do trânsito em julgado da nova sentença condenatória, como marco interruptivo para concessão de futuros benefícios (STJ - HC 187447/RS - Relator: Ministro Jorge Mussi - Quinta Turma - julgado em 12.04.2011 - DJe de 09.05.2011).

Execução da pena. Recurso especial. Condenação por crime anterior. Unificação das penas. Data do trânsito em julgado da condenação para progressão de regime. Cálculo que incide sobre o restante das penas somado ao da nova condenação. Recurso parcialmente provido. 1 - Sobrevindo nova condenação ao já condenado, no curso da execução da pena - seja por crime anterior ou posterior - interrompe-se a contagem do prazo para a concessão do benefício da progressão de regime. 2 - Deverá ser novamente calculado o novo regime com base na soma das penas restantes a serem cumpridas. 3 - Após a soma das penas, o marco inicial para contagem da progressão de regime será a data do trânsito em julgado da nova condenação. 4 - Recurso parcialmente provido (STJ - REsp. 989.835/RS - Relatora: Ministra Jane Silva - DJ de 14.08.08).

Constata-se, portanto, que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento pacífico do STJ ao qual passo a me filiar, devendo, assim, ser mantida.

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso interposto.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RENATO MARTINS JACOB e NELSON MISSIAS DE MORAIS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

**Homicídio qualificado - Tribunal do Júri -
Soberania do veredicto - Decote de qualificadora -
Viabilidade em tese - Novo julgamento -
Impossibilidade**

Ementa: Apelação criminal. Homicídio qualificado. Qualificadora. Extirpação. Viabilidade em tese. Surpresa da vítima. Qualificadora caracterizada. Recurso não provido.

- É possível, em tese, extirpar-se a qualificadora de um homicídio, em sede recursal, sem que se convole em ofensa à soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, caso se verifique a quebra de direito fundamental albergado na Constituição da República.

- Comprovado nos autos que o réu surpreendeu a vítima no seu ataque, impedindo a sua reação eficaz, configura-se a qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do CP.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0720.05.020539-5/002 -
Comarca de Visconde do Rio Branco - Apelante: Rones dos Reis Faria - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de fevereiro de 2012. - *Delmival de Almeida Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - Preliminar. Cuida-se de apelação intentada por Rones dos Reis Faria contra sentença que, em atenção ao veredicto proferido pelo Tribunal do Júri, condenou-o a cumprir a pena de oito anos de reclusão, em regime semiaberto, por incurso no art. 121, §§ 1º e 2º, IV, do CP, nos termos da denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

As razões recursais das partes e a manifestação da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça foram objeto de sintética dissertação no relatório de fls.

Em preliminar, a representante do Ministério Público pede o não conhecimento do apelo defensivo, pois o pedido de se extirpar a qualificadora ofende a soberania do Tribunal do Júri.

Embora haja dissenso jurisprudencial sobre o tema, posiciono-me pela viabilidade de se extirpar alguma qualificadora da imputação do homicídio praticado pelo réu sem que se convole em uma indevida ingerência na soberania do Tribunal do Júri, em razão dos direitos fundamentais definidos na Constituição da República. Esse entendimento encontra respaldo em abalizados julgados oriundos deste egrégio TJMG, consoante se extrai do voto da Desembargadora Jane Silva, lançado no julgamento da Revisão Criminal nº 1.0000.05.422834-1/000, que ora se transcreve:

Inicialmente, cumpre-nos observar que, em sede de revisão criminal, ainda que estejamos a rever decisão emanada do Tribunal do Júri, ao contrário do alegado pelo ilustre Procurador de Justiça, entendo ser possível a modificação do respectivo veredicto, não obstante sua constitucional soberania.

Ao mesmo tempo em que a aludida soberania se constitui em um direito constitucional fundamental (art. 5º, XXXVIII, c, da Constituição da República), o direito à ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes, também o é (art. 5º, LV, da Constituição da República).

Dessa forma, existindo um conflito entre direitos fundamentais de mesma valia, o julgador deve fazer um juízo de ponderação entre os valores envolvidos para se saber qual deles aplicar.

A propósito do tema, assim decidiu o eminente Desembargador José Antonino Baía Borges, na Revisão Criminal nº 1.0000.05.417743-1/000:

‘Como sabido, no Direito Constitucional, considera-se como existente uma colisão de direitos fundamentais quando um direito fundamental individual afeta diretamente o âmbito de proteção de outro direito fundamental individual.

Trata-se do que a doutrina denomina de conflito de direitos em sentido estrito, por versar apenas sobre direitos fundamentais. De outro lado, tem-se que não se pode falar em uma hierarquia de direitos individuais, ainda que não se possa negar a existência de normas constitucionais de pesos diferentes’.

Por conseguinte, rejeito a preliminar em tela e conheço do recurso, por atender às condições de admissibilidade.

DES. EDUARDO BRUM - Em louvor ao princípio do duplo grau de jurisdição é que estou conhecendo do apelo, uma vez que, verificando o equívoco do acolhimento da qualificadora, o Tribunal pode determinar que o réu se submeta a novo júri.

Rejeito a preliminar com este argumento.

DES. JÚLIO CEZAR GUTIERREZ - Também rejeito a preliminar.

DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - Mérito. O apelante assevera que não incidiu no caso concreto a qualificadora definida no inciso IV do § 2º do art. 121 do CP, pois não agiu com dissimulação ou com prévia preparação para surpreender a vítima, impossibilitando a sua defesa ou reação. Nesse sentido, afirma que a prova testemunhal demonstrou que não sabia do relacionamento extraconjugal da vítima com a sua companheira, nem esperava encontrá-los juntos na sua residência; por isso entende que jamais poderia atingir a vítima desprevenida nessas condições. Esses fatos, a seu ver, configuram a necessidade de se decotar a referenciada qualificadora, visto que o seu reconhecimento pelos jurados não encontra respaldo na prova inserta no processado. Além disso, tem por incongruente o fato de o Conselho de Sentença considerar que a relação da vítima com a sua companheira motivou o acolhimento do homicídio privilegiado, mas ignorar esse fato para fazer incidir tal qualificadora exige a extirpação da mesma.

À minha ótica, revela-se sofisticado esse raciocínio do apelante, visto que o fato de a vítima, Ricardo José de Oliveira Nicolau, estar mantendo um relacionamento extraconjugal com a companheira do apelante, bem como de se encontrar na residência do mesmo na sua ausência, por si só, é incapaz de gerar a presunção de que a vítima estava alerta e aguardando, para qualquer momento, o ataque do apelante. Ora, o elemento surpresa é aferido na dinâmica do crime, quando se evidencia que o agente procura colher a vítima desprevenida, impedindo ou diminuindo suas chances de defesa. Tal situação não se equipara a uma ameaça perene e de intangível concretização. É a lição de Guilherme de Souza Nucci, *litteris*,

É indispensável a prova de que o agente teve por propósito efetivamente surpreender a pessoa visada, enganando-a, impedindo-a de se defender ou, ao menos, dificultando-lhe a reação (*Código penal comentado*. 10. ed., São Paulo: RT, p. 615).

In casu, constata-se do *iter criminis* que a vítima foi realmente surpreendida pela ação do apelante, impedindo-a de esboçar uma reação eficaz para salvar sua vida. É o que emerge das declarações da informante, Elizângela Martins Sales, prestadas no sumário de culpa, v.g.,

[...] que quando ouviu a porta ser arrombada a declarante pulou da cama e foi em direção à porta do quarto e Ricardo se escondeu atrás do sofá que existe naquele quarto; que viu um homem vindo em direção ao quarto segurando uma arma; [...]; que era muito difícil Rones chegar num sábado, mas no momento que o atacou imaginou ser o mesmo e foi por isso que Ricardo não fez nada; que tentava segurar os braços do denunciado pela frente; que neste momento já estavam dentro do quarto e foi quando a vítima se levantou detrás do sofá pôs a mão na cabeça e disse 'vou morrer'; que Rones viu a vítima e em um movimento conseguiu se virar e efetuou o primeiro disparo, que acertou o ombro da vítima; que Ricardo se levantou usando as cortinas e saiu em direção

à porta da casa; que o denunciado desvencilhou da declarante e foi em direção à sala; [...]; que foi aí que o denunciado efetuou o segundo disparo em direção a Ricardo que corria em direção à porta; que este disparo acertou a cabeça de Ricardo por trás que com este disparo Ricardo caiu na sala e não mais se mexeu; [...]; que Ricardo não disse nada para Rones; que em nenhum momento a vítima Ricardo fez algum gesto ou apoderou-se de alguma coisa para atacar; que Ricardo 'queria sair dali, correr'; [...] que foi depois deste primeiro disparo que Ricardo se levantou detrás do sofá e tomou o tiro; que de onde estava, junto com Rones, dava para ver que Ricardo estava com as mãos na cabeça; que Ricardo enquanto corria para a sala não pegou nada no caminho; que a última coisa que viu quando Ricardo tomou o tiro o mesmo estava de costas e o mesmo não poderia ver o que estava acontecendo atrás (f. 112/113).

Essa longa, mas necessária, transcrição delinea um quadro fático no qual se patenteia a presença do fator surpresa na consecução do crime em apreço, já que é evidente o pasmo da vítima diante da irrupção do apelante no imóvel em que se encontrava, ocasionando uma atabalhoad e ineficaz tentativa de fuga. Dessarte, tenho por confirmada a existência da aludida qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do CP.

Sobre o tema, dispõe Damásio E. de Jesus, *verbis*:

Surpresa. Qualifica o crime, desde que tenha impossibilitado a defesa da vítima: RT, 545:326. Não basta que o ofendido não espere o ato agressivo: RT, 591:330 e 545:326 (*Código Penal anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, p. 395).

A convicção supra-alinhavada obtém ressonância na perspicaz observação do preclaro Procurador de Justiça, Dr. Leonardo Azeredo dos Santos, a qual se transcreve:

No caso em tela, não há qualquer contradição no reconhecimento simultâneo da qualificadora expressa pelo art. 121, § 2º, inciso IV, e da prática de homicídio privilegiado do art. 121, § 1º, ambos do Código Penal.

Ora, não obstante o acusado tenha agido sob motivo de relevante valor moral - flagrou sua companheira em conjunção carnal com um amante em sua própria cama, na frente de sua filha de dois anos -, fazendo jus à redução de pena, o ataque foi feito de surpresa, não dando à vítima a mínima chance de reação (f. 334).

Colaciona-se abalizada jurisprudência este egrégio TJMG, *verbatim*,

Homicídio. Prova da autoria. Qualificadora. Reconhecimento pelo júri. Impossibilidade de novo julgamento. - Não é possível submeter o réu a novo júri, se a decisão do júri encontra-se de acordo com a prova dos autos, que o aponta como o autor do crime, cometido por motivo fútil, valendo-se de recurso que dificultou a defesa da vítima (Ap. Crim. nº 1.0378.01.000327-5/001 - Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel - DJ de 25.10.2.005).

Por conseguinte, depreende-se que o arcabouço probatório erigido neste feito embasa o veredicto do Conselho de Sentença de que o apelante surpreendeu a vítima ao atacá-la, impedindo a sua reação eficaz. Essas

circunstâncias são indicativas de que os jurados não votaram contra a prova dos autos ao reconhecerem a incidência da qualificadora definida no art. 121, § 2º, IV, do CP, a determinar a subsistência do seu veredicto nesta seara recursal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao apelo defensivo.

Custas, ex lege.

DES. EDUARDO BRUM - De acordo com o eminente Desembargador Relator.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - De acordo.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

**Roubo majorado - Emprego de arma de fogo -
Concurso de pessoas - Materialidade e autoria
- Prova - Confissão/delação extrajudiciais -
Harmonia e coerência com os demais elementos
de convicção - Condenação**

Ementa: Apelação criminal. Roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas. Materialidade e autoria comprovadas. Confissões/delações extrajudiciais dos corréus em consonância com as palavras da vítima e com os demais elementos de convicção. Sólido contexto probatório. Livre convencimento motivado. Condenações mantidas. Recursos não providos.

- A confissão não vale pelo lugar ou momento em que se efetiva, mas pela força de convencimento que nela se contém.

- Assim como não se questiona o direito do réu de se retratar em juízo, também não se pode impedir o julgador de acolher sua confissão/delação extrajudicial, harmônica e coerente com os demais elementos de convicção.

- A confissão/delação de dois dos agentes, que não se eximem de suas responsabilidades, corroborada pelos firmes relatos da vítima e pela segura prova testemunhal produzida em juízo, são suficientes para a condenação, em conformidade com o sistema do livre convencimento motivado.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0512.05.026762-8/001 -
Comarca de Pirapora - Apelantes: 1º) Daniel Francisco
Chaves, 2º) Kennedy Warley Pereira dos Santos, 3º)
Warlen José Rodrigues de Oliveira - Apelado: Ministério
Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES.
ALBERTO DEODATO NETO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alberto Deodato Neto, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2012. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de recursos de apelação interpostos por Daniel Francisco Chaves, Kennedy Warley Pereira dos Santos e Warlen José Rodrigues de Oliveira, contra a sentença de f. 218/224, que os condenou como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do CP, às iguais penas de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, concedido o apelo em liberdade.

Narra a denúncia que, na data de 23.04.2005, na Ponte Marechal Hermes, no Centro do Município de Pirapora/MG, os recorrentes, agindo em unidade de desígnios e comunhão de propósitos, mediante grave ameaça exercida com o emprego de uma corrente de aço com cadeados nas extremidades, subtraíram 2 (duas) carteiras de cigarros, da marca Paladium, 1 (um) isqueiro de cor branca e R\$ 3,00 (três reais) em dinheiro, pertencentes à vítima Ataíde de Souza.

Conforme apurado, os agentes abordaram a vítima e, ameaçando-a com as mencionadas correntes de aço, anunciaram o assalto. Ato contínuo, enquanto o corréu Warlen José batia as correntes contra a ponte, a fim de intimidar ainda mais o ofendido, os demais assaltantes cuidaram de subtrair-lhe seus pertences.

Intimações regulares, f. 228, 237-v., 238-v. e 250-v.

Pleiteiam os apelantes, em distintas, porém análogas razões de f. 234/236 e 262/264, suas absolvições pela ausência de provas.

Contrarrazões às f. 241/247 e 267/274, em que o *Parquet* pugna pela manutenção da sentença recorrida, ao que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 280/289.

É o relatório.

Conheço dos recursos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo à análise do mérito.

Centram-se os apelos em postular a absolvição de Daniel Francisco Chaves, Kennedy Warley Pereira dos Santos e Warlen José Rodrigues de Oliveira, pela alegada ausência de provas.

Todavia, sem razão.

A materialidade está consubstanciada pelo APFD (f. 06/11), BO (f. 21/24), auto de apreensão (f. 28),

termo de restituição (f. 30) e laudo pericial de avaliação indireta (f. 32), sem prejuízo da prova oral colhida.

De igual modo, a participação dos três apelantes no delito restou suficientemente demonstrada.

Em verdade, os réus Daniel Francisco Chaves e Warlen José Rodrigues de Oliveira, quando ouvido na fase policial, além de confessarem em detalhes a prática criminosa, delataram seguramente o envolvimento de Kennedy Warley Pereira dos Santos, tendo afirmado que:

[...] hoje, de madrugada, o declarante participava do evento denominado 'feirinha' em companhia do Kennedy, que é seu vizinho; que, ali, o declarante e o Kennedy se enturmaram com um rapaz que conheceram, de nome Warlen e resolveram ir para Buritizeiro; que seguiram pela Ponte Marechal Hermes, e logo na entrada da ponte depararam com um senhor que também fazia a travessia sentido Pirapora/Buritizeiro; que, de cara, o Warlen falou que iria assaltar o moço, e de posse de uma corrente que trazia na mão, intimidou-o batendo a corrente contra a grade da ponte; que o Warlen anunciou o assalto, e o declarante e o Kennedy ajudaram a subtrair o que o moço trazia nos bolsos; que subtraíram da vítima três reais em dinheiro e duas carteiras de cigarros; que tanto o declarante como o Kennedy ajudaram o Warlen a revistar as roupas do moço e dali subtraíram os objetos; que fizeram o assalto contra o moço para arrecadarem dinheiro e cigarros para irem para a Boate Beira Rio [...] (f. 09).

[...] o declarante participava do evento denominado 'feirinha', e ali conheceu o Daniel e o Kennedy; que, com o término da 'feirinha' resolveram ir para a cidade de Buritizeiro e resolveram atravessar a Ponte Marechal Hermes; que, durante o percurso, o Daniel e o Kennedy falaram em fazer um assalto para conseguirem dinheiro; que, no início da ponte, encontraram com um senhor que também fazia a mesma travessia, sentido Buritizeiro; que, logo, o Daniel e o Kennedy falaram em 'enquadrar' o moço; que assim o fizeram, que abordaram o moço e dele subtraíram duas carteiras de cigarros e três reais em dinheiro [...]; que o declarante estava alcoolizado e por isso acabou 'topando' a ideia do Daniel e do Kennedy; que o declarante ficou com as três carteiras de cigarros, e o dinheiro ficou com Daniel [...] (f. 10).

Em juízo, como é curial, os recorrentes, em uma vã tentativa de se eximirem das sanções penais, alteraram suas versões dos fatos, imputando um ao outro a autoria delitiva.

Entretanto, suas retratações revelam-se desacompanhadas de qualquer outro elemento de convicção, não possuindo, assim, o condão de desfazer os efeitos da autoincriminação/delação empreendida no âmbito extrajudicial, harmônica e coerente com os demais elementos de convicção.

Com efeito, a vítima Atayde de Souza, quando ouvida em juízo, além de afirmar que "os três rapazes que foram presos são os mesmos que o assaltaram", confirmou o inteiro teor de suas declarações prestadas na fase inquisitiva, oportunidade em que, ainda no calor dos acontecimentos, testificou:

[...] que, na madrugada do dia 23.04.2005, por volta das 2 horas, quando o declarante adentrava na Ponte Marechal Hermes para fazer a travessia para a cidade de Buritizeiro,

foi abordado por três elementos que anunciaram assalto e o cercaram; que dois dos elementos estavam armados, cada qual com uma corrente na mão, que a utilizaram para ameaçar o declarante; que o declarante não sabe apontar com precisão qual deles anunciou o assalto; que o declarante parou de imediato ao ouvir que se tratava de um assalto, e que, em seguida, esses dois elementos se aproximaram e passaram a revistar os bolsos do declarante e subtraíram duas carteiras de cigarros, marca Paladium, king size filter, made in PY (uma lacrada, contendo 20 cigarros, e a outra, contendo cinco cigarros), um isqueiro marca Baide e três reais em moeda corrente; que o terceiro elemento ficou mais afastado, dando cobertura; que, após, os meliantes saíram correndo em direção ao meio da ponte, mas logo foram surpreendidos e perseguidos por policiais militares; que o declarante acabou presenciando a prisão dos três elementos e permaneceu no local para a lavratura da ocorrência policial; que os policiais militares arrecadaram com os autores os materiais que foram roubados [...] (f. 29-v. e 123).

Saliento que, para não se crer nos relatos extremamente coerentes do ofendido, necessária seria a demonstração de seu interesse direto na condenação do agente, seja por inimizade, seja por qualquer outra forma de suspeição, pois, se, de um lado, o acusado tem razões óbvias de tentar se eximir da responsabilidade criminal, por outro, a vítima, assim como qualquer testemunha, não tem motivos para incriminar inocentes, a não ser que se apresente prova concreta de sua suspeição, ônus do qual a d. Defesa não se desincumbiu.

Nesse ponto, aliás, peço vênia para transcrever as pertinentes considerações da culta Procuradora de Justiça, Dra. Maria Solange Ferreira de Moraes, exaradas nos autos da apelação Criminal nº 1.0647.07.073644-0/001, deste egrégio Tribunal de Justiça:

Evidentemente, a palavra da vítima prepondera sobre a do réu, porquanto quem é acusado, em geral, procura fugir da responsabilidade de seu ato. Tratando-se a vítima de pessoa idônea, sem qualquer animosidade específica contra o agente, não se poderá imaginar que ela vá mentir em juízo e acusar um inocente. No caso, as declarações da vítima informam e convencem sobre o crime e seu autor, o ora réu (f. 185).

Ademais, as declarações do ofendido encontraram amparo no depoimento do Policial Militar Walber Luiz Souza Nascimento, que em juízo afirmou:

[...] que reconhece os acusados aqui presentes como os acusados no assalto; que não houve nenhum tipo de ameaça ou agressão para que os acusados confessassem; que a vítima reconheceu os acusados quando foram presos [...] (f. 129).

No mesmo sentido, o depoimento do miliciano Árlen Barbosa da Fonseca, que reconheceu os apelantes "como sendo os mesmos que praticaram o crime naquela noite" (f. 130).

Por fim, não podemos olvidar que os apelantes foram pilhados na posse da res, o que inverte o ônus da prova, impondo-lhes a apresentação de justificativa plausível e comprovada para o fato de estarem com os produtos do crime, o que não foi feito.

Vê-se, portanto, não haver dúvidas de que, em perfeita união de desígnios e mediante grave ameaça exercida com o emprego de duas correntes de aço, os apelantes subtraíram coisa alheia móvel, incidindo, pois, na figura típica do art. 157, § 2º, I e II, do CP, não havendo que se falar em absolvição.

No mais, registro que as penas, assim como o regime prisional de todos os recorrentes, foram bem fixadas, sendo necessários e suficientes para a prevenção e repressão do delito.

Diante do exposto, nego provimento aos recursos, mantendo íntegra a r. sentença penal condenatória.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FLÁVIO LEITE e SILAS VIEIRA.

Súmula - NÃO PROVIDOS.

...

Execução da pena - Condenado - Participação em rebelião - Falta grave - Caracterização - Regime de cumprimento da pena - Regressão - Art. 118, I, da Lei 7.210/84 - Incidência - Progressão de regime prisional - Contagem do prazo - Interrupção - Procedimento administrativo - Oitiva do sentenciado - Processo judicial - Princípios do contraditório e da ampla defesa - Observância - Nulidade - Não ocorrência

Ementa: Agravo de execução penal. Nulidade de procedimento administrativo. Inocorrência. Participação em rebelião no estabelecimento prisional. Falta grave caracterizada. Recurso não provido.

- Eventuais nulidades existentes no procedimento administrativo não viciam o processo judicial que seguiu regularmente os trâmites processuais, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

- O condenado que participa de movimento para subverter a ordem ou a disciplina incorre em falta grave, impondo-se a regressão do regime de cumprimento de pena para regime mais rigoroso, nos termos do art. 118, I, da Lei de Execução Penal.

- Ocorrendo falta disciplinar grave, haverá interrupção na contagem do prazo para concessão do benefício da progressão de regime prisional.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0372.07.029588-9/001 - Comarca de Lagoa da Prata - Agravante: Paulo César Dias - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. WALTER LUIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Rubens Gabriel Soares, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2012. - *Walter Luiz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ - Trata-se de agravo em execução penal interposto por Paulo César Dias, através de seu advogado, Dr. Leonardo Rodrigues de Almeida, contra a decisão de f. 35/38, que reconheceu a prática de falta grave pelo reeducando ora agravante, mantendo-o no regime fechado e, assim, declarando a perda dos dias remidos, caso haja algum, bem como a interrupção do prazo legal para aquisição de benefícios, a partir da última falta praticada, ou seja, 28.04.2010.

Em suas razões de recurso, f. 42/46, alega o agravante preliminar de ausência de procedimento adequado para apuração de falta grave, configurando-se cerceamento de defesa, requerendo a nulidade processual. No mérito, a absolvição do agravante das acusações disciplinares que lhe foram impostas, ante a ausência de elementos capazes de demonstrar a efetiva participação em atos de indisciplina.

O representante do Ministério Público, em suas contrarrazões, f. 48/52, requer a manutenção da decisão do MM. Juiz de primeiro grau.

Nos termos do art. 589 do CPP, o MM. Juiz de primeiro grau manteve a decisão hostilizada, f. 53.

Manifestando-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça em parecer subscrito pela Procuradora Dra. Adelaide Cristina de Carvalho, f. 60/65, opina pelo afastamento da preliminar arguida e, no mérito, pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade, registrando, contudo, a existência da preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa ante a ausência de procedimento adequado aos fins de apuração da falta grave imputada ao agravante.

A preliminar armada e desejada pela defesa, a rechaço somente em atenção ao rebate, uma vez que tal questão já fora objeto de questionamento perante o Juízo de primeiro grau, com o que entendo que não há o que se cogitar, em afronta à ampla defesa e ao contraditório, pelo fato de ter sido ouvido o sentenciado, para fins de justificativa de seu ato.

O que busca a defesa é, tão somente, revolver a matéria e exercer o *jus esperiandi*, já que, repetindo, em procedimento administrativo para apuração sumária de fato tido como falta grave, inexistente a necessidade de abertura de margem à ampla produção de prova, ou seja, a prévia oitiva do sentenciado, em tais casos, é o quanto basta.

Tem-se, portanto, que foi observado o direito de defesa do agravante, de vez que, repetindo, o mesmo foi ouvido, para fins de justificação antes de regredir o regime prisional, oportunizando ao agravante apresentar suas alegações.

Nesse sentido, o seguinte entendimento jurisprudencial, em agravo de execução que tramitou perante a 5ª Câmara Criminal, da Relatoria do eminente Desembargador Adilson Lamounier, julgado em 22.09.2009:

Agravo em execução. Nulidade de procedimento administrativo. Inocorrência. Participação em rebelião no estabelecimento prisional. Falta grave caracterizada. Regressão do regime de cumprimento da pena. I - Eventuais nulidades existentes no procedimento administrativo não viciam o processo judicial que seguiu regularmente os trâmites processuais, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa. II - O condenado que participa de movimento para subverter a ordem ou a disciplina incorre em falta grave, impondo-se a regressão do regime de cumprimento de pena para regime mais rigoroso, nos termos do art. 118, I, da Lei de Execução Penal.

Assim, restando devidamente observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo. Assim sendo, rejeito a preliminar erigida. Enfrento, pois, o mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que, durante a execução da pena, o recorrente cometeu falta grave nos termos do art. 50, inciso I, da LEP, por participar de rebelião no estabelecimento prisional em que se encontrava.

Realizada audiência de justificação, o reeducando negou a participação na rebelião. Todavia, considerando a existência de provas contundentes acerca da participação do recorrente na rebelião, o d. Magistrado a quo confirmou o cometimento da falta grave, com o que impôs ao mesmo as consequências legais de dita infração, como a perda dos dias eventualmente remidos e interrupção do prazo para aquisição de outras benesses, o que, a meu sentir, não merece reformas.

Nos termos do art. 118, I, da LEP, a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado praticar fato definido como crime doloso ou falta grave.

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; [...].

E, nos termos do art. 50, inciso I, da LEP, comete falta grave o condenado que “incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina”.

Desse modo, restando comprovada a participação do recorrente no movimento, fica caracterizada a falta grave (art. 50, I, da LEP), que enseja a regressão do regime prisional.

Além do mais, como é cediço, o cometimento de falta grave acarreta a interrupção do tempo de cumprimento da pena para efeito de progressão, iniciando-se nova contagem de 1/6 do restante da reprimenda a cumprir, para a obtenção de nova promoção.

Nesse sentido, a jurisprudência:

[...] Para a progressão de regime carcerário, a lei exige dois requisitos materiais: um de caráter objetivo, que é o cumprimento de pelo menos 1/6 da pena no regime anterior, e outro de natureza subjetiva, que diz respeito ao mérito do condenado indicando a oportunidade da transferência. - O cometimento de falta grave pelo preso que cumpre pena em regime fechado acarreta a interrupção do tempo de pena para efeito de progressão, iniciando-se nova contagem de 1/6 do restante da reprimenda, para a obtenção da promoção. Recurso conhecido e improvido (TJMG - Agravo nº 1.0000.00.319420-6 - Relatora: Des.ª Márcia Milanez - Data do julgamento: 1º.07.2003).

[...] A progressão de regime no cumprimento da pena privativa de liberdade tem entre as suas condições o cumprimento de, pelo menos, um sexto da pena no regime em que se encontra o condenado, inclusive quando resulte de regressão (arts. 50, 112 e 118 da Lei 7.210/84). Por óbvia e necessária consequência, sendo fechado o regime em que se acha o condenado, a causa de regressão há de produzir, apenas, o necessário reinício da contagem do tempo de 1/6 da pena, requisito legal de progressão de regime. É o efeito interruptivo das causas de regressão de regime prisional de que trata a jurisprudência e a doutrina. A essa causa interruptiva, porque cumprindo pena reclusiva sob o regime fechado, deve subordinar-se o paciente, que cometeu falta grave, causa legal de reversão (HC 25.821/SP, da minha Relatoria, DJ de 19.04.2004). Ordem denegada (STJ - HC 31886/RJ - Rel. Ministro Hamilton Carvalhido - Data do julgamento: 15.06.2004 - DJ de 09.08.2004, p. 289).

A propósito, ensina Júlio Fabbrini Mirabete:

[...] Em caso de não se adaptar o condenado ao regime semi-aberto ou aberto, demonstrando a inexistência de sua reintegração social, fica o condenado também sujeito à regressão. Constitui esta na transferência do condenado para qualquer dos regimes mais rigorosos quando: praticar fato definido como crime doloso ou falta grave, sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime; e, na hipótese de se encontrar em regime aberto, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta. [...]

A prática de falta grave é também causa obrigatória de regressão. São faltas graves, para o condenado que cumpre pena privativa de liberdade, as definidas no art. 50 da Lei de Execução Penal (*Execução penal*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 485-486).

Esse, inclusive, é o posicionamento deste eg. Tribunal e do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Agravo em execução. Fuga. Regressão de regime. Cometimento de falta grave. Recurso provido. - O reeducando que, em cumprimento de pena no regime semiaberto, não retorna ao cárcere após saída para trabalho externo comete falta grave consubstanciada na fuga, passível de regressão de regime prisional (TJMG - Agravo de Execução Penal nº 1.0000.10.001625-2/001 - 4ª Câmara Criminal - Rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez - j. em 12.05.2010 - DJe de 26.05.2010).

Habeas corpus. Fuga de estabelecimento prisional. Falta grave. Regressão de regime. 1. Remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido de que o cometimento de falta grave pelo apenado autoriza a regressão de regime prisional, consoante a leitura do art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal. 2. De remarcar tratar-se da segunda fuga levada a cabo pelo paciente no regime semiaberto, que somente foi recapturado quase dois anos depois. 3. Ordem denegada (STJ - HC 145073/RS - Sexta Turma - Rel. Min. Og Fernandes - j. em 17.12.2009 - DJe de 22.2.2010).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Lagoa da Prata, f. 35/38, com as devidas anotações de praxe.

Oficie-se à origem, com urgência, para ciência da decisão e adoção das medidas cabíveis.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DENISE PINHO DA COSTA VAL e RUBENS GABRIEL SOARES.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Porte ilegal de munição desacompanhada de arma de fogo de calibre compatível - Alegada atipicidade de conduta - Inadmissibilidade - Crime de mera conduta - Perigo presumido - Condenação que se impõe

Ementa: Apelação criminal. Porte ilegal de munição. Delito de perigo abstrato. Conduta lesiva à incolumidade pública. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida.

- O crime de porte ilegal de munição, classificado como de mera conduta, dispensa, para sua consumação, a efetiva comprovação do perigo, porque é ele presumido.

- Dotada de perigo abstrato, a conduta de portar munição em situação irregular, mesmo que não associada a uma arma de fogo de calibre compatível, revela-se lesiva ao bem jurídico tutelado pela norma penal que a incrimina, revestindo-se, pois, de tipicidade penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0144.09.031547-0/001 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Apelante: Paulo Gomes dos Reis - 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, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2012. - Fortuna Grion - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou Paulo Gomes dos Reis, devidamente qualificado nos autos, como incurso nas iras do art. 14 da Lei nº 10.826/03, isso porque estaria ele, em 12.11.2009, na Rua São Vicente, em Conceição da Aparecida/MG, trazendo consigo três cartuchos calibre 22, marca CBC, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Após a instrução probatória, foi o réu condenado como incurso nas iras do art. 14 da Lei nº 10.826/03, c/c o art. 65, III, d, do CP, tendo sido submetido às penas: privativa de liberdade de dois anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade; e pecuniária de 10 dias-multa de valor unitário mínimo legal.

Inconformada, apelou a defesa buscando, em suas razões recursais (f. 64/69), a absolvição do acusado por atipicidade da conduta de portar munição desacompanhada de arma de fogo de calibre compatível, ao argumento de que essa conduta não se reveste de qualquer lesividade concreta.

Em contrarrazões (f. 70/73), o Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso, mantendo-se íntegra a sentença combatida.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 79/83, também se manifestou pelo desprovimento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ante a ausência de preliminares, passo à análise do mérito.

Como bem indicado na sentença, a materialidade encontra-se cristalinamente demonstrada pelo auto de apreensão de três munições intactas calibre 22, marca CBC (f. 10), e pelo laudo pericial que atestou a eficiência e a prestabilidade do material arrecadado (f. 14).

Assim, a autoria também restou, cristalinamente, demonstrada na prova carreada aos autos, sobretudo pela confissão judicial do acusado Paulo, não sendo, sequer, objeto de irresignação por parte da defesa.

A defesa pleiteia a absolvição do apelante Paulo por atipicidade da conduta de portar munição desacompanhada de arma de fogo de calibre compatível.

Nesse sentido, sustenta que essa conduta, embora formalmente típica, não se reveste de qualquer lesividade concreta.

Razão não lhe assiste.

De fato não se discute a existência de uma corrente doutrinária e jurisprudencial que entende não gerar o porte de munição qualquer perigo, ainda que abstrato, se desacompanhada de arma de fogo de calibre compatível.

Esse até era o entendimento que já manifestei em julgados anteriores.

Mas, reexaminando a questão, agora mais refletidamente, estou a adotar posicionamento diverso.

Tanto é que passei a entender que o porte ilegal de arma de fogo, pouco importa se municada ou não, é lesivo ao bem juridicamente tutelado pela norma que o incrimina, ou seja, a incolumidade pública.

Ora, para a caracterização do delito insculpido no art. 14 da Lei nº 10.826/03, necessário esteja o agente simplesmente portando arma de fogo ou munição de uso permitido sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

É que o crime de porte ilegal de arma de fogo ou de munição, classificado como de mera conduta, dispensa, para sua consumação, a efetiva comprovação do perigo, porque é ele presumido.

E, como tenho manifestado em outros julgados, penso que a incolumidade pública, tutelada pelo tipo penal, não deve ser compreendida, restritivamente, como incolumidade física do indivíduo social.

Em verdade, deve ser entendida como paz pública, para a qual mister sejam protegidos a vida, o patrimônio, a liberdade sexual, também a incolumidade física.

Inegável que o porte ilegal de munição, ainda que não associado a uma arma de fogo de calibre compatível, oferece risco de lesão a outros bens jurídicos, que, se violados, comprometem a paz social.

Sobre o tema, vem decidindo o eg. Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. HC. Porte de munição. Trancamento da ação penal. Conduta típica. Perigo abstrato. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada. Hipótese em que ao paciente foi imputada a prática do crime previsto no art. 14 da Lei

10.826/2003 por terem sido encontradas, em tese, sob sua guarda, oito cápsulas calibre 38. Esta Turma já decidiu que o porte de munição configura conduta típica, eis que caracterizado o perigo abstrato ao objeto jurídico protegido pela Lei nº 10.826/2003, na esteira do entendimento consolidado quanto ao porte ilegal de arma de fogo desmunicada. Precedente. Ordem denegada (HC 70.080/SP - Rel. Ministro Gilson Dipp - Quinta Turma - julgado em 10.05.2007 - DJ de 18.06.2007, p. 283).

Habeas corpus. Penal. Porte ilegal de munição. Art. 14 da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento). Trancamento da ação penal. Atipicidade. Inexistência. Perigo abstrato configurado. Dispositivo legal vigente. 1. Malgrado os relevantes fundamentos jurídicos espostos na impetração, diante da tese adotada por este Tribunal em caso análogo - concernente ao porte ilegal de arma de fogo desmunicada, cuja potencialidade lesiva é, em princípio, equivalente, uma vez que em nenhuma das hipóteses se vislumbra perigo concreto, mas apenas abstrato, ao objeto jurídico protegido pela norma -, não há como considerar atípico o porte de munição. 2. Não obstante o entendimento da Corte Suprema, a Lei nº 10.826, de 23 de dezembro de 2003 - Estatuto do Desarmamento -, dispôs inteiramente sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, definindo claramente a conduta praticada em tese pelo paciente. 3. Desse modo, estando em plena vigência o dispositivo legal ora impugnado, não tendo sido declarada sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, não há espaço para o pretendido trancamento da ação penal. 4. Ordem denegada (HC 63.354/SC - Rel.ª Ministra Laurita Vaz - Quinta Turma - julgado em 07.11.2006 - DJ de 18.12.2006, p. 443).

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

Penal. Porte ilegal de munição. Ausência de arma de fogo junto com a munição. Irrelevância. Fato típico. Crime de mera conduta e de perigo abstrato. Significância da conduta. Dado provimento ao apelo. 1. O crime de porte ilegal de munição é de mera conduta, consumando-se, ainda que não exista arma de fogo junto a ela, não se podendo considerá-lo como insignificante. Precedentes. [...] (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0672.04.147910-2/001 - 3ª Câmara Criminal - Rel.ª Des.ª Jane Silva - j. em 19 de maio de 2009.)

Nesse panorama, tem-se que o porte ilegal de munição, pouco importa se associada a uma arma de fogo de calibre compatível, ou não, viola o bem jurídico tutelado pela norma que o proíbe, revestindo-se, pois, de lesividade.

In casu, o recorrente Paulo foi surpreendido enquanto portava três munições para arma de fogo, todas de calibre 22, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Eis porque não há que se falar em atipicidade da conduta criminosa perpetrada pelo agente.

Logo, como bem definido em primeiro grau de jurisdição, a condenação é mesmo medida que se impõe.

No mais, quanto às reprimendas impostas na sentença, não estão a merecer qualquer reparo, visto que fixadas nos exatos termos do que dispõem os arts. 59 e 68 do CP, mostrando-se suficientes e necessárias à repressão do crime reconhecido contra o réu.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso e mantenho íntegra a sentença combatida.

Custas, pelo vencido, na forma do disposto no art. 804 do CPP.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Roubo majorado - Autoria - Confissão extrajudicial - Retratação em juízo - Alegada coação - Ausência de prova - Presunção a favor da autoridade judiciária - Reconhecimento pela vítima - Concurso de pessoas - Corréu absolvido - Decote da majorante - Inadmissibilidade - Pluralidade de agentes comprovada - Emprego de arma - Ausência de apreensão e exame pericial - Potencial lesivo não configurado - Decote - Pena de multa - Desproporcionalidade com a pena corporal - Redução que se impõe

Ementa: Apelação criminal. Roubo majorado. Provas suficientes para condenação. Reconhecimento da vítima. Confissão na fase policial. Retratação em juízo. Negativa de autoria. Absolvição. Impossibilidade. Majorante do emprego de arma. Decote. Apreensão e perícia da arma não realizadas. Pena de multa. Redução.

- A retratação em juízo desacompanhada de elementos que a corroborem sucumbe diante dos eficazes e seguros elementos de convicção que o apontam como autor do delito.

- A versão da vítima somente pode ser desprezada se houver provas ou indícios nos autos de que não falou a verdade.

- Inviável a incidência da majorante do emprego de arma de fogo, se esta não foi apreendida e, por conseguinte, inexistente laudo pericial atestando sua potencialidade lesiva e nem esta foi provada por outra forma.

- Deve ser reduzida a pena de multa fixada com excessivo rigor, em patamar incompatível com a pena privativa de liberdade fixada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0460.08.033768-2/001 - Comarca de Ouro Fino - Apelante: Wanderson de Souza Batista - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de março de 2012. - Maria Luíza de Marilac - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - Wanderson de Souza Batista, inconformado com a sentença (f. 201/210) que o condenou às penas de seis (6) anos de reclusão, em regime semiaberto, e quarenta (40) dias-multa, pela prática do crime do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, por meio de defensor constituído (f. 79), interpôs o presente recurso de apelação (f. 223/237), requerendo a absolvição por negativa de autoria. Subsidiariamente, requer o decote das majorantes do emprego de arma e do concurso de agentes (f. 115/118).

Contrarrazões do Ministério Público, pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 239/242). Nesse sentido também se manifestou a d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 251/253).

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 10 de setembro de 2008, por volta das 23h10, na estrada vicinal do Bairro Pereiras, Comarca de Ouro Fino, Rildo Martins Alves dos Santos e Wanderson de Souza Batista, agindo em conluio e unidade de propósitos, lograram subtrair, para si ou para outrem, mediante violência e grave ameaça, com emprego de arma de fogo, coisa alheia móvel, consistente em uma (1) motocicleta, marca Honda CG 125cc Titan, ano 1998, modelo 1999, cor verde, placas alfanuméricas CQS-5694/Ouro Fino-MG, chassi 9C2JC250XWRO45552; um celular, marca Nokia, modelo 1100; um capacete de cor vermelha com adesivos, avaliados indiretamente em R\$ 3.705,00; e uma carteira de cor preta contendo em seu interior documentos pessoais (CPF, RG, Título de Eleitor, Certificado de Reservista e CRLV da motocicleta), mais R\$ 80,00 em dinheiro, tudo de propriedade da vítima Danilo Leandro de Godói.

Consta que, na noite dos fatos, a vítima Danilo Leandro Godói transitava com a referida motocicleta pela estrada vicinal do Bairro Pereiras com destino à sua residência, quando, ao reduzir a velocidade para passar por uma pequena elevação daquela via, foi abordado repentinamente pelos acusados, que, munidos de arma de fogo, anunciaram o assalto, rendendo-o e ordenando, mediante violência e grave ameaça, que descesse do veículo e deitasse de cara para o chão, subtraindo-lhe a referida motocicleta e os demais bens já descritos linhas acima, tomando, em seguida, rumo ignorado. A vítima, após o ocorrido, dirigiu-se para casa de um amigo nas

proximidades, de onde acionou a polícia militar para tomada das devidas providências.

Denúncia recebida em 02.08.2010 (f. 64) e sentença publicada em 20.09.2011 (f. 210).

O processo transcorreu nos termos da sentença, que ora adoto, tendo sido o apelante pessoalmente intimado (f. 216-v.).

Vistos e relatados, passo ao voto.

Conheço do recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado e presente o interesse recursal, bem como foram obedecidas as formalidades devidas à sua admissibilidade e ao seu processamento.

Compulsando os autos, verifico que não se implementou nenhum prazo prescricional. Também não vislumbro qualquer nulidade que deva ser declarada, de ofício, bem como não há preliminares a serem enfrentadas. Assim, passo ao exame do mérito.

Analisei as razões da apelação, confrontando-as com a sentença atacada e com as provas coligidas aos autos, e vejo que o apelo deve ser provido em parte.

A existência do fato delituoso e de sua autoria está demonstrada pelo boletim de ocorrência (f. 08), auto de avaliação indireta (f. 52) e pela prova oral colhida.

Na fase inquisitiva (f. 44/45), o apelante, acompanhado de seu advogado, Dr. Geraldo Affonso Pimentel Pereira de Araújo - OAB/MG 1267A, confessou a autoria do delito:

[...] confessa a autoria do delito ora investigado; que alega haver 'conhecido' na rua do bairro um elemento de pré-nome 'Ricardo'; que tal elemento estaria vindo da cidade de Jacutinga/MG e lhe confidenciara ser foragido da justiça; que tal elemento seria residente na cidade de Belo Horizonte/MG; que o mesmo confidenciara ao declarante que tinha a necessidade de fugir desta cidade e voltar para Belo Horizonte/MG e chamara o declarante para, juntos, furtarem uma motocicleta, com a qual o mesmo voltaria a sua cidade de origem; que Ricardo possuía um revólver 'prateado' conforme se expressa o declarante, e ambos, após cobrirem o rosto com toucas, em posse da arma, em uma estrada vicinal logo após o Bairro Bela Vista, abordaram um motociclista que por lá passava, sendo que Ricardo em posse da arma roubara a motocicleta [...]; que tão logo praticaram o roubo, Ricardo, na motocicleta roubada, deixara o declarante na rua de sua casa e seguiu com a mesma para a cidade de Belo Horizonte/MG; que Ricardo lhe prometera, pela ajuda na prática do delito, depositar-lhe duzentos reais em dinheiro, mas também não lhe mandara dinheiro algum; que informa o declarante ser titular de conta bancária junto [ao] Bradesco, agência desta cidade, há cerca de onze meses; que nunca mais viu Ricardo, não sabendo dizer o que este fizera da motocicleta que ambos roubaram da vítima; [...] com o ocorrido, 'tivera apenas prejuízo e arrumara para cabeça, pois não viu mais nem Ricardo nem o dinheiro que este lhe prometera pela ajuda no roubo'; que se encontra arrependido de seu ato.

Contudo, sob o crivo do contraditório (f. 128/129), negou ter participado do roubo, alterando por completo sua versão, sob a justificativa de que assumira a autoria do delito para não ficar preso:

[...] não praticou o roubo descrito na inicial; que já teve brigas anteriores com Rildo; que assumiu a autoria do roubo para não ficar preso, pois o delegado lhe disse que, se assumisse a autoria, seria liberado imediatamente; do contrário ficaria preso.

É assunto pacífico na doutrina e na jurisprudência que a retratação, para adquirir validade, deve ser razoavelmente justificada, o que não ocorreu no presente caso, máxime porque fundada na insinuação, não provada, de que a autoridade policial o tivesse coagido a confessar o crime.

Pedindo vênias à combativa defesa técnica do apelante, nada há nos autos que desautorize a confissão obtida extrajudicialmente. Primeiro, porque o réu compareceu à delegacia de polícia acompanhado do defensor Geraldo Affonso P. P. de Araújo, OAB 1267A, que o assistiu durante todo o trâmite processual, inclusive subscreveu as razões recursais, sendo, no mínimo, estranho que dito defensor permitisse que a autoridade policial coagisse moralmente o seu cliente, ora apelante, a confessar a autoria do roubo, e, mais, que este mesmo defensor assinasse o termo, como se vê às f. 45/46. Segundo, porque a malsinada coação não foi alegada por ocasião da apresentação da defesa prévia, momento apropriado para arguição de nulidades e irregularidades no processado, vindo a ser ventilada apenas por ocasião das alegações finais, após a retratação do apelante feita em juízo.

No que tange à insinuação da defesa técnica de que a liberdade do apelante foi utilizada como "moeda de troca" para obtenção da confissão, tanto é que o delegado, após o término do prazo da prisão temporária, não requereu a prisão preventiva do apelante, não pode ser aceita e até nos causa estranheza. Afinal, como já dito, este mesmo advogado, que subscreveu as razões de apelação, assistiu o apelante durante seu interrogatório em sede policial e continuou a fazê-lo durante toda a fase judicial. Assim, é inimaginável que um advogado pactue com tal conduta do delegado e, mesmo após ser o seu cliente liberado, não represente contra ele junto a Corregedoria de Polícia.

Ressalte-se que o só fato de ter cessado o prazo da prisão temporária não obriga a autoridade policial a proceder ao requerimento de prisão preventiva do acusado, cuja necessidade deve ser aferida em cada caso concreto, de acordo com os moduladores do art. 312 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, já havia no inquérito policial as declarações do apelante (f. 44/45), as declarações da vítima (f. 13/14), os autos de reconhecimento, não havendo indício de que, solto, o réu poderia prejudicar a instrução, mesmo porque, segundo a vítima, ela já teria cruzado com ele na rua após o roubo. É de se consignar que o apelante havia declarado ter residência no distrito da culpa, possuir dois filhos pequenos e esposa, bem como trabalho remunerado, inexistindo qualquer risco

para a ordem pública ou mesmo risco de aplicação da lei penal, de forma a justificar a prisão preventiva.

Logo, não há nada de absurdo no fato de não ter sido requerida a prisão preventiva do apelante após o decurso do prazo da prisão temporária.

É oportuno lembrar a orientação jurisprudencial, segundo a qual

[...] a presunção é sempre a favor da autoridade judiciária ou policial. O que se presume é, realmente, a imparcialidade, a correção, a lealdade, a lisura. Precisamente a exceção é que exige prova. Quem acusa a autoridade de arbitrária, capaz de coagir para extorquir confissões contra a verdade, de forjar depoimentos, de compelir a assinar o que o réu não disse, está no dever de oferecer provas, pois a acusação é das mais graves, é das mais repugnantes [...] (Ac. TJ do DF - Apelação Criminal nº 5.371 - Rel. Des. José Duarte.) - (CARVALHO, Plácido de Sá. *Código de Processo Penal interpretado pelos tribunais*, p. 182.)

Assim, cabia ao réu, através de seu defensor constituído, demonstrar que a confissão perante a autoridade policial fora obtida por meio ilícito, porque a presunção há de ser em favor da autoridade policial, que age no estrito cumprimento do dever legal.

No caso dos autos, nenhuma prova, ou mesmo indício, nesse sentido, fora produzida, do que se conclui que a confissão foi obtida de forma válida, não podendo ser desprezada, notadamente porque guarda coerência e compatibilidade com os demais elementos dos autos.

A esse respeito, assevera Magalhães Noronha:

[...] a regra no procedimento penal, entre nós, é o acusado confessar o delito na Polícia e retratar-se no interrogatório judicial, alegando sempre ter sido vítima de violência daquela. Entretanto, essa retratação, desacompanhada de elementos que a corroborem, não desfará os efeitos da confissão extrajudicial, se harmônica e coincidente com os outros elementos probatórios: v.g., apreensão da *res furtiva*, depoimentos de testemunhas visuais idôneas, etc. (*Curso de direito processual penal*. 2. ed., p. 147).

No caso dos autos, como já dito, a confissão do apelante alinha-se perfeitamente às demais provas produzidas, notadamente com as declarações da vítima Danilo Leandro de Godói, que, sob o crivo do contraditório (f. 122), confirmou a ocorrência do crime, com emprego de grave ameaça, consistente no uso de arma, e reconheceu o apelante como um dos autores:

[...] que o depoente saiu desta cidade e se dirigia para o Bairro do Tanque, neste Município; que cerca de dois quilômetros após a saída, foi abordado por dois homens; que os dois indivíduos estavam caminhando à pé na estrada; que abordaram o depoente com arma de fogo; que os fatos se deram por volta das 23 horas; que os indivíduos anunciaram o assalto, ordenando que o depoente colocasse a motocicleta no chão; que o outro já enfiou a mão nos bolsos do depoente, subtraindo-lhe a carteira e o celular; que a motocicleta do depoente foi levada; que reconheceu um dos autores do roubo, como sendo a pessoa conhecida por 'Jack'; que se trata de Wanderson e que estudou na mesma escola que o

depoente; que estava muito escuro; que o outro indivíduo não tem certeza de que se trata de Rildo; que também já estudou com Rildo; que, pela voz, pode dizer que parecia ser a voz de Rildo; que Rildo estava com capuz, o que dificultava a sua identificação; que Wanderson não estava com capuz; que reconhece Wanderson como sendo a pessoa que entrou neste Fórum para a audiência; que sempre encontra Wanderson na rua e que 'fica difícil'; que nunca foi ameaçado na rua por Wanderson; [...] que reconhece Wanderson pela fisionomia e que Rildo reconheceu 'mais ou menos' pela voz; que 'Jack' ou Wanderson não usava nenhum objeto para encobrir o rosto.

Como se sabe, a versão da vítima somente pode ser desprezada se houver provas ou indícios nos autos de que não falou a verdade. A ausência desses indícios, procurados no confronto de suas declarações com as demais provas produzidas, determina que se acolha a sua versão em detrimento à negativa do apelante, pois ela não tem nenhum motivo para incriminá-lo falsamente, ao passo que ele, sim, tem motivos para mentir.

Sobre a validade das declarações da vítima, ensina Júlio Fabbrini Mirabete:

Todavia, como se tem assinalado na doutrina e jurisprudência, as declarações do ofendido podem ser decisivas quando se trata de delitos que se cometem às ocultas [...]. São também sumamente valiosas quando incidem sobre o proceder de desconhecidos, em que o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação e não acusar inocentes. É o que ocorre, por exemplo, nos crimes de roubo, extorsão mediante sequestro, etc. (*Processo penal*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, p. 279).

Do mesmo modo, ensina Guilherme de Souza Nucci:

Em conclusão, pois, sustentamos que a palavra isolada da vítima pode dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução (*Código de Processo Penal comentado*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 404).

A jurisprudência sufraga no mesmo sentido:

A palavra da vítima assume grande importância quando firme e coerente, sendo suficiente para ensejar o decreto condenatório, salvo se há motivos para que ela minta, o que não ficou comprovado no caso em apreço (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0209.08.085571-8/001 - Relatora: Des.ª Jane Silva - Data do julgamento: 19.06.2010).

As declarações da vítima, apoiadas nos demais elementos dos autos, em se tratando de crimes cometidos sem a presença de outras pessoas, é prova válida para a condenação, mesmo ante a palavra divergente do réu (STJ - HC 195467/SP - *Habeas Corpus* nº 2011/0016141-2 - Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Data do julgamento: 22.06.2011).

Ademais, a palavra da vítima, ao contrário da retratação do apelante, encontra amparo no restante do conjunto probatório, porquanto foi corroborada pelos depoimentos dos policiais militares Valter Luis da Silva (f. 123) e João Batista Souza, que ratificaram as informações contidas no boletim de ocorrência.

A testemunha Ana Cláudia Fernandes, namorada da vítima, confirmou em Juízo (f. 125) suas declarações de f. 18, onde relatou que seu namorado havia saído de sua casa na noite dos fatos e que fora assaltado no caminho de volta para casa.

Ressalte-se que o fato de a vítima não ter informado imediatamente à autoridade policial, no momento da lavratura do boletim de ocorrência, o nome do apelante Wanderson é compreensível, primeiro, porque natural que não soubesse seu nome e, segundo, porque, via de regra, as vítimas de roubo normalmente prestam as declarações ainda sob estado de medo, angústia e estresse. A despeito disso, forneceu as características dos agentes, ficando a cargo da polícia a identificação dos mesmos. Não se deve olvidar, além disso, que o policial militar responsável pela lavratura do BO, João Batista Souza (f. 124), esclareceu que, na data dos fatos, apenas “intuiu” quanto aos prováveis autores do roubo em questão.

Não bastasse isso, deve ser levado em consideração o fato de que a vítima se encontrou com o apelante após os fatos, na rua, usando o capacete que lhe fora roubado, o que certamente serviu para lhe dar plena convicção acerca do reconhecimento.

Dessa forma, não há como desqualificar o reconhecimento da vítima, mormente porque em consonância com a confissão feita pelo apelante, na fase inquisitiva, e demais provas colhidas.

Como se vê, todo o conjunto probatório converge no sentido de que o apelante, em comunhão de vontades e unidade de desígnios com outro elemento, cuja identidade ainda não restou comprovada, subtraiu para si, mediante grave ameaça consistente no emprego de arma de fogo, a motocicleta e demais bens da vítima Danilo Leandro de Godói.

Nesse panorama, assim como concluiu o nobre Sentenciante, a prova incriminatória é contundente, de sorte que a manutenção do juízo condenatório é medida imperativa.

Do mesmo modo, a majorante do concurso de pessoas, que é de caráter objetivo, decorrendo da participação de duas ou mais pessoas na prática delitiva, também restou comprovada, não havendo dúvidas acerca da sua configuração, visto que incontroverso nos autos que o apelante praticou o delito em companhia de um terceiro não identificado nos autos.

É de se ressaltar que o fato de o corréu, Rildo Martins Alves dos Santos, ter sido absolvido não possui o condão de decotar a qualificadora que, para ser reconhecida, basta que a prova demonstre a pluralidade de agentes, em adesão de vontades direcionadas à obtenção de um mesmo resultado, o que ocorreu *in casu*. Inclusive, o próprio apelante afirmou às f. 44/45 que cometera o crime em conjunto com a pessoa de prenome “Ricardo”, sendo que este seria foragido da polícia, procedente de Jacutinga e residente em Belo Horizonte.

Já a majorante do emprego de arma, prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, deve ser decotada.

É certo que qualquer arma, seja branca, de brinquedo, desmuniada ou, até mesmo, imprestável para efetuar disparos, é apta a configurar a grave ameaça, prevista no *caput* do art. 157 do Código Penal. Entretanto, a causa de aumento prevista no inciso I de seu § 2º impõe a inequívoca demonstração de que a ação do agente tenha se revestido de um maior grau de lesividade, o que certamente não ocorre quando não há prova de que a arma utilizada se encontrava em condições de lesionar efetivamente a vítima.

No caso sob exame, conquanto claramente demonstrada a grave ameaça caracterizadora do roubo, “a circunstância prevista no inciso I do § 2º do art. 157 da Lei Penal é puramente objetiva, refere-se à arma e tem sua razão de ser no perigo real por que passa o ofendido no momento da realização do crime” (conf. DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. São Paulo: Renovar, p. 277), e não subjetiva, que diga respeito à capacidade de infundir medo à vítima, situação já prevista no *caput* do art. 157.

Como escreve Heleno Fragoso:

O fundamento da agravante reside no maior perigo que o emprego da arma envolve, motivo pelo qual é indispensável que o instrumento usado pelo agente (arma própria ou imprópria), tenha idoneidade para ofender a incolumidade física (*Lições de direito penal*. Parte Especial. José Bushatsky Editor, p. 328).

Em consequência, a sua configuração, por seu caráter objetivo, depende da apreensão da arma utilizada e de sua submissão a exame pericial que informe sua capacidade vulnerante, para que se estabeleça, com a certeza necessária, que tinha aptidão para tanto no curso da execução do crime de roubo.

In casu, repita-se, a arma de fogo não foi apreendida e, por conseguinte, não foi periciada.

Nesse contexto, ausente qualquer prova do potencial lesivo da arma utilizada pelo apelante, impõe-se o decote da majorante descrita no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Superadas as teses defensivas, verifico que, na primeira fase, as penas-base foram fixadas um pouco acima do mínimo legal, em 04 anos e 06 meses de reclusão, o que se justifica em face de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (circunstâncias do crime e maus antecedentes - Proc. nº 0293598-24.2007.8.13.0460).

No entanto, verifico que a pena de multa foi fixada com excessivo rigor em 30 dias-multa e, para guardar proporcionalidade com a pena corporal, procedo à sua redução para 12 dias-multa.

Na segunda fase, compenso as circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, I e III, do Código Penal com a agravante de reincidência (art. 61, I, do Código Penal - Autos nº 0273749-66.2007.8.13.0460), mantendo as

penas, provisoriamente, em 4 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Na terceira fase, decotada a majorante do emprego de arma de fogo, mas mantida a referente ao concurso de agentes, persiste o aumento da pena na fração mínima de 1/3, razão pela qual concretizo as penas em seis (6) anos de reclusão, e quinze (15) dias-multa.

A despeito de o *quantum* de pena e de a reincidência autorizarem a fixação de regime mais gravoso, mantenho o regime semiaberto, fixado na sentença, haja vista que não houve recurso ministerial.

Ausentes os requisitos objetivos e subjetivos, previstos nos arts. 44 e 77, ambos do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e, da mesma forma, o *sursis*.

Ante tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, para decotar a majorante do emprego de arma de fogo, sem repercussão na pena privativa de liberdade, e reduzir a pena de multa do apelante Wanderson de Souza Batista para quinze (15) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença hostilizada.

Custas, nos termos definidos na sentença.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e FORTUNA GRION.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Perigo para a vida ou saúde de outrem - Concurso material - Autoria - Empregada doméstica - Vítima - Criança - Materialidade - Medicamento sem prescrição médica - Prova - Tipicidade - Aplicação da pena - Circunstâncias judiciais - Redução - Prestação pecuniária - Alteração - Possibilidade

Ementa: Apelação criminal. Perigo para a vida ou saúde de outrem. Materialidade e autoria comprovadas. Absolvição. Impossibilidade. Redução da pena. Necessidade. Alteração da pena alternativa aplicada na sentença. Possibilidade. Recurso provido em parte.

- Restando satisfatoriamente provada nos autos a materialidade e a autoria do crime de perigo para a vida ou saúde de outrem, não há que se falar em absolvição.

- Sendo favoráveis à ré todas as circunstâncias judiciais, a redução da pena é medida que se impõe.

- Restando demonstrado que a prestação pecuniária fixada na sentença não se mostra razoável e proporcional

às condições econômicas da ré, deve ser a mesma alterada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0460.09.034473-6/001 - Comarca de Ouro Fino - Apelante: Rosilda Amélia de Jesus - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JÚLIO CÉSAR LORENS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2012. - *Júlio César Lorens* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1 - Relatório.

Perante o Juízo da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Ouro Fino/MG, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra Rosilda Amélia de Jesus, pela prática dos delitos capitulados nos arts. 132 e 249 c/c art. 69, todos do CP, noticiando que a denunciada ministrou medicamentos antidepressivos (fluoxetina), cujos componentes podem causar dependência física ou psíquica, sem justa causa ou prescrição médica, à criança C.L.R.P, de dois anos de idade, expondo sua vida e saúde a perigo direto e eminente.

Após o regular trâmite, o MM. Juiz proferiu sentença (f. 74/80), para absolver a ré no que se refere à conduta prevista no art. 249 do CP e, por outro lado, condená-la, como incurso nas sanções do art. 132 do CP, às penas de 6 (seis) meses de detenção, em regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor de 2 (dois) salários mínimos.

Inconformada, a denunciada interpôs recurso de apelação (f. 84/87), requerendo a sua absolvição, por ausência de provas ou, alternativamente, a redução da pena e a alteração da prestação pecuniária por prestação de serviços à comunidade.

Em contrarrazões de f. 89/93, o *Parquet* pugnou pelo desprovimento do recurso.

No parecer de f. 99/105, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso, para que seja alterada a pena alternativa pecuniária por prestação de serviços à comunidade. É o relatório.

2 - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

3 - Fundamentação.

Inexistindo questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidade que deva ser declarada de ofício, passo à análise do mérito do recurso.

Após detida análise dos autos, verifica-se que a materialidade delitiva é inequívoca, restando sobejamente comprovada pelo boletim de ocorrência (f. 07), resultado do exame laboratorial (f. 08), relatório médico (f. 09/09-v.) e prova oral produzida.

Da mesma forma, as provas existentes nos autos são uníssonas em apontar a apelante como sendo a autora da conduta descrita na denúncia. Do boletim de ocorrência constam os seguintes fatos:

[...] a autora foi empregada doméstica da residência por 04 meses; e que a proprietária notara que sua filha de 02 anos de nome 'C.' estava tendo um comportamento estranho, ou seja, muita sonolência; e que, desconfiando das atitudes da empregada, colocara 02 aparelhos de MP3 para gravar as possíveis conversas; e que é sabedor do uso de medicamentos de calmantes e antidepressivos pela empregada; e que aguarda os exames feitos pela filha para saber o que de fato acontecera, pois ainda sua filha tem atitudes que não condiz com a natureza e idade dela; e que se coloca à disposição para entregar as gravações se necessário for (f. 07).

A mãe da criança prestou declarações afirmando que:

[...] é mãe da menor 'C.L.R.P.', atualmente com cerca de três anos de idade; que a declarante e o marido, necessitando trabalhar fora o dia todo, tivera esta a necessidade de contratar uma pessoa para cuidar da filha; que, através do então motoboy da empresa 'Daniel', esta contratara a pessoa de Rosilda América de Jesus, amásia deste; que, foram apresentadas referência de Rosilda, as quais, esta acabara por não checar; que, Rosilda passara a trabalhar na casa da declarante e cuidar da criança; que, esta chegava na casa da declarante às 07:00 horas, e saía após a chegada da declarante e do marido, sendo que todas as horas extras era devidamente pagas à mesma; que, no primeiro mês, tudo corria normalmente; que, a partir do segundo mês, a declarante e o marido passaram a notar que, no horário do almoço, C. sempre se encontrava dormindo; que a criança passara a apresentar comportamento bastante estranho; que a mesma ficara bastante arredia, passara a apresentar tremores nos membros inferiores, quedas constantes, e um extremo medo de ficar sozinha; que a declarante e o marido estranharam tudo isto, mas nunca desconfiaram de Rosilda; que, como os sintomas se acentuaram, a declarante e o marido, utilizando-se de dois aparelhos MP3, passaram a gravar conversas de Rosilda com C.; que, durante as mesmas, observaram que Rosilda gritava muito, mandando com que C. 'tomasse tudo', o que indicava que esta estava dando algo para a criança beber, e que pelas reações de C. não era de gosto bom, pois a criança chorava e pedia a Rosilda, a quem chamava de 'mãe', não a fizesse tomar aquilo; que, diante do que haviam descoberto, conseguiram localizar nos pertences de Rosilda remédios antidepressivos; que, a partir disto, tiveram a certeza de que esta os estava ministrando à filha; que, em data determinada, tendo tirado os remédios de Rosilda de sua bolsa, conseguiram gravar em áudio o desespero da mesma à procura dos mesmos, inclusive, gravando a voz da filha, que, naquele momento estava bem acordada,

quando em dias anteriores no mesmo horário, sempre a encontravam dormindo; que confrontaram Rosilda com a gravação, tendo-a demitido; que fora feito exame de sangue na filha desta, comprovando-se por laudo juntado aos autos, que a mesma apresentava-se no sangue com componentes do medicamento denominado 'fluoxetina', utilizado como antidepressivo; que, ainda, a médica pediatra da filha, elaborara ainda relatório juntado aos autos; [...] informa a declarante que a única medicação consentida a Rosilda para que ministrasse a C., era a vitamina 'Cobactin', receitada pela pediatra da mesma, fatos que eram do conhecimento do esposo desta; [...] (f. 20/21).

Em juízo (f. 49), a mãe da vítima confirmou as declarações prestadas na fase inquisitiva e acrescentou que o medicamento "Cobactin" é um xarope com gosto de morango e que não tem fluoxetina em sua fórmula, conforme se vê do documento de f. 37/38.

O pai da vítima também prestou declarações, afirmando que:

[...] foi feito exame de sangue em sua filha, e que no laudo veio uma substância, que não se lembra no momento, que tal substância é usada para inibir apetite e dá sono; que sua esposa faz uso de remédio para emagrecer, mas não sabe o nome da substância, mas que a ré fazia uso de fluoxetina; que a droga encontrada no sangue de sua filha não dava só sono, mas também retinha líquido e também estava atingindo a coordenação motora de sua filha, sobretudo nos membros inferiores; [...] (f. 50).

A testemunha Kênia Patrícia de Castro, pediatra da vítima, afirmou em juízo que:

[...] a depoente é médica pediatra nesta cidade, e atendida a filha de S., a partir de um ano de idade; que quando a criança tinha dois anos e pouco a mãe procurou a depoente dizendo que a filha apresentava tremores de membros superiores, irritabilidade e recusa em se alimentar; que também a criança estava caindo com frequência; que a mãe lhe falou que estava desconfiada de que a acusada estaria dando algum medicamento para a criança e a depoente lhe aconselhou a conseguir alguma comprovação do que acontecia; que depois de algum tempo a mãe voltou e lhe contou que o marido tinha colocado um gravador debaixo do sofá e que foi gravada a voz da babá pedindo que a criança tomasse medicação; que a mãe da criança tinha mexido nos pertences da babá e encontrado os medicamentos fluoxetina e dramim; que a empregada tinha contado para a patroa que usava o primeiro medicamento; que então foi feito exame de sangue da criança e se constatou que este apresentava um nível de fluoxetina, um antidepressivo; que este medicamento não é indicado para crianças e mesmo em adultos pode causar os efeitos colaterais que a criança vinha apresentando; que na época a criança tinha parado de comer porque aquele medicamento também é usado para perda de apetite; que não observou sequelas na criança; que em consequência da não alimentação a criança tinha parado de crescer. [...] (f. 59).

A ré, por sua vez, negou a prática delitiva na fase inquisitiva e em juízo, alegando que fazia uso do medicamento "fluoxetina", contudo, nunca o ministrou à vítima, vejamos:

[...] trabalhou na residência de S.M.L. por aproximadamente 04 meses e que exercia a função de empregada doméstica, bem assim cuidava de sua filha, esta menor, na oportunidade com 01 ano de idade; que nega a autoria que lhe foi imputada, esclarecendo que jamais ministrou medicamentos antidepressivos à filha menor da senhora S.; que o único medicamento que ministrou à criança foi uma vitamina chamada Cobactin, este que era de conhecimento da senhora S. e sem o conhecimento de seu marido, o pai da criança; que posteriormente ficou sabendo que alguns de seus contatos foram gravados por sua empregadora, acreditando que o material se refere ao momento em que ministrava as vitaminas à criança; [...] (f. 15).

[...] não são verdadeiros os fatos conforme narrados na denúncia; que nunca ministrou fluoxetina para a menor; [...]; que o único medicamento que ministrava para a menina era uma vitamina, de que neste momento não se recorda o nome, mas que passou o nome para o seu defensor; que o pai da menina não aceitava dar qualquer medicamento à menor, mesmo que fosse para debelar a febre; que a mãe era 'uma mãe ausente, pois saía de manhã e somente voltava à noite, muitas vezes encontrando a menina dormindo; que somente duas vezes por semana que a mãe iria almoçar; que a mãe mandava ministrar a referida vitamina porque queria que a menina comesse; que a menina somente comia polenta ou purê de batata e Danone; que a menina não conhecia arroz e feijão, legumes e outras coisas; que a vitamina que a mãe mandava ministrar dava fome na menina e também sonolência; que isso está na bula do remédio, podendo ser comprovado; que não sabe explicar por que no exame de sangue consta resultado de fluoxetina na dosagem ali explicitada; que volta a afirmar que a substância também era usada pela mãe; 'que a mãe tinha ciúmes de mim, porque a menina me chamava de 'mamãezinha'; que com a interroganda a criança não tinha quedas constantes e também não apresentava nenhum tremor; [...] (f. 63/64).

Contudo, verifica-se que a negativa da apelante não encontra respaldo nas provas produzidas, uma vez que a mesma não se desincumbiu do ônus de comprovar as suas alegações, consoante determina o disposto no art. 156 do CPP, nem desconstitui as provas existentes em seu desfavor.

Ressalte-se que, além do depoimento prestado pela pediatra da vítima, foi acostado aos autos o relatório médico de f. 09, no qual a referida médica afirma que, após exames clínicos, foram constatados os relatos da mãe, no sentido de que a criança estava apresentando tremores em membros inferiores, quedas frequentes, irritabilidade, medo extremo de ficar sozinha, recusa alimentar e baixo ganho de estatura.

Além disso, através do exame de f. 08, restou comprovado que existia, na quantidade de sangue examinada, um nível de fluoxetina, substância esta de que a ré confirmou fazer uso e a qual foi encontrada em sua bolsa pela mãe da vítima.

Saliente-se que não há que se falar que o fato de a mãe da vítima ter revistado a bolsa da apelante e de lá ter retirado o medicamento antidepressivo encontrado configura prova obtida por meio ilícito, pois, como bem ressaltou o douto Procurador de Justiça, a mãe agiu no

exercício regular de direito de proteger a sua filha, em verdadeira legítima defesa de terceiro, o que, nos termos do disposto no art. 25 do CP, não é antijurídico.

Também não merece acolhimento a tese de defesa consistente no fato de que o medicamento "Cobactin", ministrado pela mãe, poderia provocar os efeitos colaterais sofridos pela vítima, visto que, embora conste da bula do remédio acostada aos autos às f. 37/38 que o mesmo pode causar sonolência ao paciente, certo é que a médica pediatra da vítima afirmou, no relatório de f. 09/09-v., que os sintomas relatados pela mãe eram decorrentes dos efeitos da substância (fluoxetina) encontrada na corrente sanguínea da vítima.

Assim, considerando o conjunto probatório existente, especialmente os depoimentos prestados pelos pais e pela pediatra da vítima, aliado aos documentos acostados aos autos, bem como ao fato de que, além de seus pais, somente a ré cuidava da criança, tenho que restou evidenciado que a apelante ministrou medicamento antidepressivo à vítima, colocando a sua vida e saúde em perigo direto e iminente.

Dessa forma, verifica-se que restou devidamente comprovada a prática de delito previsto no art. 132 do CP pela apelante, o que indubitavelmente impossibilita o seu pleito absolutório.

Por outro lado, quanto ao pedido de redução da reprimenda, tenho que razão assiste à defesa.

Da análise da sentença, verifica-se que o douto Juiz fixou a pena-base em 4 (quatro) meses de detenção, por considerar as circunstâncias judiciais - culpabilidade e conduta social - como desfavoráveis à ré. Todavia, tenho que tais circunstâncias não devem valoradas negativamente, senão vejamos.

A culpabilidade, compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta do agente, no presente caso, é normal para a espécie, já que a ré não ultrapassou os elementos próprios do tipo.

Da mesma forma, não existem nos autos elementos suficientes para aferição da conduta social da apelante, razão pela qual entendo que a mesma não pode representar aumento na pena-base.

Assim, considerando a análise favorável das circunstâncias judiciais, reestruturo a pena-base imposta, para fixá-la no mínimo legal de 3 (três) meses de detenção.

Na segunda fase, não havendo atenuantes a serem consideradas, mantenho o reconhecimento da agravante genérica prevista no art. 61, inciso II, alínea h, do CP, para majorar a reprimenda de 1/6, fixando-a em 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, patamar este que torno definitivo, ante a ausência de causa de aumento ou diminuição a serem consideradas, mantendo, por sua vez, o regime inicial de cumprimento fixado na sentença, qual seja o aberto.

Por fim, tenho que razão não assiste à defesa, no que se refere ao pedido de alteração da prestação pecuniária por prestação de serviços à comunidade.

Isso porque, havendo condenação inferior a seis meses de privação da liberdade, como no caso, tal pena alternativa não pode ser aplicada, conforme disposto no art. 46 do CP.

Contudo, verifico que a prestação pecuniária fixada no valor de 2 (dois) salários mínimos não se mostra razoável e proporcional às condições econômicas da ré, a qual se encontra assistida pela Defensoria Pública e se qualificou como empregada doméstica.

Assim sendo, tenho que deve ser reduzido o valor da prestação pecuniária, estabelecida na sentença, para 1 (um) salário mínimo, valor este que entendo adequado e suficiente.

4 - Dispositivo.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a reprimenda e reduzir o valor da pena alternativa aplicada na sentença, fixando definitivamente a reprimenda da ré em 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção em regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO e ADILSON LAMOUNIER.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...

**Crime contra a propriedade intelectual -
Violação de direito autoral - Venda de CDs
piratas - Tipicidade - Princípio da adequação
social - Inaplicabilidade - Busca e apreensão
- Estabelecimento comercial fechado - Dolo
específico - Intuito de lucro - Ausência do
elemento subjetivo do tipo penal -
Absolvição mantida**

Ementa: Apelação criminal. Violação de direito autoral. Conduta penalmente relevante. Adequação social. Inexistência. Absolvição mantida por fundamento diverso. Ausência de dolo específico. "Intuito de lucro". Recurso não provido.

- O legislador optou por criminalizar as atividades relacionadas ao comércio de mídias falsificadas, considerando que tal conduta causa prejuízos ao erário e desincentiva a produção intelectual e artística.

- O fato de algumas pessoas adquirirem CDs e DVDs "piratas" não implica a adequação social de tal conduta.

- Para a configuração do delito previsto no art. 184, § 2º, do CP, além do conhecimento da falsidade das mídias, exige-se o elemento subjetivo do tipo específico, qual seja o "intuito de lucro".

- Comprovado que o estabelecimento comercial onde foram encontradas as mídias contrafeitas se encontrava lacrado, restando evidente que os objetos que lá se encontravam, em depósito, não estavam sendo comercializados pelo acusado quando da ocorrência da apreensão, não se verifica o dolo específico exigido para a configuração do delito do art. 184, § 2º, do CP.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0344.07.040191-6/001 -
Comarca de Iturama - Apelante: Ministério Público do
Estado de Minas Gerais - Apelado: William de Freitas
Costa - 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, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2012. - Cássio Salomé - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Estadual contra a sentença de f. 144/150, que absolveu o recorrido William de Freitas Costa da imputação contida no art. 184, § 2º, do CP, em face da atipicidade da conduta.

A denúncia narra que, no dia 28.09.2007, por volta das 10h05min, no estabelecimento comercial denominado "Casa do CD", localizado na Avenida Rio Grande, nº 1.077, Bairro Centro, na Cidade de Iturama, o apelado violou direitos autorais, uma vez que expunha à venda, bem como tinha em depósito, CDs e fitas cassete reproduzidos com violação de direito de autor, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

Intimações regulares, f. 180.

Pleiteia o Ministério Público, apelante, razões de f. 153/158, a condenação do apelado, nos termos da denúncia.

Contrarrazões às f. 160/167, em que a defesa pugna (reiterando os fundamentos apresentados em sede de alegações finais), preliminarmente, pela nulidade da prova pericial realizada e, no mérito, pelo desprovemento do recurso, com a manutenção da sentença absolutória.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 185/187, opinou pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Após análise das provas juntadas aos autos, verifico que a decisão absolutória deve ser mantida, todavia por fundamento diverso daquele expressado pelo d. Sentenciante.

É que, *data venia*, assim como alegado pelo *Parquet*, a violação de direitos autorais não é conduta socialmente adequada.

Conquanto a prática de tal delito se tenha alastrado, especialmente nas grandes metrópoles do País, não se pode dizer que a população, como um todo, apoia as vis agressões à propriedade intelectual.

Nesse sentido, têm decidido os mais respeitados Pretórios. Vejamos:

Ementa: Penal e processual penal. *Habeas corpus*. Crime de violação de direito autoral. Venda de CDs 'piratas'. Alegação de atipicidade da conduta por força do princípio da adequação social. Improcedência. Norma incriminadora em plena vigência. Ordem denegada. I - A conduta do paciente amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal. II - Não ilide a incidência da norma incriminadora a circunstância de que a sociedade alegadamente aceita e até estimula a prática do delito ao adquirir os produtos originados de contrafação. III - Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa enormes prejuízos ao Fisco pela burla do pagamento de impostos, à indústria fonográfica nacional e aos comerciantes regularmente estabelecidos. IV - Ordem denegada (STF - Relator: Ministro Ricardo Lewandowski - HC 98898/SP - Julgamento: 20.04.2010).

Vale salientar que o direito autoral é bem jurídico tutelado pela Constituição Federal (art. 5º, XXVII), devendo o Estado atuar de forma criteriosa e veemente no combate aos seus violadores, pois a pirataria é conduta recorrente no mundo atual, constituindo, inclusive, um dos pilares do crime organizado. A leniência das autoridades impulsiona sua disseminação, impõe grandes prejuízos à organização econômica e financeira e, o pior, desestimula a criação artística.

Todavia, *in casu*, verifico a ausência de comprovação do dolo específico exigido para a configuração do delito, elemento subjetivo do tipo específico.

Ora, nos termos do art. 184, § 2º, do CP:

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

[...]

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

Tem-se, portanto, que, além do conhecimento da falsidade das mídias, exige-se, para a configuração do delito, o elemento subjetivo do tipo específico, qual seja o "intuito de lucro".

Nesse sentido, é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

[...] além do dolo, presente na violação de direito autoral, exige-se o elemento subjetivo do tipo específico, consistente no 'intuito de lucro', que pode ser direto (quando o agente obtém ganho, sem rodeios ou intermediários, na violação de direito de autor; por exemplo, seria o caso de cobrar ingresso para reproduzir, em determinado local, fita de vídeo ou DVD, contendo filme para uso doméstico) ou indireto (quando o agente se vale de interposta pessoa ou situação para atingir o ganho, fruto da violação do direito de autor, como ocorreria, v.g., na conduta do sujeito que reproduz em seu restaurante, para atrair clientela, fitas de vídeo ou DVD, contendo filme destinado a uso doméstico) [...] (Código Penal comentado. 10. ed. São Paulo: RT, p. 865).

Conforme se observa da prova colhida nos autos, o cumprimento do mandado de busca e apreensão (f. 10) expedido em desfavor do estabelecimento comercial de propriedade do recorrido ocorreu em 28.09.2007, uma sexta-feira, às 10h05min, dia e horário comercial, sendo que o local se encontrava fechado, tendo sido necessária, inclusive, a presença de um chaveiro, conforme se depreende do histórico de ocorrência de f. 09.

Carlos Antônio de Faria, o chaveiro, confirmou, em juízo (f. 124), que acompanhou os militares até o local e que fez a abertura da porta.

O recorrido, em juízo, f. 128/129, afirmou que realmente a loja se encontrava fechada, pois, após conversa informal com a Promotora de Justiça oficiante na comarca, esta estabeleceu "um prazo" para que ele fechasse sua loja e que, dentro deste período, "eu fechei a loja e nunca mais abri".

As testemunhas Olegário Ferreira de Lima, f. 126, e Deleon Ferreira Sampaio, f. 127, confirmaram os relatos do apelado, relatando terem conhecimento de que "o acusado fechou a loja após advertência da Promotora" e que, "quando foi cumprido o mandado de busca e apreensão, o estabelecimento comercial já estava fechado".

Ainda, o policial militar Wender Barbosa Souza, f. 125, também afirmou:

[...] ao chegarmos ao local, abrimos a loja e fizemos a apreensão do material; que não tivemos contato com o acusado [...]; que eu tenha conhecimento, o acusado não reabriu a loja.

Dessa forma, verifica-se que, apesar de realmente ter em depósito as mídias que sabia serem falsificadas, o apelado não as expunha à venda na ocasião da apreensão e, ainda, não possuía o "intuito de lucro" (dolo específico), já que todas as obras se encontravam trancadas em estabelecimento comercial que já não era mais aberto ao público.

Assim, ausente o elemento subjetivo específico do tipo penal em questão, é de rigor a manutenção da absolvição do apelado, nos termos do art. 386, III, do CPP.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ministerial, mantendo íntegra a r. sentença penal absolutória.

Custas, pelo Estado.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo com o Relator.

DES. DUARTE DE PAULA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime ambiental - Poluição atmosférica - Art. 54, § 2º, II, da Lei 9.605/98 - Materialidade - Perícia - Níveis de poluição - Ausência de prova - Absolvição

Ementa: Penal. Crime ambiental. Poluição. Art. 54 da Lei nº 9.605/98. Crime de perigo abstrato dano à saúde humana. Ausência de prova dos níveis de poluição. Materialidade não comprovada. Manutenção da absolvição. Necessidade. Recurso conhecido e desprovido.

- Impõe-se a absolvição dos apelados, uma vez que não restaram comprovados os níveis de poluição capazes de causar dano potencial ao bem jurídico.

Recurso desprovido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0338.07.064891-4/001 - Comarca de Itaúna - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Curtidora Itaúna Ltda., Joel Alves de Carvalho - Relator: DES. PEDRO VERGARA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Pedro Vergara, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 13 de março de 2012. - *Pedro vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelos apelados, a Dr.ª Thalita Naiara Antunes Vidal.

Proferiu sustentação, pelos apelados, o Dr. Jason Vidal.

Presente o apelado Joel Alves de Carvalho.

DES. PEDRO VERGARA - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra Curtidora Itaúna Ltda. e Joel Alves de Carvalho como incurso nas sanções do art. 54, § 2º, inciso II, da Lei 9.605/98.

Narra a denúncia que, desde 2 de julho de 2007, no local denominado Rodovia MG 05 km 91, Distrito Industrial, na Comarca de Itaúna, os apelados causaram poluição atmosférica, o que gerou danos diretos à saúde da população, tudo conforme consta do inquérito policial (f. 02/04).

Os apelados foram citados e apresentaram a defesa preliminar, sendo a denúncia recebida à f. 120 (f. 113, 115 e 118/119).

As testemunhas arroladas foram ouvidas, interrogando-se o apelado Joel Alves de Carvalho, nada requerendo as partes em diligência (f. 153/161, 166 e 162).

O Órgão Ministerial pede, nas alegações finais, a condenação; rogando a defesa a absolvição (f. 167/171 e 174/180).

Proferida a sentença, os apelados foram absolvidos, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal (f. 182/184).

Inconformado com a decisão, recorreu o *Parquet*, pretendendo a condenação dos apelados nos termos da denúncia, rogando a defesa o desprovemento do pleito, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça de igual forma (f. 187/196, 199/208 e 239/243).

É o breve relato.

I - Da admissibilidade - Conheço do recurso, já que presentes estão os pressupostos para sua admissão.

II - Das preliminares - Inexiste na espécie qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade.

III - Do mérito - Cuida a espécie de delito ambiental cuja norma penal incriminadora se encontra inculpada no art. 54, § 2º, inciso II, da Lei 9.605/98.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de condenação dos apelados nos termos da denúncia.

Do pedido de condenação dos apelados nas sanções do art. 54, § 2º, inciso II, da Lei 9.605/98 - O *Parquet* pede a condenação dos apelados nos termos da exordial.

Razão, contudo, não lhe assiste.

O crime previsto no art. 54 na Lei 9.605/98 é classificado como crime de perigo abstrato, firmando-se o entendimento de que, para sua configuração, basta o perigo potencial ao bem jurídico protegido, sendo, portanto, desnecessária a comprovação do dano efetivo.

O referido artigo dispõe:

Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.

O crime em análise, dessa forma, é material em relação à mortandade de animais ou destruição da flora, e formal, em relação ao perigo de afetação da saúde humana.

Guilherme de Souza Nucci leciona sobre o tema:

Há diferença entre seres humanos e animais ou plantas. Quanto a pessoas, a poluição precisa apenas ser capaz de causar danos à saúde; em relação a animais ou vegetais, é fundamental chegar à mortandade ou destruição (*Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: RT, p. 554).

O tipo penal, todavia, faz uma reserva em relação à poluição, pois esta deve ser produzida em níveis que, ao menos, sejam capazes de resultar em danos à saúde humana, evitando-se assim punições insignificantes.

Luiz Regis Prado assim se manifesta sobre a questão, *in verbis*:

Entretanto, não se pune toda emissão de poluentes, mas tão somente aquela efetivamente danosa ou perigosa para a saúde humana ou aquela que provoque a matança de animais ou a destruição (desaparecimento, extermínio) significativa da flora. Isto é, exige-se a real lesão ou o risco provável de dano à saúde humana, extermínio de exemplares da fauna local ou destruição expressiva de parcela representativa do conjunto de vegetais de uma determinada região. Neste sentido, afirma-se que 'apenas devem ser consideradas poluentes as substâncias presentes em concentrações bastantes para produzir um efeito mensurável sobre o homem, os animais, os vegetais ou os materiais' (*Crimes contra o ambiente*. São Paulo: RT, p. 147).

Imprescindível é, portanto, a realização da prova pericial para a comprovação dos níveis de poluição e de sua potencialidade de causar danos à saúde humana, não podendo esta ser substituída pela prova testemunhal colhida no caso em apreço.

O laudo pericial de f. 48/51, apesar de comprovar que há efetivamente um odor forte proveniente da Estação de Tratamento de Efluentes da empresa Curtidora Itaúna, não comprovou que a possível poluição representa dano potencial à vida humana, ou morte da fauna e destruição da flora.

O trabalho técnico salientado acima apenas se limitou a vistoriar o local, sem medir os níveis de poluição produzidos, de forma a adequá-los ao tipo penal em comento, tendo o perito assim se manifestado:

[...] Baseando-se nos critérios acima elaborados, a Perícia encaminha o presente Laudo Técnico de Constatação, não sendo possível, pelos argumentos apresentados, fazer um levantamento de local de Perícia de Meio Ambiente na concepção *Stricto Sensu*, sugerindo à Autoridade Competente, caso proceda ao interesse, o encaminhamento de pedido para a Seção Especializada de Meio Ambiente no Instituto de Criminalística.

A Perícia esclarece que os dezesseis quesitos apresentados pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais não podem ser apreciados ou respondidos pelo Perito responsável. Isto porque alguns não são de alçada técnico-científica, ao passo que outros empreendem respostas técnicas além da disponibilidade estrutural (equipamentos, tecnologia, dados técnicos) desse Setor Técnico. Além desses fatores, ressalta-se que o modelo de quesitos é universal, notadamente gabaritado, ou seja, não imprime questões devidamente centradas ao problema específico em questão. [...] (f. 50/51).

Inexiste ademais, nos autos, laudo médico indicando os danos causados à saúde dos moradores da região, em decorrência da atividade industrial da empresa Curtidora Itaúna Ltda. e de seu representante legal - Joel Alves de Carvalho.

Destaco as ponderações da Procuradoria-Geral de Justiça sobre o tema:

[...] não há nos autos nenhuma prova de que a indústria ré esteja lançando na atmosfera poluentes capazes de causar danos à saúde humana, bem como também não há prova de dano à fauna ou flora, tendo em vista que não foi realizado nenhum laudo pericial, nem mesmo laudos médicos referentes aos habitantes da cidade. [...] (f. 242).

A prova testemunhal ressaltada pelo *Parquet*, portanto, não chega à conclusão de que a poluição atmosférica causada pelos apelados é capaz de promover dano à saúde humana, não servindo a referida prova para complementar o teor do laudo.

As testemunhas, ademais, alegam que tiveram dor de cabeça, náuseas e vômitos provenientes do mau cheiro produzido pela empresa apelada, mas não apresentam nenhum elemento de prova para confirmar suas alegações.

Há ainda nos autos, por outro lado, testemunhas que confirmaram o mau cheiro, ocorrendo agora apenas um odor típico de esgoto, a saber:

[...] que reside no Bairro Santanense há quarenta e dois anos e pode atestar que já houve mau cheiro oriundo da Curtidora Itaúna, mas atualmente tal mau cheiro não existe mais; [...] (Arlindo Cândido Rodrigues, f. 159).

[...] que reside na região denominada Fazendinha há treze anos, a cerca de seiscentos metros da Curtidora Itaúna; que realmente existia um mau cheiro oriundo da empresa em questão, mas tal problema já foi resolvido há cerca de um ano e nunca mais, nem mesmo esporadicamente, o mau cheiro voltou. [...] (Vicente Martins da Silva, f. 160).

O mau cheiro realmente se encontra evidenciado, mas não há prova cabal de que este cause danos à saúde humana, como determina o tipo penal em análise.

O *Parquet* ressalta ainda que o Magistrado, diante do seu livre convencimento, deve apreciar e valorar a prova colhida ao longo da instrução, sendo desnecessário no presente caso qualquer prova pericial para comprovar a poluição causada pelos apelados.

A tese da acusação, todavia, não merece prosperar, já que não restou comprovado, *in casu*, a poluição atmosférica em níveis danosos à saúde humana.

Sua comprovação constitui, assim, ônus da acusação, que não a fez, impondo-se, pois, a manutenção da absolvição nos termos da sentença fustigada.

Esse é o entendimento jurisprudencial:

Processo penal. Crime de poluição, art. 54 da Lei nº 9.605/98. Exame pericial para medir os índices de poluição não realizado. Relatório da Feam, que não é concludente. Dúvidas

que justificam a absolvição. Recurso a que se nega provimento (Apelação Criminal nº 1.0335.03.900005-4/001 - Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - TJMG - Data da publicação: 30.03.04).

A prova testemunhal, portanto, demonstrou que os apelados durante a atividade industrial causaram desconforto na vizinhança devido ao mau cheiro produzido. Mas, por outro lado, não há prova cabal de que estes tenham causado “poluição em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora”, circunstância elementar do tipo, tornando-se assim a conduta atípica nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo *in totum* a r. sentença fustigada.

DES. ADILSON LAMOUNIER - De acordo.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Habeas corpus - Flagrante - Prisão temporária - Mandado expedido no Estado do Rio de Janeiro - Réu preso - Mandado de prisão preventiva expedido em Minas Gerais - Não cumprimento - Excesso de prazo não configurado - Presença dos requisitos do art. 312 do CPP - Ordem denegada

Ementa: *Habeas corpus*. Paciente preso em outro Estado em decorrência de prisão em flagrante. Expedição de mandado de prisão preventiva por magistrado que exerce a judicatura em Minas Gerais. Cômputo do tempo da prisão em flagrante como se preventivamente estivesse preso. Mandado não cumprido. Excesso de prazo não configurado.

- Não há que ser concedida a ordem de *habeas corpus* quando a manutenção do paciente no cárcere for justificada.

- Estão presentes nos autos os requisitos autorizadores da prisão cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o da garantia da ordem pública, por existirem sólidas evidências da periculosidade do paciente, supostamente envolvido em delito de tráfico de drogas.

- Não deve ser reconhecido o excesso de prazo quando o paciente se encontra preso em flagrante delito em outro Estado da federação e o mandado de prisão preventiva nem sequer foi cumprido.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.11.071070-4/000 - Comarca de Andrelândia - Paciente: Evair Wellinton da Silva - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Comarca de Andrelândia - Relator: DES. REINALDO PORTANOVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DENEGAR O HABEAS CORPUS.

Belo Horizonte, 13 de março de 2012. - *Reinaldo Portanova* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. REINALDO PORTANOVA (Presidente e Relator)
- Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Phillipe Franco Diego Oliveira Silva em favor do paciente Evair Wellinton da Silva, com pedido de liminar.

Alega o impetrante que o paciente, em 22.05.2009, foi preso em Porto Real, no Estado do Rio de Janeiro (Há informações nos autos, f. 218-TJ, de que o paciente está preso no Estado do Rio de Janeiro, por haver sido flagrado na posse de drogas, respondendo a uma ação penal como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06).

Informa a ocorrência de excesso de prazo, tendo em vista que a data a ser considerada como efetivação de sua prisão é a acima mencionada, pois, independentemente de haver sido cumprido o mandado de prisão temporária expedido pela autoridade dita coatora, sua prisão é fato.

Se a data de 22.05.2009 não for levada em consideração, que seja a de 12.04.2011, data da expedição do mandado de prisão preventiva.

Relata inexistirem nos autos os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Requeru a concessão da medida liminar, com a consequente expedição do alvará de soltura. No mérito, que fosse confirmada a liminar eventualmente deferida.

A medida liminar foi indeferida à f. 289-TJ.

Instada a se manifestar, a autoridade dita coatora prestou informações às f. 294/295-TJ.

O Procurador de Justiça emitiu parecer, opinando pela denegação da ordem (f. 323/325).

Em síntese, é o relatório. Decido.

Conforme é sabido, a prisão preventiva é regulada pelos arts. 311 a 316 do Código de Processo Penal. Sua decretação é autorizada desde que presentes os elementos que sinalizem a necessidade do cárcere, pois “a preventiva, por ser medida de natureza cautelar, só se sustenta se presentes indícios suficientes de autoria e materialidade, bem como um dos motivos dispostos no

art. 312 do Código de Processo Penal” (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar A. R. C. de. *Curso de direito processual penal*. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 447).

O que se vê dos autos é que o paciente responde a um processo criminal neste Estado, por ser acusado de ser proprietário de 473,20g (quatrocentos e setenta e três gramas e vinte centigramas) de maconha e 21,70g (vinte e um gramas e setenta centigramas) de cocaína, apreendidos no bagageiro do ônibus em que viajava.

E mais: está preso no Estado do Rio de Janeiro por haver sido flagrado na posse de drogas, respondendo a outro processo criminal naquele Estado.

Alega o impetrante que não se verifica nos autos nenhum dos motivos que autorizam a custódia cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, e que deve ser reconhecida a ocorrência de excesso de prazo, já que está efetivamente preso desde 22.05.2009.

Em que pesem as ponderações formuladas, não identifiquei qualquer ilegalidade no fato de o Magistrado monocrático haver decretado a prisão preventiva do paciente, em função da necessidade de manutenção da ordem pública, mormente em se considerando a conduta desenvolvida, que é a prova cabal de sua maior periculosidade, pois é acusado de ser o proprietário de quase 500g (quinhentos gramas) de substâncias entorpecentes, o que deixa patente que a liberdade pretendida de fato expunha a risco a ordem pública a ser preservada.

Desse modo, os fundamentos trazidos na inicial nem de longe justificam o afastamento daqueles declinados pelo Juiz de 1º grau para a segregação cautelar, porque não há dúvida de que o paciente põe em risco a ordem pública e as condições de generalidade declinadas pelo impetrante inexistem.

Ressalto que a salvaguarda da ordem pública também busca prevenir a reprodução de fatos criminosos, como no caso dos autos.

Insta salientar que Evair está preso em decorrência de ordem judicial emanada de um magistrado que exerce a judicatura no Estado do Rio de Janeiro.

O mandado de prisão preventiva expedido pela autoridade dita coatora nem sequer foi cumprido, conforme é possível aferir pela leitura do documento inserido à f. 305-TJ.

Por fim, deve ser levada em consideração a proximidade do Magistrado monocrático dos fatos e das provas, o que lhe confere efetivamente a faculdade de ser quem melhor pode aferir a ocorrência de circunstâncias que autorizam determinadas medidas.

Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos consta, denego a ordem de *habeas corpus*.

Este é o meu voto.

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - De acordo com o Relator.

Súmula - DENEGADA ORDEM DE *HABEAS CORPUS*.

...

Furto - Repouso noturno - Causa especial de aumento de pena - Estabelecimento comercial ou residencial desabitado - Irrelevância - Provimento do recurso

Ementa: Furto. Causa especial de aumento de pena referente ao repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP). Reconhecimento. Possibilidade.

- Para a configuração da causa especial de aumento de pena referente ao repouso noturno, prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, basta que o furto tenha ocorrido durante o período noturno, sendo irrelevante se em residência ou estabelecimento comercial, bem como se havia ou não pessoas efetivamente repousando no local.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0713.07.074344-6/001 - Comarca de Viçosa - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Moacir Matheus Gomes - Vítima: José Ailton Fernandes - Relator: DES. DUARTE DE PAULA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de março de 2012. - *Duarte de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DUARTE DE PAULA - Ofereceu o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, perante o Juízo de Direito da Vara Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Viçosa, denúncia contra Moacir Matheus Gomes, imputando-lhe a conduta delitiva descrita no art. 155, § 1º, do Código Penal.

Consta da denúncia que, no dia 17 de fevereiro de 2007, por volta das 23h30min, na localidade do Morengo, zona rural da cidade de Coimbra/MG, o denunciado subtraiu, para si, coisa alheia móvel, qual seja um som automotor e um revólver, calibre 32, marca Taurus, de propriedade de José Ailton Fernandes. Segundo o apurado, o acusado, aproveitando-se da ausência da

vítima, adentrou no seu lar e subtraiu-lhe a *res furtiva*. Ao retornar, já no dia seguinte, a vítima notou a ocorrência do delito e de pronto comunicou o fato à Polícia Militar, que logrou êxito em localizar o réu, tendo este não só confessado a prática, bem como assim indicado o lugar onde se escondiam os objetos furtados.

Boletim de ocorrência (f. 07/09), auto de apreensão (f. 17), laudo de avaliação da *res furtiva* (f. 27).

Recebimento da denúncia na data de 4 de novembro de 2009 (f. 59).

Devidamente citado, o acusado apresentou defesa preliminar à f. 64.

Em seguida, foi mantido o recebimento da denúncia (f. 67).

Foi expedida carta precatória para a oitiva das testemunhas indicadas pela acusação e indicadas pela defesa, bem como para intimação do denunciado da audiência de instrução (f. 68/71).

A testemunha Delbi Guimarães Camargo foi intimada (f. 91) e ouvida nesta Capital (f. 93).

As testemunhas Sebastião Braz da Silveira e Rafael Silvestre da Silva foram intimadas (f. 100 e 102) e ouvidas na Comarca de Ervália/MG (f. 107/108).

A testemunha Ângelo Honorato prestou depoimento na Comarca de Ubá/MG (f. 118).

Em audiência de instrução e julgamento, foi ouvida a vítima (f. 120) e interrogado o acusado (f. 121/122).

Em sede de alegações finais, o Ministério Público reiterou os pedidos da denúncia, requerendo a condenação do acusado pela prática do delito tipificado no art. 155, § 1º, do Código Penal (f. 125/128).

A defesa, por sua vez, requereu a absolvição do acusado com fulcro no art. 386, incisos III e IV, do Código de Processo Penal (f. 133/136).

Inconformado com a r. sentença de f. 138/143, que desclassificou a conduta imputada na inicial para o crime tipificado no art. 155, *caput*, do Código Penal, apela o Ministério Público, buscando reverter o *decisum*, pelas razões expostas às f. 149/154.

Alega o Órgão Ministerial que a incidência da majorante aplicada ao crime de furto em razão do seu cometimento no período de repouso noturno prescinde da verificação da existência de pessoas no local dos fatos. Sustenta, ainda, que, mesmo na hipótese de se entender necessário que o crime seja cometido em local habitado para aplicação da referida causa especial de aumento de pena, no presente caso, o crime foi cometido em residência habitada pela vítima, que se ausentou apenas temporariamente do local.

Contrarrazões às f. 155/159.

Remetido o processo à douta Procuradoria de Justiça, manifestou-se às f. 183/186, pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Limita-se o inconformismo da acusação a pretender o reconhecimento da causa de aumento de pena descrita no § 1º do art. 155 do Código Penal, já que se limitou a r. sentença a excluir tal majorante, desclassificando o crime para o furto simples do art. 155, *caput*, do Código Penal, e a determinar a abertura de vista ao Ministério Público para se manifestar sobre a possibilidade da suspensão processual do art. 89 da Lei 9.099/95.

Realmente, operada pela r. sentença a desclassificação do delito constante da denúncia, que não permitia a suspensão do processo à luz da Lei 9.099/95 em virtude da pena cominada, necessária se torna a conversão do processo em diligência para manifestação da acusação, acerca da nova capitulação, antes de o juiz sentenciar o feito.

Nesse sentido, restou inclusive o entendimento acerca da possibilidade da suspensão condicional em fase de sentença consolidado pela Corte Superior deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Incidente de uniformização de jurisprudência. Suspensão condicional do processo. Fase de sentença. Concessão. Possibilidade. - É cabível a suspensão condicional do processo, na fase de sentença, quando há desclassificação para o tipo penal considerado pela lei como infração de menor potencial ofensivo (Incidente de Uniformização de Jurisprudência-CR nº 1.0188.04.028001-1/002 na Apelação Criminal nº 1.0188.04.028001-1/001 - Relator: Des. José Antonino Baía Borges - publ. em 15.01.2010).

Feita essa pequena digressão, necessária aqui para confirmar a validade da sentença que apenas realiza a desclassificação do delito, sem efetivamente condenar e apenar o acusado, e, passando à análise do inconformismo da acusação, verifica-se que assiste razão em sua pretensão de ver mantida a capitulação da denúncia, com o reconhecimento da majorante do repouso noturno.

Acerca desta causa específica de aumento de pena, nos ensina Guilherme de Souza Nucci:

Causa específica de aumento de pena: trata-se de furto cometido durante o período noturno - ou simplesmente furto noturno -, especial circunstância que torna mais grave o delito, tendo em vista a menor vigilância que, durante a noite, as pessoas efetivamente exercem sobre seus bens, seja porque estão repousando, seja porque há menor movimentação na comunidade, facilitando a perpetração do crime [...].

Repouso noturno: entende-se por repouso noturno, a fim de dar segurança à interpretação do tipo penal, uma vez que as pessoas podem dar início ao repouso noturno em vários horários, mormente em grandes cidades, o período que medeia entre o início da noite, com o pôr do sol, e o surgimento do dia, com o alvorecer [...].

Condições para a aplicação do aumento: entendemos que a causa de aumento está presente desde que a subtração ocorra durante o repouso noturno, ou seja, quando as pessoas de um modo geral estão menos atentas, com menor chance de vigilância dos seus e dos bens alheios, porque anoiteceu. Se o imóvel é invadido durante a noite, estando ou não habitado, com ou sem moradores no seu interior repousando, o furto merece pena mais severa. É a solução correta, pois

sustentar o contrário faz com que a circunstância agravante se concentre no fato de haver maior perigo para a vítima - que está em casa dormindo - quando a subtração se realiza no mesmo local, o que não nos parece tenha sido o objetivo da lei (*Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 740-742).

Dito isso, da análise dos autos, verifico que dúvida não há de que a ação delituosa ocorreu no período da noite, ocasião em que se encontrava a casa temporariamente desabitada, por ter seu proprietário viajado para a cidade de Ervália, de onde retornou no dia seguinte, ocorrendo por volta das 22 horas, em plena localidade de Morengo, zona rural de Coimbra, cidade pertencente à Comarca de Viçosa, período de maior vulnerabilidade, já que a maioria das pessoas em cidades de pequeno porte se encontra em repouso e a movimentação de transeuntes é menor.

Confirmam o horário de ocorrência dos fatos o depoimento da vítima, bem como a própria confissão efetuada pelo réu, conforme se pode conferir *in verbis*:

[...] aponte o réu como suspeito da subtração na minha residência e os policiais o abordaram e ele confessou a autoria; no local onde o réu entrou não tinha ninguém dormindo e era noite; foi furtado um aparelho de som e um revólver; o primeiro objeto recuperei, e a arma não; foi o réu que indicou onde escondeu o som, e o acesso ao imóvel se deu pela janela do quarto (Vítima José Ailton Fernandes, f. 120).

[...] eu estava passando próximo à residência do acusado e vi a janela aberta; percebi que não tinha ninguém, entrei e peguei o aparelho de som; isso ocorreu por volta das 22h30; fui preso apenas no dia seguinte e devolvi o aparelho de som; o revólver eu não peguei; agi sozinho; não arrombei nada para entrar na residência da vítima (f. 121/122).

Dessa forma, conforme transcrito alhures, dúvida não há de que a ação delituosa ocorreu no período da noite, impondo-se o reconhecimento da causa especial de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, pois o fato de estar a vítima ausente da residência não afasta a incidência de tal majorante.

Nesse sentido, já decidiu o excelso Supremo Tribunal Federal, bem como o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Furto. Furto noturno. Repouso noturno. Agravante. Art. 155, § 1º, do CP. - Praticado o crime de furto durante o tempo que e, pelos costumes sociais, destinado ao repouso noturno, incide a agravante do § 1º do art. 155. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 105329 - Relator: Min. Rafael Mayer - 1ª Turma - julgado em 06.08.1985).

Recurso especial. Penal. Furto. Coisa subtraída de carro estacionado na via pública durante o repouso noturno. Circunstância objetiva. Majoração da pena. Caso. 1. O art. 155, § 1º, do Código Penal, ao punir mais severamente o furto praticado durante o repouso noturno, visa proteger o patrimônio particular no período em que o poder de vigilância sobre a coisa encontra-se diminuído. 2. A lei não faz referência ao local do delito. Basta, portanto, para configurar a majorante, que o furto seja praticado durante o repouso

noturno. 3. Recurso especial provido para, reconhecendo a majorante do furto praticado durante o repouso noturno, fixar a pena privativa de liberdade imposta ao réu em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido (REsp 1113558/RS - Relator: Min. Jorge Mussi - 5ª Turma - julgado em 17.06.2010 - DJe de 28.06.2010).

Criminal. HC. Furto. Causa especial de aumento. Repouso noturno. Estabelecimento comercial. Local desabitado. Irrelevância. Ordem denegada. - Para a incidência da causa especial de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos. É irrelevante o fato de se tratar de estabelecimento comercial ou de residência, habitada ou desabitada, bem como o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando. Ordem denegada (HC 29.153/MS - Relator: Min. Gilson Dipp - 5ª Turma - julgado em 02.10.2003 - DJ de 03.11.2003, p. 335).

Na esteira desse entendimento, também a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação criminal. Furto. Autoria e materialidade comprovadas. Decote da agravante do repouso noturno. Inadmissibilidade. Redução da pena. Possibilidade. - 1. Restando comprovadas a autoria e a materialidade, através de prova testemunhal e o fato de o acusado ter indicado o local onde estaria a *res furtiva*, são provas por demais suficientes a embasar um decreto condenatório. - 2. Comprovado que o furto foi praticado na madrugada, durante o repouso noturno, incide a agravante prevista no art. 155, § 1º, do CP. - 3. Há de se reduzir a pena, pois, ainda que o juiz possua uma margem de discricionariedade, esta não é livre, e sim vinculada, devendo ser observada a finalidade da pena e os fatores determinantes do *quantum* punitivo. - 4. Recurso parcialmente provido (Apelação Criminal 1.0515.07.027389-8/001 - Comarca de Piumhi - Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos - julgado em 09.06.2011 - pub. em 1º.07.2011).

Apelação criminal. Irresignação defensiva. Furto. Repouso noturno. Causa especial de aumento. Local desabitado. Irrelevância. 'Para a incidência da causa especial de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos. É irrelevante o fato de se tratar de estabelecimento comercial ou de residência, habitada ou desabitada, bem como o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando'. Pena. Redução. Possibilidade. Circunstâncias judiciais amplamente favoráveis ao agente. Recurso conhecido e parcialmente provido (Apelação Criminal 1.0231.06.056113-2/001 - Comarca de Ribeirão das Neves - Relatora: Des.ª Márcia Milanez - julgado em 24.11.2009 - pub. em 15.01.2010).

Dessa forma, entendo que a causa especial de aumento de pena referente ao repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP) deve ser mantida, merecendo, portanto, reforma a r. sentença que determina o seu decote e oportuniza a suspensão do processo, nos termos da Lei 9.099/95.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para reconhecer em desfavor do réu a causa de aumento de pena do repouso noturno, afastando a desclassificação

efetuada pela r. sentença, como os efeitos dela decorrentes quanto ao suspensão do processo, devolvendo o feito à instância inaugural para que o réu seja julgado em seu juízo natural pela prática do crime tipificado no art. 155, § 1º, do Código Penal, o que aqui, no juízo revisor, não se pode proceder para evitar a supressão de instância.

Custas, ex lege.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - De acordo com o Relator.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - De acordo com o Relator.

Súmula - DAR PROVIMENTO.

...

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - Legítima defesa - Não cabimento

Ementa: Apelação criminal. Art. 10 da Lei 9.437/97. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Legítima defesa. Descabimento.

- O ordenamento jurídico não comporta as excludentes de "legítima defesa preventiva" ou "estado de necessidade virtual", de forma que a simples escusa de transitar por locais perigosos, podendo ser atacado a qualquer momento, não é suficiente para excluir a ilicitude do porte ilegal de arma de fogo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0079.03.091330-9/002
- Comarca de Contagem - Apelante: Norberto Martins Amaral - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. RENATO MARTINS JACOB

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 2012. - Renato Martins Jacob - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - Norberto Martins Amaral interpõe recurso de apelação contra a r. sentença que o condenou como incurso nas iras do art. 10, caput, da Lei 9.437/97, impondo-lhe a reprimenda de 1 (um) ano de detenção, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, substituída a pena carcerária por prestação

de serviços comunitários e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo.

Nas razões recursais de f. 330/331, suscita a prejudicial de prescrição da pretensão punitiva e, no mérito, a absolvição, por estar comprovado que o réu estava armado naquela ocasião apenas porque cobraria uma dívida de valor e possuía muitos desafetos no local.

Contrariedade recursal deduzida às f. 345/349.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 352/355, opinando pelo desprovemento do recurso.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Ab initio, não procede a prefacial arguida pela Defesa. A questão da prescrição da pretensão punitiva já foi examinada por esta colenda Câmara, no julgamento do primeiro apelo interposto nos presentes autos (f. 249/253), sendo que, desde então, a situação não se alterou.

Naquela oportunidade, examinou-se a questão à luz da pena máxima prevista para o crime - 2 (dois) anos -; agora, examina-se com base na pena em concreto - 1 (um) ano -, mas, de uma forma ou de outra, a prescrição seria de 4 (quatro) anos, prazo que não foi ultrapassado entre os marcos interruptivos. Vejamos.

Os fatos ocorreram em 17.05.2003, e a denúncia foi implicitamente recebida em 15.06.2005 (f. 141), interrompendo-se o curso da prescrição. Reiniciada a contagem, o prazo prescricional foi suspenso em 21.09.2005 (f. 145), perdurando até 09.02.2010 (f. 147), por força do art. 366 do Código de Processo Penal. Voltando a fluir a prescrição, sobreveio o último marco interruptivo, com a publicação da sentença condenatória, em 28.06.2011 (f. 309-v.), muito antes de ser implementado o prazo da prescrição.

Logo, impõe-se a rejeição da preliminar.

Consta que, no dia 17.05.2003, por volta das 22h30min, o apelante foi surpreendido portando um revólver Taurus, calibre 32, na Rua Filisbino Pinto Monteiro, nº 1.503, Bairro Praia, em Contagem/MG, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade e a autoria do delito estão estampadas no auto de apreensão (f. 09), laudo pericial (f. 11), bem como pela prova testemunhal (f. 286 e 287), confirmando que era mesmo Norberto Martins Amaral quem portava a arma em plena via pública, o que, aliás, foi admitido pela própria defesa técnica.

Ultrapassadas essas questões, não vejo como acolher a excludente da legítima defesa.

Competia à douta defesa comprovar o álibi alegado, na forma do art. 156 do Código de Processo Penal, o que em nenhum momento ocorreu, lembrando que nem mesmo o acusado se interessou em expor sua versão em juízo.

O depoimento de Josiane de Moura em nada lhe aproveita e, pelo contrário, desmente sua tese, pois a testemunha confirma que o réu disparou a arma "sem

que houvesse nada que justificasse tal atitude”, esclarecendo que a luta corporal entre ele e o motorista do veículo se iniciou somente após o disparo (f. 287).

Ora, se inexistia qualquer agressão injusta atual e iminente, não seria absurdo dizer que a conduta do réu de perambular armado - e embriagado - mais se assemelha a uma vingança premeditada do que a uma legítima defesa propriamente dita.

E, quando a defesa tenta convencer que ele tinha desafetos na região e precisava se precaver, mais uma vez, não merece crédito, seja porque a postura do denunciado não se compatibiliza com a de alguém que temesse por sua integridade física (pois, nesse caso, nem iria àquele lugar), seja porque a simples escusa hipotética e abstrata de que alguém, algum dia, poderia vir a atacá-lo, definitivamente não é motivo suficiente para descaracterizar o injusto, sob pena de esvaziamento do próprio tipo penal em exame. Afinal, legitimadas estariam as condutas de todos aqueles que se sentissem de algum modo ameaçados (por agressões, assaltos etc.), causando a proliferação das armas de fogo, o que vai de encontro ao próprio espírito da lei.

Portanto, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

Registro, por fim, que o critério trifásico de fixação da reprimenda foi rigorosamente observado, as circunstâncias judiciais devidamente sopesadas, afigurando-se a pena justa e suficiente para reprovação e prevenção do delito, não havendo qualquer alteração a ser procedida, também, na segunda e terceira fases da dosimetria.

Quanto ao mais, verifico que foi fixado o regime prisional mais brando e substituída a pena carcerária por restritivas de direitos, de forma que, sob todos os ângulos, não há o que se alterar no r. *decisum* fustigado.

Mercê de tais considerações, rejeito a preliminar e nego provimento ao apelo.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e MATHEUS CHAVES JARDIM.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - Estado de necessidade - Ameaça por terceiros - Erro de tipo - Ausência de prova - Pena de multa - Mínimo legal - Redução - Ausência de interesse recursal - Conhecimento em parte e não provimento

Ementa: Apelação criminal. Processo penal. Preliminar. Ausência de interesse recursal em pleito reducional.

Procedência. Penal. Porte ilegal de arma de fogo. Absolvção. Estado de necessidade ou erro sobre a ilicitude do fato. Inocorrências. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

- Se as penas não excederam aos mínimos legais, falta o interesse de agir no que tange à pretensão reducional minimalista.

- O fato de o réu estar sofrendo ameaças não desqualifica o tipo descrito no art. 14 da Lei Federal 10.826/03, não sendo possível adotar uma causa de justificação mesmo porque não provada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.08.106164-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Cláudio Luiz da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. RUBENS GABRIEL SOARES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Rubens Gabriel Soares, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONHECER EM PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de março de 2012. - Rubens Gabriel Soares - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - Cláudio Luiz da Silva, devidamente qualificado e representado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/03, porque, no dia 27 de maio de 2008, por volta de 1h30min, na Rua Lídia, nas proximidades do nº 230, Bairro Pirajá, nesta Capital, trazia consigo e mantinha sob sua guarda arma de fogo e munição, sem permissão legal para tanto.

Depreende-se da denúncia que a Polícia Militar, realizando operação de rotina no Bairro Pirajá, deparou com o acusado na condução do veículo GM/Chevette, placa de identificação GLB-4400, com várias pessoas em seu interior, motivo pelo qual resolveu fazer a abordagem do mesmo. Os policiais, então, ao submeterem o acusado à busca, verificaram que ele trazia consigo um revólver, marca Rossi, calibre 38, nº de série AA567692, municiado com cinco cartuchos intactos de igual calibre (f. 02/03).

Recebida a denúncia (f. 35), foi apresentada a defesa preliminar (f. 87/90). Após a instrução processual, com depoimentos de testemunhas, interrogatório do acusado (f. 102/103 e 104/105) e alegações finais das partes (f. 114/122 e 123/127), a MM. Juíza a quo, através da sentença de f. 130/136, julgou procedente a denúncia e condenou o acusado como incurso nas

sanções do art. 14 da Lei 10.826/03 à pena de dois (2) anos de reclusão em regime aberto, mais pagamento de dez (10) dias-multa, à razão mínima. Ao final, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas (2) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Inconformada, a defesa do sentenciado apela (f. 138). Em suas razões, busca a absolvição, ao fundamento de que sua ação está amparada pela excludente de ilicitude do estado de necessidade ou ainda em razão do erro de tipo. Alternativamente, requer a fixação da multa e da pena de prestação pecuniária nos mínimos legais (f. 138/141).

Contrarrazões às f. 144/150, pelo não conhecimento do apelo, por falta de interesse recursal, no que tange ao pedido de fixação da pena pecuniária no mínimo legal e pelo improvimento do recurso quanto aos demais pedidos.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo (f. 124/133).

É o relatório.

Da preliminar (falta de interesse recursal).

Preliminarmente, argui o *Parquet* a falta de interesse recursal do apelante em relação ao pedido de redução da pena de multa e da prestação pecuniária para os mínimos legais, devendo ser o recurso de apelação conhecido apenas em parte.

Com razão o Promotor de Justiça.

Analisando a sentença hostilizada, percebe-se que a culpa e proba Sentenciante (f. 130/136) fixou tanto a multa quanto a prestação pecuniária nos patamares mínimos legais, aquela em dez (10) dias-multa (art. 49 do Código Penal) e esta em um (1) salário mínimo (art. 45, § 1º, do Código Penal), inexistindo, portanto, interesse recursal nesse sentido.

A propósito, precedente do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Penal. Estelionato. Pena mínima. Regime de cumprimento mais gravoso que o previsto em lei. Constrangimento ilegal. Ausência de fundamentação quanto ao critério trifásico. Falta de interesse de agir. 1. Fixada a pena mínima de um ano, prevista para o crime de estelionato, à falta de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a imposição de regime mais gravoso que o previsto em lei revela-se incongruente, consubstanciando constrangimento ilegal sanável em *habeas corpus*. 2. Falta o interesse de agir no que tange à alegação de ausência de fundamentação quanto ao critério trifásico se a pena não excede o mínimo legal, como é o caso dos autos. Ordem concedida (STF - HC 89380-SP - 2º T. - Rel. Min. Eros Grau - DJU de 16.02.2007, p. 86).

Assim, conheço em parte do recurso, visto que, nos demais tópicos presentes, os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Não há outras preliminares ou nulidades arguidas pelas partes ou que devam ser declaradas de ofício.

Do mérito.

Requer o apelante, como tese principal, a sua absolvição com base na excludente de ilicitude do estado de necessidade, ao fundamento de que trazia a arma consigo para a sua defesa, pois estava sendo ameaçado por marginais do seu bairro.

De início, registre-se que a materialidade do crime se encontra estampada no auto de apreensão (f. 14), boletim de ocorrência policial (f. 15/16) e laudo pericial de eficiência da arma de fogo (f. 40).

A autoria, do mesmo modo, emerge cristalina dos autos, pela própria confissão do réu (f. 104/105) e pelos depoimentos das testemunhas (f. 102/103), não sendo contestada pela defesa.

Quanto à tese do estado de necessidade, muito embora o réu alegue estar sendo ameaçado, motivo pelo qual estaria andando armado, tal fato não tem o condão de afastar a ilicitude da conduta delitiva prevista no art. 14 da Lei Federal 10.826/03, por portar arma de fogo sem registro e sem possuir autorização para tanto.

Na verdade, a causa de justificação trazida à baila não tem qualquer guarida, mesmo porque, se o réu de fato estava sendo ameaçado por terceiros, a única ação legítima seria levar ao conhecimento das autoridades locais a ação antijurídica, no entanto, adotando uma ação típica de adquirir uma arma, sem registro, que portava pelas ruas, acabou por incidir no tipo penal descritivo.

Por outro lado, não provou em momento algum qualquer tipo de ameaça, de modo que sua pretensão de desqualificar o delito restou no vazio das provas.

Do mesmo modo, não há que se falar em erro de tipo, pois apenas alegado pela defesa, sem qualquer embasamento fático e elementos comprobatórios.

Ademais, como bem ressaltou a douta Procuradoria-Geral de Justiça,

o próprio apelante confessou o porte de arma de fogo, o que, somado a sua condição de servidor público federal, lotado no Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Minas Gerais, exclui qualquer alegação de desconhecimento dos elementos que constituem o tipo (f. 160/161).

Quanto às reprimendas aplicadas, percebe-se que a Magistrada primeva as fixou com acerto, no mínimo legal - dois (2) anos de reclusão, mais pagamento de dez (10) dias-multa - observando a previsão inserta nos arts. 59 e 68 do Código Penal, razão pela qual não merece reparo.

O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade foi fixado no aberto, observado o disposto no art. 33, § 2º, alínea c, c/c o § 3º, do Código Penal.

Correta também a substituição da pena privativa de liberdade por duas (2) restritivas de direito, tudo nos moldes do art. 44 do Código Penal, sendo incabível a suspensão condicional da pena.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, para manter intacta a sentença de primeiro grau.

Custas, na forma do art. 804 do Código de Processo Penal.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA e CATTAL PRETA.

Súmula - CONHECIDO EM PARTE O RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDO O RECURSO.

...

**Crime de trânsito - Homicídio culposo -
Aduitamento da denúncia - Não ocorrência
- Princípio da correlação entre a denúncia e a
sentença - Princípio da ampla defesa - Violação -
Sentença - Nulidade**

Ementa: Apelação criminal. Homicídio culposo na direção de veículo automotor. Réu que teria agido com culpa, por ter conduzido veículo em velocidade incompatível. Circunstância não narrada na denúncia. Ofensa ao princípio da correlação entre acusação e sentença. Sentença nula.

- No delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor, o órgão ministerial, ao elaborar a denúncia, deve descrever o fato delitivo, explicitando em qual circunstância se produziu a culpa, não podendo a sentença fundamentar-se em circunstância diversa daquela narrada na exordial, sob pena de ofensa ao princípio da ampla defesa e da correlação entre acusação e sentença.

Erro material sanado.

Preliminar de nulidade acolhida.

Recurso provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.09.736202-4/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Thiago Amaral
Lima - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas
Gerais - Relator: DES. DOORGAL ANDRADA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA E DETERMINAR A RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 2012. - Doorgal Andrada - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o advogado Gabriel Ferreira de Melo.

DES. DOORGAL ANDRADA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Thiago Amaral Lima, em face da r. sentença de f. 137/142, que o condenou como incurso no art. 302 do CTB, à pena de 2 (dois) anos de detenção, em regime aberto, bem como suspensão da habilitação para condução de veículo automotor pelo período de 2 (dois) meses. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo.

Nas razões recursais de f. 161/178, a defesa pede seja sanado erro material na sentença, quanto ao nome do réu na parte dispositiva da sentença. Aventa preliminar de nulidade da sentença, por violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença, ao argumento de que a ação reconhecida na sentença, consubstanciada na direção do automotor em velocidade incompatível, não foi imputada ao recorrente pelo Órgão Acusatório. No mérito, alega, em suma, que restou evidenciada a ausência de provas quanto à suposta condução do veículo sob influência de bebida alcoólica, bem como quanto à velocidade desenvolvida pelo recorrente antes do choque do veículo; que não foi possível identificar, tecnicamente, a causa do acidente; que nenhuma testemunha inquirida nos autos presenciou os fatos; que, em face da ausência de prova segura acerca da conduta culposa atribuída ao acusado, imperiosa a aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Pede pelo provimento do recurso, para absolver o acusado nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Contrarrazões ministeriais às f. 181/190, pugnando pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria de Justiça pronunciou-se no sentido do acolhimento da preliminar de nulidade e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (f. 191/201).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

I - Questão preliminar: erro material.

Merece correção o erro material apontado pela defesa, devendo ser alterado o nome do réu no dispositivo da sentença, para que, em vez de Leonardo da Silva Coelho, passe a constar Thiago Amaral Lima.

II - Questão preliminar: nulidade da sentença.

Merece ser provido o recurso interposto pela defesa.

Registre-se, inicialmente, que, no delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor, o Órgão Ministerial, ao elaborar a denúncia, deve descrever o fato delitivo, explicitando em qual circunstância se produziu a culpa, não podendo a sentença fundamentar-se em

circunstância diversa daquela narrada na exordial, sob pena de ofensa ao princípio da ampla defesa e da correção entre acusação e sentença.

In casu, os fatos descritos informam que o réu agiu com culpa, na modalidade imprudência, uma vez que teria tomado a direção do veículo sob a influência de bebida alcoólica. A sentença, por outro lado, entendeu que a culpa do réu consistiu no fato de que ele dirigia em velocidade incompatível com o local e com as condições meteorológicas, já que chovia no momento do acidente.

Portanto, forçoso concluir que a sentença se fundamentou em circunstâncias da conduta do agente diversas daquela narrada na denúncia.

E, considerando-se que o acusado se defende dos fatos, mostra-se indispensável a descrição pormenorizada de todas as circunstâncias em que o crime foi praticado, sob pena de cerceamento de defesa.

Com efeito, dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal que:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

E, mesmo que houvesse a comprovação, mediante prova testemunhal, de que o acusado dirigia em velocidade incompatível com o local e com as condições meteorológicas, a denúncia não foi aditada nesse sentido, de forma que o réu não teve a oportunidade de se defender e não pode ser condenado nesses termos.

Assim, após uma análise da peça inaugural, verifica-se, facilmente, a ausência de adequação entre o seu conteúdo e a sentença, o que inviabiliza ao acusado o exercício pleno do amplo direito de defesa garantido constitucionalmente.

Nesse sentido, a decisão colacionada pelo douto Procurador de Justiça:

A denúncia formulada pelo órgão acusatório que atribuiu ao réu um atuar culposo precisa explicitar, com fatos, em que consistiu a imprudência, não sendo suficiente a mera narrativa de determinação de um dano. (TARS: RT 676/343 e JTAERGS 80/96.)

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para sanar erro material, devendo ser alterado o nome do réu no dispositivo da sentença, para que, em vez de Leonardo da Silva Coelho, passe a constar Thiago Amaral Lima, bem como para acolher a preliminar aventada, para decretar a nulidade da sentença, devendo outra ser proferida.

Custas, *ex lege*.

DES. HERBERT CARNEIRO - De acordo.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - De acordo.

Súmula - ACOLHIDA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA E DETERMINADA A RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

...

Tráfico de entorpecentes - Condenação - Ausência de provas suficientes - Dúvida - Desclassificação - Art. 28 da Lei nº 11.343/2006 - Posse para uso próprio - Prescrição - Ocorrência - Extinção da punibilidade decretada

Ementa: Tráfico de drogas. Insuficiência de provas. Desclassificação para uso. Possibilidade. Prescrição. Reconhecimento.

- Inexistindo nos autos provas seguras a demonstrar, sem qualquer resquício de dúvida, que a substância entorpecente apreendida em poder dos agentes se destinava à traficância, é de rigor a desclassificação de suas condutas para o art. 28 da Lei 11.343/06.

- Operando-se a desclassificação para o delito de porte para uso, nos termos do art. 30 da Lei 11.343/06, verifica-se o transcurso do lapso temporal necessário para o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, em sua modalidade retroativa.

Recursos providos, declarando-se extinta a punibilidade dos apelantes pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.08.949546-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Luciano Teodoro dos Santos - 2º) Emerson Júlio da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2012. - *Antônio Armando dos Anjos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Perante o Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Belo Horizonte, Luciano Teodoro dos Santos e Emerson Júlio da Silva, alhures qualificados, foram denunciados por

suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de f. 02/03 que, no dia 03.03.2008, por volta das 12 horas, durante patrulhamento de rotina, os militares depararam-se com os dois denunciados em atitude suspeita, razão pela qual foram abordados e submetidos a buscas pessoais, sendo arrecadado em poder dos mesmos cerca de 78,96 g (setenta e oito gramas e noventa e seis centigramas) de maconha, que traziam consigo para a venda a varejo, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Citado por edital, nos termos do art. 366 do CPP, foi determinada a suspensão do feito e do curso prescricional em relação ao acusado Luciano Teodoro dos Santos (f. 126/128). Posteriormente localizado, o processo retomou seu curso regular (f. 142/143).

Regularmente processados, ao final, sobreveio a r. sentença de f. 179/184, julgando procedente a pretensão punitiva estatal, condenando Luciano Teodoro dos Santos e Emerson Júlio da Silva como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, impondo ao primeiro as penas de 7 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, e 700 (setecentos) dias-multa, fixados no patamar mínimo; ao segundo, foram impostas as penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, fixados no patamar mínimo.

Inconformados com a r. sentença condenatória, a tempo e modo, apelaram os réus (f. 191 e 195-v.). Em suas razões recursais (f. 197/208), pleiteiam os apelantes a desclassificação de suas condutas para a de posse para uso. Alternativamente, o apelante Emerson busca a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, bem como a alteração do regime de cumprimento da reprimenda corporal e a sua substituição por restritivas de direitos. Por fim, requerem os apelantes a isenção do pagamento das custas processuais.

O recurso foi contrariado pelo representante do Ministério Público (f. 209/222), pugnando pelo desprovetimento dos apelos.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do il. Procurador Dr. José Fernando Marreiros Sarabando (f. 229/243), opina pelo parcial provimento dos apelos, para que seja aplicada a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 ao apelante Emerson, sendo concedida a isenção das custas processuais a ambos os apelantes.

Era o que havia de relevante a relatar.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço dos recursos apresentados.

Não sendo arguidas preliminares e não vislumbrando nulidades nem irregularidades a serem sanadas de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Conforme relatado, pleiteiam os apelantes a desclassificação de suas condutas para a de posse para uso. Alternativamente, o apelante Emerson busca a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º,

da Lei 11.343/06, bem como a alteração do regime de cumprimento da reprimenda corporal e a sua substituição por restritivas de direitos. Por fim, requerem os apelantes a isenção do pagamento das custas processuais.

Diante da minuciosa análise das provas acostadas aos autos, pedindo respeitosa vênias ao il. Magistrado sentenciante, entendo não haver provas suficientes para lastrear um decreto condenatório em desfavor dos ora apelantes pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, sendo que, nesta hipótese, a dúvida e a prudência induzem à desclassificação de suas condutas para a de posse de entorpecentes para o consumo pessoal.

A materialidade delitiva encontra-se sedimentada pelo termo circunstanciado de ocorrência (f. 08/09), boletim de ocorrência (f. 21/22), laudo de constatação preliminar (f. 12) e laudo toxicológico definitivo (f. 28).

Por outro lado, a autoria do delito de tráfico não se mostrou bem delineada nos autos.

Registre-se que uma decisão condenatória por tráfico de drogas, pela gravidade de seu conteúdo e a severidade das penas a serem impostas, deve estar sempre calcada em certeza e provas seguras, o que não ocorre na hipótese dos autos, pois, ainda que existam indícios acerca do envolvimento de ambos acusados com o comércio de entorpecentes, as provas judicializadas não nos fornecem a certeza necessária para sua caracterização.

Luciano Teodoro dos Santos, em seu depoimento de f. 146/147, nega veemente a destinação mercantil das substâncias apreendidas em sua posse, aduzindo que foram adquiridas para seu consumo pessoal, pelo valor de R\$ 40,00 (quarenta reais), das mãos de um desconhecido, no aglomerado Sumaré, nesta capital. Afirma, ainda, desconhecer o corréu Emerson.

O acusado Emerson Júlio da Silva (f. 158/159) também nega a prática do delito de tráfico de entorpecentes, afirmando que as drogas se destinavam ao seu uso exclusivo, as quais foram adquiridas também no aglomerado Sumaré. O mesmo afirma ter se encontrado e conhecido o corréu Luciano apenas ao ser colocado dentro da viatura, visto que não foram abordados conjuntamente.

Não se descarta a possibilidade de que os acusados tenham realmente envolvimento com o tráfico de drogas na região, sobretudo por terem sido abordados e presos em um local conhecido como ponto de venda de entorpecentes, bem como em razão de certos deslizos em seus depoimentos. Contudo, as provas colhidas não são indenes de dúvida e geram, ao menos, dúvidas acerca da destinação das drogas, devendo esta dúvida ser interpretada em favor dos réus, razão pela qual suas declarações merecem certa credibilidade.

Com efeito, os policiais militares afirmam terem abordado os acusados apenas em razão de os mesmos se encontrarem em atitude suspeita em um ponto de ônibus da Av. Carlos Luz, próximo ao aglomerado Sumaré, nesta capital, tendo sido esta a primeira e única vez que se depararam com os mesmos.

Em seus depoimentos, o policial Rodrigo Concesso da Silva destaca que “até a presente data não recebeu quaisquer informações a respeito do envolvimento deles com o tráfico de drogas naquela região” (f. 39/40 e 160).

Tal depoimento foi corroborado pelos demais policiais ouvidos ao longo da instrução criminal.

Não bastasse isso, ainda que a quantidade de entorpecentes apreendidos com os acusados não possa ser tida como de pequena monta, totalizando 78 g (setenta e oito gramas) de maconha, a forma como estavam acondicionados, divididos em apenas dois invólucros, um com cada acusado, nos leva a crer, aliada às circunstâncias da apreensão, que se destinavam ao consumo pessoal.

Portanto, as narrativas que englobam as circunstâncias do crime não são, em absoluto, suficientes para configurar a diretiva normativa prevista no art. 33 da Lei 11.343/06. A dúvida que recai sobre os autos é tamanha que, inicialmente, ao serem abordados e lavrado o termo circunstanciado de ocorrência (TCO), os acusados foram conduzidos ao Juizado Especial Criminal como incursos nas sanções do art. 28 da Lei 11.343/06, quando, então, a nobre Promotora requereu a remessa dos autos à Delegacia de Polícia para a apuração de possível crime de tráfico de drogas.

É sabido e consabido que conjecturas e probabilidades existentes em desfavor dos réus, por si sós, se mostram insuficientes para sustentar uma condenação, pois o Órgão ministerial não se desincumbiu satisfatoriamente de seu mister, ou seja, comprovar as acusações feitas na denúncia. Neste caso, afastando-se os indícios em desfavor dos acusados, há de prevalecer a versão apresentada por estes.

Na verdade, competia ao Ministério Público, de forma cabal, provar o alegado na denúncia, visto que a finalidade da prova é convencer o julgador a respeito da verdade de um fato litigioso, na busca pela verdade real.

De acordo com o disposto no art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal, “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”. A propósito, sobre o ônus da prova, preleciona Guilherme de Souza Nucci:

Ônus da prova: o termo ônus provém do latim - onus - e significa carga, fardo ou peso. Assim, ônus da prova quer dizer encargo de provar. Ônus não é dever, pois este é uma obrigação, cujo não cumprimento acarreta uma sanção. Quanto ao ônus de provar, trata-se do interesse que a parte que alega o fato possui de produzir prova ao juiz, visando fazê-lo crer na sua argumentação. [...] Como regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação, que apresenta a imputação em juízo através da denúncia ou da queixa-crime. Entretanto, o réu pode chamar para si o interesse de produzir prova, o que ocorre quando alega, em seu benefício, algum fato que propiciará a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade. Imagine-se que afirme ter matado a vítima, embora o tenha feito em legítima defesa. É preciso provar a ocorrência da excludente, não sendo atribuição da acusação fazê-lo, até por que terá esta menos recursos para isso, pois o fato e suas circunstâncias concernem diretamente ao acusado, vale dizer, não foram investigados previamente pelo órgão acusatório.

Saliente-se, no entanto, que tal ônus de prova da defesa não deve ser levado a extremos, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência e, conseqüentemente, do *in dubio pro reo*. Com isso, alegada alguma excludente, como a legítima defesa, por exemplo, feita prova razoável pela defesa e existindo dúvida, deve o réu ser absolvido e não condenado. Assim, embora a acusação tenha comprovado o fato principal - materialidade e autoria -, a dúvida gerada pelas provas produzidas pelo acusado, a respeito da existência da justificativa, deve beneficiar a defesa (NUCCl, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2008, p. 344-345).

No mesmo norte, doutrina Mirabete:

Ônus da prova (*onus probandi*) é a faculdade que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes. No processo penal condenatório, oferecida a denúncia ou queixa, cabe ao acusador a prova do fato típico (incluindo dolo e culpa) e da autoria, bem como das circunstâncias que causam o aumento da pena (qualificadoras, agravantes etc.); ao acusado cabe a prova das causas que excluem a antijuricidade, culpabilidade e punibilidade, bem como circunstâncias que impliquem diminuição da pena (atenuantes, causas de diminuição da pena etc.), ou benefícios penais (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 474-475).

Essa é a orientação jurisprudencial deste eg. Tribunal:

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Associação para o tráfico. Meros indícios de autoria. Conjunto probatório frágil. Absolvição pela associação. Desclassificação do delito de tráfico para uso de entorpecentes. Possibilidade. Sentença mantida. Recurso não provido. - Somente indícios da prática do tráfico ilícito de entorpecentes e da associação para tal fim são insuficientes para sustentar uma condenação, mormente quando há dúvidas, também extraídas dos autos, quanto à veracidade da versão única apresentada pelos corréus, de que o entorpecente se destinava exclusivamente ao uso de um deles. Tal circunstância deve militar em favor deles, uma vez que é precisamente a certeza conquistada da autoria do delito que legitima a condenação, o que não ocorre no caso presente. Havendo comprovação indubitosa nos autos de que o entorpecente se destinava ao próprio consumo do agente, sendo encontradas em sua residência 09 (nove) pedras de ‘crack’, cuja propriedade foi por ele assumida e tal circunstância foi corroborada pelos demais elementos de prova coligidos nos autos, a desclassificação do delito de tráfico ilícito de entorpecentes para o tipificado no art. 28 da Lei 11.343/06 é medida que se impõe (TJMG - 4ª Câmara Criminal - Apelação Criminal nº 1.0153.09.087077-2/001 - Relator: Des. Júlio Cezar Gutierrez - v.u. - j. em 25.08.2010 - pub. no DOMG de 15.09.2010).

Apelação criminal. Tráfico ilícito de substância entorpecente. Desclassificação para posse de droga para consumo pessoal. Possibilidade. - Não havendo prova segura do exercício da traficância e tendo o agente admitido fazer uso de droga, a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 é medida que se impõe (TJMG - 3ª Câmara Criminal - Apelação Criminal nº 1.0024.07.687287-8/001

- Relator: Des. Fortuna Grion - v.u. - j. em 17.08.2010 - pub. no DOMG de 06.10.2010).

Penal. Tráfico de entorpecentes. Desclassificação para posse de droga para uso próprio. Possibilidade. Ausência de prova da finalidade mercantil da droga. Recurso a que se dá parcial provimento. - Se da análise do conjunto probatório extrai-se a certeza da propriedade da droga por parte do agente, mas não resta comprovada a sua finalidade mercantil, há que se operar a desclassificação do fato para o delito de posse de droga para uso próprio, previsto no art. 28 da Lei 11.343/06. - Recurso provido em parte (TJMG - 2ª Câmara Criminal - Apelação Criminal nº 1.0090.09.025027-6/001 - Relator: Des. Hélcio Valentim - v.u. - j. em 14.10.2010 - pub. no DOMG de 28.10.2010).

Portanto, sendo as provas amealhadas inconsistentes, deve ser reconhecida a desclassificação da conduta dos acusados Luciano Teodoro e Emerson Júlio para aquela prevista no art. 28 da Lei 11.343/06.

Contudo, na hipótese de se manter a desclassificação operada pela Turma Julgadora, mister se faz a declaração da extinção da punibilidade dos apelantes pela ocorrência da prescrição.

De acordo com o art. 30 da Lei 11.343/2006, em observância ao disposto no art. 107, inciso IV, e seguintes do Código Penal, restando os apelantes condenados nas iras do art. 28 do referido diploma, ter-se-á o prazo prescricional para a imposição e execução das penas pela prática do delito de uso de entorpecentes em 02 (dois) anos.

Ressalte-se, ainda, que o apelante Emerson Júlio possuía menos de 21 (vinte e um) anos de idade à época dos fatos, razão pela qual o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade, conforme orientação do art. 115 do Código Penal.

Assim, é de rigor o reconhecimento da prescrição pelo decurso do prazo estabelecido, já que entre a data dos fatos (03.03.2008) e a data do recebimento da denúncia (16.08.2010 - f. 126.128), transcorreu interstício temporal superior àquele delineado nos dispositivos retrocitados para fins prescricionais, qual seja de 02 (dois) anos.

Verificado o decurso do prazo prescricional, perdeu o Estado o poder-dever de manifestar-se acerca do crime em julgamento, restando, ato contínuo, maculada a possibilidade jurídica de proferir decisão, bem como de ser imposta qualquer sanção.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se dar provimento aos recursos para desclassificar a conduta atribuída aos apelantes Luciano Teodoro dos Santos e Emerson Júlio da Silva para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, declarando extinta sua punibilidade pela ocorrência da prescrição, em sua modalidade retroativa, determinando que se cancelem todos os registros cartorários feitos em desfavor dos mesmos.

Custas, ex lege.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FORTUNA GRION e MARIA LUÍZA DE MARILAC.

Súmula - RECURSOS PROVIDOS.

...

Receptação qualificada - Compra e venda de cheques de terceiros - Desclassificação para a forma simples - Impossibilidade - Documentos furtados - Ciência da procedência criminosa - Confissão - Recurso não provido

Ementa: Apelação criminal. Receptação qualificada. Desclassificação para o delito na forma simples. Restituição de valor apreendido. Impossibilidade.

- Enquadrando-se a conduta do acusado - vender - dentro de um dos verbos descritos no § 1º do art. 180 do CP, praticada no exercício de atividade comercial, impossível a desclassificação do delito da forma qualificada para a prevista no *caput* do referido dispositivo legal.

- Não restando comprovado que o valor apreendido era fruto de trabalho lícito, não há falar em restituição.

Improvemento ao recurso é medida que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.08.994550-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sebastião dos Santos Pinheiro - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de março de 2012. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de recurso interposto em face da sentença de f. 557/563, que condenou o réu, nas sanções do art. 180, §§ 1º e 2º, do Código Penal, às penas de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas

de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixado o valor do dia-multa no mínimo.

Nas razões de f. 575/576, pleiteia-se a desclassificação do delito de receptação qualificada para o delito de receptação simples. Requer, ainda, a restituição do dinheiro apreendido, tendo em vista que foi adquirido de forma lícita.

Consta da denúncia que:

[...] em data de 12 de setembro de 2003, por volta das 11 horas, os denunciados Edimar e Joni foram abordados quando trafegavam pelo Bairro Santa Mônica, nesta capital, com o veículo Fiat/Pálio Weekend, cor azul, placa CLC-6553, dirigido por Edimar, tendo sido o carro identificado como veículo furtado no dia 06.09.03. Ao vistoriarem o veículo, os milicianos depararam com quatro folhas de cheques, sendo duas do Banco Itaú, cujas cópias se encontram à f. 90, uma do Unibanco e outra do Banco do Brasil, constantes à f. 19, pertencentes a pessoas que não os denunciados, e, posteriormente, em diligências, foram constatadas tais pessoas, tendo sido estas folhas de cheque identificadas como sendo fruto de furto ou roubo. [...] Inquiridos os dois primeiros denunciados quanto à posse e à procedência das folhas de cheque apreendidas, Edimar afirmou tê-las adquirido das mãos do terceiro denunciado, Sebastião dos Santos, na Rua Guarani esquina da Rua Paulo Di Frontin. Ato contínuo, procedeu-se à diligência com o fim de localizar o citado indivíduo, tendo sido encontrado na esquina da Rua Guarani, no Centro desta capital. Ao ser abordado, Sebastião reconheceu que tem por hábito comercializar documentos furtados, tendo narrado sua rotina no comércio de produtos de crime e confirmado que mantém seu ponto no local, onde o denunciado Edimar afirmou ter adquirido as folhas bancárias de R\$ 181,50 (cento e oitenta e um reais e cinquenta centavos) em dinheiro, proveniente de compra e venda de documentos furtados. [...] Finalizando, o denunciado Sebastião mantinha atividade comercial consistente em adquirir, receber, ter em depósito, vender ou expor à venda documentos que sabia serem produtos de crimes, restando descrita, na integralidade, sua rotina delitosa [...].

Pleiteia o apelante a desclassificação do delito de receptação qualificada para a forma simples.

Razão não lhe assiste. Vejamos.

O apelante confessou a prática do delito, como se extrai do seu interrogatório em juízo:

[...] que se retrata parcialmente do conteúdo do seu interrogatório anterior, que deseja esclarecer que, à época dos fatos, realmente trabalhava com compra e venda de folhas de cheques de terceiros, tendo ciência de que tratava de produtos de crime anterior; que, entretanto, não vendeu os títulos apreendidos ao acusado Edimar, apenas indicou a este a pessoa de Moacir, de quem Edimar adquiriu as cédulas; que pode afirmar com certeza que a responsável pelo preenchimento e assinatura dos títulos foi a esposa ou companheira de Edmar, que, à época, o acompanhava; que não sabe o nome de tal pessoa; que, desde àquela época, não mais pratica tal conduta; que exerceu tal atividade ilícita por dificuldades financeiras; que atualmente trabalha com roupas de couro, atividade que também exercia à época dos fatos [...] (f. 532).

Corroborar a confissão do acusado o depoimento do Policial Militar Carlos Heitor Soares Ribeiro:

[...] que se recorda de ter ouvido Sebastião assumir a venda de documentos furtados; que pelo que sabe Sebastião foi preso por indicação do próprio denunciado Edmar, que afirmou ter comprado os títulos da pessoa de Sebastião, na Praça Sete [...] (f. 530).

No mesmo sentido, o policial militar Rogério Luiz de Oliveira afirmou:

[...] que confirma o depoimento de f. 08/09, lido nesta oportunidade em voz alta; que lembra do acusado; que confirma que Edmar informou ter adquirido os cheques das mãos de Sebastião; que não se recorda da versão apresentada por Sebastião; que se recorda de que, na delegacia, Sebastião admitiu a aquisição e venda de documentos furtados; que nenhum documento ou título de terceiro foi apreendido com Sebastião, apenas a quantia mencionada em seu depoimento policial; que os títulos foram apreendidos com o denunciado Edmar [...] (f. 531).

A alegação de que a conduta do apelante deve ser vista nos moldes de sua participação, nos termos do art. 29 do Código Penal, não merece prosperar, pois o próprio apelante confessou que comprava e vendia cheques de terceiros, sabendo tratar-se de produto de crime, o que, por si só, configura a conduta ilícita, não havendo falar em participação de menor importância.

Registre-se que, para a configuração da receptação em sua forma dolosa, exige-se evidência segura de que o agente (receptador) conhecia o fato, tinha ciência da procedência criminosa da coisa adquirida ou recebida de outrem. Com efeito, o apelante confessou que vendia folhas de cheque de terceiros e que tinha ciência de que se tratava de produto de crime.

Assim, não prospera o pleito de desclassificação da receptação qualificada para sua forma simples, visto que, no caso, o delito foi cometido na sua forma dolosa, sendo que a qualificadora prevista no § 1º do art. 180 do CP se encontra presente, pelo fato de o apelante ter praticado um dos atos descritos no parágrafo, que é “vender”.

Dessa maneira, impossível a pretendida desclassificação.

O pedido de restituição do valor apreendido com o apelante também não é de ser atendido, pois não veio aos autos do processo prova alguma de que o dinheiro apreendido é fruto de trabalho lícito.

Ademais, ressalta-se que o apelante admitiu que, à época dos fatos, exercia a prática de receptação devido a dificuldades financeiras, o que comprova que o dinheiro apreendido era proveniente de crime, não cabendo ser restituído.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.
Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

**Abandono material - Art. 244 do Código Penal
- Modalidade culposa - Inadmissibilidade - Dolo -
Ausência de prova - Absolvição**

Ementa: Apelação. Abandono material. Dolo de deixar de prover o sustento da prole não evidenciado pela acusação. Crime que não comporta a modalidade culposa. Absolvição. Apelo provido.

- O tipo descrito no art. 244 do CP é doloso, uma vez que não há previsão de modalidade culposa. Dessa forma, imperioso que a acusação comprove que o indivíduo, ao deixar de prover a subsistência de seu cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, faltando com o pagamento da pensão alimentícia, agiu com dolo, ou seja, com a vontade livre e consciente de deixar de sustentar seus dependentes.

Apelo provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0477.07.000429-6/001 -
Comarca de Passa-Tempo - Apelante: J.M.F. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator:
DES. FLÁVIO LEITE**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alberto Deodato Neto, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de março de 2012. - *Flávio Leite*
- Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO LEITE - Trata-se de apelação interposta por J.M.F., denunciado como incurso nas iras dos arts. 147 e 244 (ameaça e abandono material), na forma do art. 71 (crime continuado), todos do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 17 de julho de 2007, em hora e lugar não identificados, na cidade de Passa-Tempo, o denunciado, de forma livre e consciente, ameaçou suas filhas, A.P.D.A.F. e A.F.A.F., mediante palavras, dizendo que iria matá-las. A ameaça foi proferida em razão de o denunciado não pagar regularmente a pensão alimentícia de suas filhas.

Consta ainda na exordial que, ao longo dos últimos anos, o denunciado deixou de prover a subsistência de suas filhas, menores de idade, sem justa causa, faltando com o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada (f. 2/3).

Finda a instrução criminal, o Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou o

acusado a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção, no regime inicial aberto, e pagamento de 30 dias-multa, no mínimo legal, pelo delito de abandono material (art. 244 do CP). O acusado foi absolvido do delito de ameaça (f. 72/75).

Intimações regulares (f. 76, verso, 101, 108 e 109).

Inconformada com a sentença, a defesa apelou e, em suas razões, requereu a absolvição do apelante, ao argumento de que não há provas de que ele tenha praticado o crime de abandono material das filhas. Aduz que não basta para a configuração do crime de abandono material o mero inadimplemento do pagamento da pensão alimentícia, uma vez que é mister que esteja comprovado o dolo de abandonar as filhas, ou seja, é necessário que o agente, mesmo possuindo condições de prover a subsistência das filhas menores, deixe de fazê-lo, sem justificativa plausível. Informa, ainda, que, todas as vezes que deixou de prestar alimentos às filhas, o apelante estava desempregado e com sérios problemas de saúde. Em pedido sucessivo, pleiteia ainda a redução da pena e a isenção das custas processuais (f. 77/85).

Contrarrazões às f. 88/99, em que o Ministério Público pugna pela improcedência do recurso, com o que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 116/120).

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade e processamento.

Busca o apelante, e com razão, sua absolvição.

O art. 244 do Código Penal assim dispõe:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

O núcleo do tipo, "deixar de prover a subsistência", significa, nos dizeres de Guilherme de Souza Nucci, "não mais dar sustento para assegurar a vida ou a saúde". No entanto, em razão da presença do elemento normativo do tipo "sem justa causa", deve restar provada que a conduta do agente não é amparada pela lei para a configuração do delito.

O crime de abandono material é do tipo misto cumulativo e abrange duas condutas: o dever de prover a subsistência e o dever de assistência. O primeiro comando

pode ser aviltado, não proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão.

No caso em análise, a ausência de sustento decorreu da falta de pagamento de pensão alimentícia judicialmente determinada. Mas não se caracteriza o abandono material se o agente deixa de pagar a pensão alimentícia em virtude de não ter condições, financeiras ou até físicas, de adimplir a obrigação.

O tipo descrito no art. 244 do CP é doloso, uma vez que não há previsão de modalidade culposa. Dessa forma, imperioso que a acusação comprove que o indivíduo, ao deixar de prover a subsistência de seu cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, faltando com o pagamento da pensão alimentícia, agiu com dolo, ou seja, com a vontade livre e consciente de deixar de sustentar seus dependentes. Se a acusação não se desincumbe de provar o dolo do agente, bem como a falta de justa causa, deve o acusado ser absolvido pela atipicidade da conduta (art. 386, III, do CPP).

Nesse sentido, são os seguintes julgados:

Apelação. Atentado violento ao pudor e abandono material. Absolvição. Irresignação ministerial. Existência de prova robusta quanto à autoria e à materialidade do delito do art. 214 do CP. Atestado psicológico. Palavras das vítimas. Validade. Firmeza e coerência. Irrelevância de pequenas diferenças na narrativa dos fatos. Condenação que se impõe. Inexistência de prova quanto ao abandono material. Falta de justa causa. Dolo não comprovado pela acusação. Absolvição mantida. Recurso conhecido e parcialmente provido. Nos delitos contra os costumes a palavra da vítima assume grande valor probatório, sendo irrelevante algumas pequenas contradições na narrativa dos fatos. Para a caracterização do delito de abandono material mister seja comprovada pela acusação a falta de justa causa no inadimplemento da obrigação, bem como o dolo na conduta do agente. (TJMG - Apelação Criminal 1.0223.03.105408-1/001 - 1ª Câmara Criminal - Relatora: Des.ª Márcia Milanez - Data do julgamento: 09.11.2004).

Penal. Crime contra a família. Art. 244 do Código Penal. Abandono material. Pensão alimentícia. Ausência de dolo. Recurso desprovido. 1. O agente que, por absoluta carência de meios, deixa de assistir economicamente as pessoas de sua obrigação não está sujeito à pena prevista pelo art. 244 do CP, visto que o crime de abandono material é dolo por essência. 2. O delito de abandono material (art. 244 do CP) só se tipifica quando o réu, possuindo recursos para prover o sustento da família, deixa de fazê-lo propositadamente. O delito é crime doloso por essência, porque a lei pune o comportamento egoístico daquele que, tendo condições, abandona sem recursos seus dependentes. Assim, a falta de justa causa deve ser provada e este ônus é da acusação. De outro modo, todos os devedores de prestações alimentícias vencidas converter-se-iam automaticamente em infratores do art. 244 do CP, quando, muitas vezes, a omissão tem uma justificativa (Apelação Criminal 341026-6 - 5ª Câmara - Relator: Des. Lauro Augusto Fabrício de Melo - DJ de 7191 - Data do julgamento: 10.08.2006 - Data da publicação: 25.08.2006).

Penal. Abandono material. Pensão alimentícia. Justa causa. Dificuldades financeiras. Absolvição. Não tendo o órgão acusador comprovado que o agente agiu com dolo, ou seja, com vontade livre e egoística de deixar de prover a subsistência de seus dependentes, deve a questão ser remetida para a esfera cível, pois o mero inadimplemento de prestação alimentícia, por si só, não caracteriza o delito de abandono material. Recurso provido. -V.v.-: Penal. Abandono material. Autoria e materialidade comprovadas. Suposta dificuldade econômica enfrentada pelo apelante. Prova que a ele incumbe. Ausência de elementos de convicção. Recurso improvido (Apelação Criminal 1.0056.01.013176-3/001 - 5ª Câmara Criminal - Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos - Data do julgamento: 20.07.2006 - Data da publicação: 26.08.2006).

O conjunto probatório dos autos leva à conclusão da ausência de dolo do acusado em deixar de prover a subsistência de suas filhas, ao faltar com o pagamento da pensão alimentícia.

Ouvido em juízo, o apelante disse que os fatos narrados na denúncia não são verdadeiros. Afirmou que trabalha como ambulante, auferindo um salário mínimo por mês, e tem três filhos, todos menores, com os quais tem um bom relacionamento (Interrogatório, f. 39/40).

Uma das filhas de J.M., A.P.D.A.F., disse em juízo que seu pai, de vez em quando, lhe dá alguma coisa. Já a outra filha A.F.A.F. disse que não recebe nada dele e que nunca lhe pediu dinheiro. A mãe das depoentes e ex-esposa do acusado, M.C., por sua vez, declarou que o apelante não dá nada às filhas, muito menos paga a pensão (termo de audiência, f. 55/57).

Logo, restou comprovada apenas a falta do pagamento da pensão alimentícia, fato que o réu não nega. No entanto, a acusação não logrou êxito em comprovar o dolo do apelante, ao não pagar a pensão, de deixar de prover a subsistência de suas filhas. Inclusive, a filha mais velha, A.P.D.A.F., disse que seu pai lhe dá alguma coisa de vez em quando, o que indica a sua preocupação com a prole. Outro indício dessa preocupação é o depoimento da testemunha I.E.R., que afirmou, em juízo, que o apelante estava muito triste com a situação, pois gosta muito de suas filhas. Ela ainda disse que ele estava até pensando em “fazer um negócio” consigo mesmo, devido ao aperto que M.C. estava lhe fazendo. Assim, a falta de pagamento de pensão, pelo que consta nos autos, deve ter se dado pela impossibilidade de o réu, que auferia um salário mínimo por mês, adimplir todas as suas obrigações pecuniárias mensais.

Ademais, a absolvição, no caso, é medida que se coaduna com a tendência brasileira de admissão de um Direito Penal de Intervenção Mínima ou de *ultima ratio*, pelo qual o Estado só intervirá penalmente quando os demais ramos do Direito não forem capazes de proteger os bens considerados mais importantes, pela razão de o Direito Penal atingir o homem da maneira mais gravosa, restringindo-lhe a liberdade. Assim, a intervenção penal

só poderá ocorrer quando estritamente necessária, o que não é o caso.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso para absolver J.M.F. do delito de abandono material (art. 244 do Código Penal), pela atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, III, do CPP.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES REINALDO PORTANOVA e WALTER LUIZ.

Súmula - PROVIDO O RECURSO.

...

Furto - Perdão judicial - Impossibilidade - Pena de multa - Aplicação isolada - Não cabimento

Ementa: Apelação criminal. Furto. Perdão judicial. Impossibilidade de concessão. Aplicação isolada da pena de multa. Descabimento. Recurso conhecido e não provido.

- Não é possível o reconhecimento do perdão judicial para o delito de furto em quaisquer de suas modalidades, por ausência de previsão legal.

Recurso conhecido e não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0687.10.003548-8/001 - Comarca de Timóteo - Apelante: Osmar Pereira da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. MATHEUS CHAVES JARDIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 22 de março de 2012. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de apelação criminal interposta por Osmar Pereira da Silva, visando à reforma da sentença prolatada em audiência, cujo termo consta às f. 52/59, na qual o MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido contido na denúncia para condená-lo como incurso nas penas do art. 155, caput, c/c o art. 16, ambos do CP, impondo-lhe a pena de 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 3 (três) dias-multa, substituindo, contudo, a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade.

Nas razões recursais, pretende o réu seja decretado o perdão judicial em seu favor ou, subsidiariamente, lhe seja aplicada apenas a pena de multa.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às f. 66/69.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (f. 75/77).

É o relatório.

Conheço do recurso, em face da presença dos requisitos que o autorizam.

Não há preliminares a serem analisadas no presente recurso.

Consta da denúncia, em síntese, que o acusado, trabalhando de vigia no "Posto Campestre", na Comarca de Timóteo/MG, subtraiu uma sacola plástica que se encontrava no vestuário do referido estabelecimento, a qual continha cerca de R\$ 1.700,00 em dinheiro, além de cheques, notas de clientes e comprovantes de pagamento com cartões de crédito. Infere-se da referida peça acusatória que o réu amarrrou a sacola no guidom de sua bicicleta e, no caminho para casa, retirou o dinheiro de seu interior, jogando o restante em um latão de lixo próximo ao posto.

Ab initio, verifica-se que o apelante não se insurgiu, no presente recurso, quanto à autoria e à materialidade do delito, requerendo, apenas, a concessão do perdão judicial ou, alternativamente, a incidência apenas da pena de multa.

Contudo, tenho que razão não lhe assiste.

O perdão judicial somente é previsto para determinados delitos (arts. 121, § 5º; 129, § 8º; 140, § 1º e II; 180, § 5º, 1ª parte; 242, parágrafo único, 2ª parte; e 249, § 2º; todos do CP, além de outras hipóteses da legislação especial), não se enquadrando entre eles o furto, em quaisquer de suas modalidades.

Traz-se à colação, ao ensejo:

Ementa: Apelação criminal. Furto. Autoria e materialidade comprovadas. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Perdão judicial, incabível. Não reconhecimento do furto privilegiado. Recurso desprovido. [...]. - Deve ser dada interpretação restritiva ao perdão judicial, não se admitindo, *in casu*, a sua extensão ao crime de furto. [...] (Apelação Criminal nº 1.0118.05.001061-0/001 - 6ª Câmara Criminal - Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira - DJ de 23.11.2010).

Lado outro, tenho que não assiste razão ao apelante quanto ao pedido de manutenção apenas da pena de multa, não havendo qualquer reparo a fazer na reprimenda imposta, porquanto o MM. Juiz observou, em decisão fundamentada, os preceitos dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, na forma do art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES e BEATRIZ PINHEIRO CAIRES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Embriaguez ao volante - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Transação penal - Sentença homologatória - Coisa julgada material e formal - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Inexistência - Desconstituição de coisa julgada - *Habeas corpus* - Via processual inadequada - Revisão criminal - Recurso próprio

Ementa: Habeas corpus. Art. 306 do CTB. Transação penal oferecida, aceita e homologada. Decisão homologatória que gera coisa julgada material e formal trancamento da ação penal. Inviabilidade. Existência de recurso próprio. Constrangimento ilegal não configurado. Não conhecer.

- A sentença homologatória da transação penal faz coisa julgada material e formal, motivo pelo qual o pedido de trancamento de ação penal não pode ser apreciado na estreita via do *habeas corpus*, haja vista a existência de recurso próprio para desconstituir-se coisa julgada.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.12.004173-6/000 - Comarca de Belo Horizonte - Paciente: Caetano Antonio Moreira - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte - 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 NÃO CONHECER DO HABEAS CORPUS.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 2012. - Nelson Missias de Moraes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Caetano Antônio Moreira, sob alegação de que estaria sofrendo constrangimento ilegal.

Aduz o impetrante, em síntese, que o paciente fora denunciado pela suposta prática do delito disposto no art. 306 do CTB.

Sustenta que, a despeito de ter-lhe sido oferecida a transação penal e esta ter sido aceita, não há prova

material da prática do delito, haja vista que o etilômetro utilizado havia sido calibrado, pela última vez, no ano de 2008, fato esse que vai contra a determinação da Resolução nº 206/2006 do Contran, que exige a calibragem anual dos etilômetros.

Assevera que não há materialidade a ensejar o prosseguimento da ação penal, motivo pelo qual deve ser ela trancada.

Requer a concessão da ordem para trancar a ação penal de origem, ante a ausência de justa causa para o seu prosseguimento.

Liminar por mim indeferida, f. 28/29.

Informações da d. autoridade apontada como coatora, f. 31/32, acompanhadas dos documentos de f. 33/38.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem (f. 40/42).

É o relatório.

Analisando os argumentos declinados pelo impetrante, vejo que razão não lhe assiste.

Conforme se extrai da ata de audiência de f. 22/23, o Magistrado homologou a transação penal ofertada pelo órgão ministerial e aceita pelo ora paciente, decisão essa que gerou coisa julgada formal e material, a impedir a deflagração de ação penal sobre os mesmos fatos.

A par disso, cinge-se a discussão acerca da possibilidade ou não do trancamento da ação penal de origem nesse momento e através do presente instrumento processual.

E, *data venia*, entendo ser inviável o acolhimento do ora pleiteado.

Primeiramente, é de se ressaltar que o paciente teve a oportunidade de dar seguimento ao feito, recusando a transação penal oferecida e suscitando a suposta ausência de materialidade. Contudo, não o fez. Aceitou expressamente a suspensão condicional do processo, a qual fora homologada.

No tocante aos efeitos jurídicos da homologação, é notório que a matéria é controvertida na jurisprudência e na doutrina, havendo posicionamentos diversos sobre a questão, mesmo porque a legislação não tratou dos consectários do descumprimento da transação penal homologada.

Após me debruçar sobre a questão, cheguei à conclusão de que a decisão de homologação faz, sim, coisa material e formal.

Como sabido, a transação penal é medida despenalizadora, que não acarreta, por óbvio, o reconhecimento da prática do delito ao seu beneficiário.

Nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95, o *Parquet* poderá propor aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa.

Logo, quando o órgão ministerial oferece a transação penal, já exerce, ainda que de forma peculiar, uma pretensão, não me parecendo razoável que, diante de

descumprimento do acordo, deduza outra (oferecimento de denúncia), sob pena de *bis in idem*.

Vale dizer, firmado e homologado o acordo, o trâmite do procedimento é finalizado ainda na fase preliminar. Há o exaurimento da atividade jurisdicional referente àqueles fatos.

Assim, entendo que resta à acusação executar o acordo, o qual inclusive tem natureza de título executivo judicial, mais um fato que reforça a tese de que a decisão gera coisa julgada material.

Esse entendimento vem sendo adotado pelo Professor Nereu José Giacomolli na obra dedicada ao estudo da Lei nº 9.099/95:

Há um entendimento de que o descumprimento das medidas aceitas autoriza o acusador a deduzir uma pretensão acusatória comum (denúncia ou queixa-crime). Ocorre que a acusação já exerceu a ação e deduziu a pretensão, ainda que esta última, de forma especial. Portanto, o fato praticado já recebeu uma delimitação acusatória, com esgotamento da atividade jurisdicional de conhecimento, e o mesmo elemento objetivo da pretensão - fato -, não pode servir de suporte fático para o exercício de duas pretensões, sob pena de ofensa ao princípio *bis in idem*, tendo a decisão que homologou da transação criminal produzido eficácia material e formal. Eventual denúncia ou queixa-crime pelo mesmo fato deverão ser rejeitadas. O Ministério Público não poderá denunciar, pois houve transação homologada, e/ou aceitação da pena proporcional, impeditiva da dedução de uma pretensão acusatória. Houve esgotamento do processo cognitivo, e a sentença homologatória fez coisa julgada material e formal. O problema ultrapassa a trivial alegação de exigibilidade. Resta, unicamente, pela sistemática atual, sua execução no âmbito dos JECRIMs. A sentença homologatória, como toda sentença criminal, produz a eficácia de coisa julgada. Portanto, não se pode mais discutir, na esfera criminal, a incidência do *ius puniendi*, pelos mesmos fatos [...]. (*Juizados especiais criminais* - Lei 9.099/95. 3. ed., Editora Livraria do Advogado, p. 145-146.)

No mesmo sentido, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

Não cumprimento do acordo: conforme a atual redação da Lei 9.099/95, nada há a fazer, a não ser executar o que for possível. Estabelecendo-se pena de multa, uma vez que não seja paga, cabe ao Ministério Público, no âmbito do JECRIM, promover a execução, nos termos dos arts. 164 e seguintes da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), sem qualquer possibilidade de conversão em prisão, já que foi alterada a redação do art. 51 do Código Penal, de onde emanava essa possibilidade. Se o autor do fato não tiver bens, nenhuma punição sofrerá. É inviável, igualmente, a conversão da multa em pena restritiva de direitos, se tal medida não tiver ficado expressamente acordada no termo de transação [...]. A transação homologada pelo juiz fez cessar, por acordo, o trâmite do procedimento, ainda na fase preliminar [...]. Transitando em julgado, não há como ser revista, para qualquer outra alternativa, como, por exemplo, permitir o oferecimento da denúncia ou queixa e prosseguimento do processo [...]. (*Leis penais e processuais penais comentadas*. 5. ed. São Paulo: RT, p. 839-840.)

Nessa esteira, o posicionamento firmado no Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus. Homicídio culposo. Art. 302, *caput*, do CTB. Proposta de transação penal. Homologação pelo juízo. Art. 76 da Lei nº 9099/95. Eficácia de coisa julgada material. Posterior pedido de revogação acolhido. Ausência dos requisitos necessários ao oferecimento da benesse. Proibição da *reformatio in pejus*. Ordem concedida. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sentença homologatória da transação penal possui eficácia de coisa julgada formal e material, o que a torna definitiva, motivo pelo qual não é possível a posterior instauração da referida ação penal em desfavor do paciente, não obstante o descumprimento do acordo homologado ou se não preenchidas as condições necessárias à benesse [...]. (STJ - HC 91054/RJ - Relator: Ministro Jorge Mussi - Data da publicação: 19.04.2010.)

Habeas corpus. Paciente denunciado por homicídio culposo na condução de veículo automotor (art. 302, I, e II, da Lei 9.503/97). Proposta de transação penal homologada pelo juízo processante do feito (Art. 76 da Lei 9.099/95). Eficácia de coisa julgada material e formal. Desimportância da posterior constatação da ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Precedentes do STJ. Parecer do MPF pela denegação da ordem. Ordem concedida, porém, para restabelecer a sentença homologatória da transação penal oferecida pelo *Parquet* estadual. 1. Conforme orientação firmada nesta Corte Superior de Justiça, a sentença homologatória da transação penal, prevista no art. 76 da Lei 9.099/95, gera eficácia de coisa julgada material e formal, obstando, inclusive, a instauração de ação penal contra o autor do fato, se descumprido o acordo homologado. 2. No caso em exame, houve a homologação da transação penal pelo Juízo processante do feito, não se podendo desconstituir tal decisão, ainda que sob a alegação de não preenchimento das condições exigidas para o benefício (STJ - HC 85037/RJ - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Data da publicação: 09.03.2009).

Nesse raciocínio, uma vez transitada em julgado a decisão de origem, não há que se falar em trancamento da ação penal e, portanto, o *habeas corpus* não se mostra como ferramenta processual adequada à concessão do que ora se pretende.

Tratando-se de matéria afeta à desconstituição de coisa julgada, o recurso próprio seria a revisão criminal, e não o presente *writ*.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.
Sem custas.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - De acordo com o Relator.

Súmula - NÃO CONHECER DO HABEAS CORPUS.

...

**Roubo - Crime tentado - Autoria - Materialidade
- Prova - Simulação de arma de fogo - Grave
ameaça - Crime impossível - Ineficácia absoluta
do meio - Absolvição - Voto vencido**

Ementa: Apelação criminal. Roubo. Tentativa. Simulação de arma de fogo. Inconformismo ministerial. Pedido condenatório. Crime impossível. Absoluta ineficácia do meio.

- Constitui crime impossível a utilização de meio inidôneo, ineficaz para ameaçar gravemente a vítima.

- A grave ameaça deve ser tal que impeça a resistência da vítima ou a atemorize de forma que não consiga resistir.

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0395.08.021029-1/001 -
Comarca de Manhumirim - Apelante: Ministério Público
do Estado de Minas Gerais - Vítimas: Larissa Jordão
Breder, Alexander Petronilho Gama Nacif - Apelado:
Marcelo Martins Severiano - 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, por maioria, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. VENCIDO O DESEMBARGADOR VOGAL.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 2012. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Manhumirim, Marcelo Martins Severiano, devidamente qualificado, foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 2 de agosto de 2008, por volta das 20h30, na Praça Getúlio Vargas, Marcelo Martins Severiano, mediante grave ameaça, tentou subtrair para si bens e valores pertencentes a Alexander P. Gama Nacif e Larissa Jordão Breder.

Consta, ainda, que Marcelo Martins Severiano abordou as vítimas enquanto se encontravam no interior de um veículo, estacionado na praça, e que, com uma carteira em mãos, simulando estar portando uma arma de fogo, ameaçou-os e exigiu a entrega de seus bens e valores.

Segundo a denúncia, em um movimento rápido, uma das vítimas "arrancou com seu veículo do local" e impediu a consumação delitiva com a fuga, momento em

que Marcelo Martins Severiano desferiu um chute contra o veículo.

Após instrução, sobreveio a r. sentença de f. 67/69, julgando improcedente a denúncia, para absolver o réu da acusação da prática do crime previsto no art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, por se tratar de crime impossível, dada a absoluta ineficácia do meio.

Inconformado com a r. sentença absolutória, manifestou o Ministério Público seu desejo de recorrer à f. 71, buscando, em suas razões recursais de f. 73/76, a condenação do réu por tentativa de roubo, pois teria empregado violência moral para, gravemente, ameaçar as vítimas a entregar-lhe seus bens.

O réu, em suas contrarrazões de f. 77/79, manifesta-se pelo não provimento do recurso.

A denúncia foi recebida no dia 16 de abril de 2010 (f. 33), e a sentença, publicada em mãos do escrivão no dia 3 de dezembro de 2010.

O réu foi intimado da sentença às f. 80/81, e as vítimas, nos termos do art. 201, § 2º, do Código de Processo Penal, às f. 94 e 97/98.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, às f. 86/89, pelo não provimento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não foram arguidas preliminares. Outrossim, não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Conforme se vê dos autos, busca o apelante a condenação do réu por tentativa de roubo, configurada a grave ameaça à pessoa, ante o emprego de violência moral, o que teria sido eficaz para a consumação do delito, caso as vítimas não tivessem conseguido fugir.

Razão não lhe assiste.

A autoria foi comprovada pelo depoimento prestado pelas vítimas às f. 15, 18 e 56.

É consagrado na doutrina e na jurisprudência deste egrégio Tribunal que a simulação de arma de fogo configura grave ameaça, elementar do delito de roubo. A grave ameaça ou a violência empregadas contra a vítima devem ser tais que impeçam sua resistência ou a atemorize, de forma que não consiga resistir.

Essa é a lição de Bittencourt:

Não é dispensável que a violência empregada seja irresistível: basta que seja idônea para coagir a vítima, colocá-la em pânico, amedrontá-la, suficiente, enfim, para minar sua capacidade de resistência. Ameaça grave (violência moral) é aquela capaz de atemorizar a vítima, viciando sua vontade e impossibilitando sua capacidade de resistência. A grave ameaça objetiva cria na vítima o fundado receio iminente e grave mal, físico ou moral, tanto a si quanto a pessoas que lhe sejam caras (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*, v. 3, p. 84-85).

No caso em comento, depreende-se dos depoimentos colhidos no inquérito policial e na audiência de instrução e julgamento que isso não ocorreu. As vítimas perceberam que o réu tentava simular uma arma de fogo, valendo-se de uma carteira de documentos. De tal forma que, não só tentaram argumentar com ele, mas também evadiram lentamente do local. Veja-se:

[...] que Batoré pegou a carteira e apontou a carteira para a declarante tentando simular estar com um arma de fogo em punho, no entanto como a declarante conhece Batoré na cidade, tentou argumentar com o mesmo, dizendo que não iria descer do veículo e nem entregar nada (f. 15). [...] que a informante percebeu que se tratava de uma carteira e que o acusado não estava armado; que o namorado da informante também percebeu; que a informante pediu para seu namorado se retirar do local, porque viu que o acusado estava agressivo e ficou com medo; que o namorado da informante começou a arrancar seu veículo lentamente (f. 56).

Dessa maneira, há de se concluir que o meio utilizado foi inidôneo para a configuração da grave ameaça, ineficaz para coagir as vítimas, tratando-se de crime impossível, por absoluta ineficácia do meio, como o fez o ilustre Sentenciante.

Por absoluta ineficácia do meio, entende-se que o meio empregado pelo agente é de todo ineficaz para produzir o efeito delitivo do ato; o agente erra porque supõe idôneo um meio ou instrumento do crime, de todo sem eficácia. A absoluta ineficácia pode ser verificada nos meios com os quais o agente deseja atingir determinado bem jurídico e que, no entanto, jamais o levarão à consumação.

Isso posto, nego provimento ao recurso ministerial, para manter intacta a r. sentença de primeiro grau.

Custas, pelo Estado.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - De acordo com o Relator.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Peço vênia ao eminente Desembargador Relator para divergir de seu judicioso voto, para dar provimento ao recurso ministerial, para condenar o apelado como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

É que o douto Sentenciante absolveu o acusado, sob o argumento de que os fatos por ele praticados caracterizaram crime impossível. Veja-se:

[...] assiste inteira razão ao Defensor Público quanto à alegação do crime impossível, já que o meio empregado pelo denunciado, qual seja a utilização de carteira como instrumento do meio era totalmente ineficaz para coagir as vítimas (f. 68).

Todavia, *in casu*, embora as vítimas tenham percebido que o acusado, ao anunciar o roubo, estava tentando simular um porte de arma de fogo, utilizando-se

para isso, de uma carteira de dinheiro, afirmaram que ele estava agressivo, tendo tentado, inclusive, abrir a porta do passageiro do veículo e, após, chutado o carro em que elas estavam. Confira-se:

[...] a informante estava com seu namorado dentro do carro, em frente à sua residência; [...] que a janela do veículo estava com uma fresta aberta; que o acusado se aproximou do veículo e verificou que a placa era de Manhuaçu; que, em seguida, o acusado se aproximou da janela e perguntou quem estava dentro do veículo; que a informante respondeu que era Larissa, filha do Tuti; que a informante já conhecia o acusado de vista; que o acusado disse que não sabia quem estava dentro do carro e colocou a carteira entre as mãos como se estivesse simulando uma arma de fogo e ordenou que fossem entregues os pertences da informante e de seu namorado; que a informante percebeu que se tratava de uma carteira e que o acusado não estava armado; que o namorado da informante também percebeu; que a informante pediu para seu namorado se retirar do local, porque viu que o acusado estava agressivo e ficou com medo; que o namorado da informante começou a arrancar seu veículo lentamente; que o acusado deu a volta e tentou abrir a porta do lado do carona, onde estava a informante; que, como não conseguiu, o acusado deu um chute na porta; que o chute provocou dano no veículo, qual seja amassou e descascou a porta; que o acusado não chegou a subtrair nenhum pertence da informante nem de seu namorado; que confirma o depoimento prestado na Depol de f. 15/16 (Vítima Larissa Jordão Breder, f. 56).

[...] que, na noite dos fatos, o declarante estava com sua namorada Larissa dentro de seu veículo Fiat/Uno, quando o autor Batoré chegou junto ao carro e determinou ao declarante e à sua namorada que passassem dinheiro e telefones celulares; que Batoré estava com uma carteira preta na mão, simulando uma arma de fogo, no entanto, como Larissa conhece Batoré, esta se recusou a descer do veículo e entregar os objetos ao meliante; que o declarante, na tentativa de sair do local com o veículo, foi surpreendido com um chute dado na porta do carona do veículo por Batoré, vindo a danificar o mesmo (Vítima Alexander Petronilho Gama Nacif, f. 18).

O acusado, na fase policial, confirmou que, utilizando-se de uma carteira, fingiu estar armado e tentou subtrair bens das vítimas. Já em juízo, ele negou a simulação de porte de arma e que tenha tentado subtrair qualquer pertence das vítimas. Contudo, nessas duas oportunidades, afirmou ter chutado o veículo, algo que comprova a sua agressividade no dia dos fatos. Confira-se:

[...] que o declarante confirma os fatos que chegou ao carro onde as vítimas estavam e retirou a carteira e 'ímbricou ela, fingindo estar armado', conforme se expressou; que, no entanto, as vítimas não entregaram nenhum objeto ao depoente, visto que Larissa já conhecia o declarante e não entregou dinheiro nem o celular que o declarante solicitou; que, no momento em que as vítimas tentaram sair com o carro, o declarante chutou a porta do veículo (Fase policial, f. 17).

[...] que a denúncia não é verdadeira; que o interrogando não simulou estar portando arma de fogo; que também não tentou subtrair pertences das vítimas; que também não fez ameaças às vítimas, caso não entregassem seus pertences;

que o interrogando apenas chutou o veículo das vítimas; que o interrogando chutou o veículo porque estava agressivo (Fase judicial, f. 57).

Como se vê, a situação fática dos autos não revela a ineficácia absoluta do meio utilizado ou mesmo a impropriedade total do objeto sobre o qual incidiu a conduta do apelante, a caracterizar a excludente da tipicidade do crime impossível, a teor do que dispõe o art. 17 do Código Penal.

Ademais, como bem ressaltou a culta Promotora de Justiça, Dr.^a Renata Faria Mota Rodrigues,

[...] o denunciado utilizou mais de um meio para ameaçar as vítimas, quais sejam simulação de arma de fogo, agressividade e violência contra a coisa. Somente o primeiro falhou. Os demais meios utilizados configuram grave ameaça contra as vítimas, na forma de violência moral, e teriam sido eficazes à consumação do delito se eles não tivessem conseguido fugir (f. 75).

Registro, ainda, que o crime só não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do acusado, uma vez que a vítima Alexander, após o anúncio do roubo, arrancou seu veículo e saiu do local dos fatos.

Dando, pois, provimento ao recurso ministerial, condeno o acusado nas sanções do art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, e passo a dosar-lhe a pena.

A culpabilidade não é elevada, estando dentro dos padrões de normalidade.

Quanto aos antecedentes, conforme se vê na CAC de f. 34/37, apesar de o acusado registrar duas condenações definitivas, ambas pelo crime de furto, a primeira será considerada na segunda fase de aplicação da pena, a título de reincidência; já na segunda, o fato foi praticado posteriormente ao crime em análise, de modo que, por isso, tal circunstância judicial deve ser sopesada em benefício do acusado.

A conduta social e a personalidade favorecem o apelado, visto que não há elementos suficientes nos autos para aferi-las.

Já os motivos são ínsitos ao tipo penal, enquanto as circunstâncias do crime nada apresentam de extraordinário.

As consequências são próprias do delito.

O comportamento das vítimas em nada contribuiu para o resultado.

Desse modo, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, reconheço a atenuante da confissão espontânea (extrajudicial), assim como a agravante da reincidência e procedo à compensação entre elas.

Na terceira fase, pelo reconhecimento da figura tentada do delito, reduzo a reprimenda pela metade, por ter o apelante percorrido pelo menos a metade do *iter criminis* do delito, tornando a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos de reclusão e 5 (cinco) dias-multa.

Fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal e da Súmula 269 do STJ.

Impossível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou a concessão do *sursis* ao apelante, em face da reincidência do acusado.

Finalmente, considerando que o apelado foi assistido por Defensor Público, deve ficar isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso, para condenar o apelado Marcelo Martins Severiano como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime semiaberto, e 5 (cinco) dias-multa, isentando-o do pagamento das custas processuais.

É como voto.

Súmula - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. VENCIDO O DESEMBARGADOR VOGAL.

...

**Tráfico de drogas - Prisão em flagrante -
Conversão em prisão preventiva - Requisitos do
art. 312 do Código de Processo Penal - Presença
- Prisão cautelar - Revogação - Impossibilidade
- Constrangimento ilegal - Inexistência -
Habeas corpus - Denegação da ordem**

Ementa: *Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Presença dos requisitos autorizadores. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

- Restando presentes os requisitos da prisão preventiva, descritos no art. 312 do CPP, incabível sua revogação.

- Muito embora a gravidade do delito, por si só, não determine a prisão preventiva do acusado, não pode ser de todo desconsiderada, quando se examina a conveniência e o cabimento da segregação cautelar, evidenciada sua periculosidade que a recomenda.

**HABEAS CORPUS Nº 1.0000.11.075643-4/000 -
Comarca de Alfenas - Paciente: Willian Pereira Marcolino
- Autoridade coatora: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal
de Execuções Penais da Comarca de Alfenas - Interessado:
Rodrigo France Antunes - Relator: DES. JOSÉ ANTONINO
BAÍÁ BORGES**

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 DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 19 de janeiro de 2012. - José Antonino Baía Borges - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Willian Pereira Marcolino.

Alega o impetrante, em suma, que a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva não se acha devidamente fundamentada e que não se fazem presentes os requisitos autorizadores de tal medida cautelar.

Aliminar foi indeferida pelo eminente Desembargador Relator Nelson Missias de Moraes (f. 38/39).

Informações prestadas às f. 44/57.

A d. Procuradoria opinou pela denegação da ordem (f. 59/63).

O feito foi a mim redistribuído, em virtude do afastamento temporário do Relator.

Decido.

Ao exame dos autos, verifica-se que o MM. Juiz, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, fez constar os fundamentos necessários para a manutenção da custódia do paciente (f. 55/57).

Saliente-se que há notícia, nos autos, que foi apreendida quantidade razoável e variada de entorpecentes - 55 “pinos” de cocaína, 38 “buchas” de maconha e 19 pedras de crack -, a recomendar maior cautela na análise do caso, porque evidenciada a gravidade concreta da conduta do paciente e, por conseguinte, sua periculosidade.

É certo que a gravidade abstrata do delito, por si só, não impõe a decretação da prisão preventiva.

No entanto, quando se analisa a conveniência da decretação da segregação cautelar do paciente, não se deve desconsiderar a gravidade concreta do caso sob exame, se evidenciada a periculosidade do agente.

E pela doutrina de Eugênio Pacelli de Oliveira:

a prisão para garantia de ordem pública destina-se, primordialmente, à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não-aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social (*Curso de processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 411-412).

Aqui cabe lembrar a lição de Mirabete, segundo a qual

o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão (cf. *Código de Processo Penal interpretado*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 690).

Assim, verifica-se que a prisão cautelar do paciente não está a constituir constrangimento ilegal, pelo que denego a ordem.

Sem custas.

DES. RENATO MARTINS JACOB - De acordo com o Relator.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - De acordo com o Relator.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

...

Extorsão - Autoria - Materialidade - Elementar do tipo - Indevida vantagem econômica - Ausência - Absolvição - Falsidade ideológica - Autoria - Materialidade - Declaração da vítima - Insuficiência de provas - Absolvição

Ementa: Apelação. Extorsão. Elementar do tipo “vantagem indevida” não configurada. Absolvição mantida. Falsidade ideológica. Ausência de provas aptas a ensejar um decreto condenatório. Absolvição mantida. Recurso não provido.

- Para a configuração do crime de extorsão, a vantagem econômica obtida deve ser indevida, pois, se o autor exige o cumprimento de obrigação que para ele é legítima, por ausência de elementar do tipo previsto no art. 158 do Código Penal, não há que se falar em prática do crime de extorsão.

- Se os indícios que dão conta da prática dos crimes de falsidade ideológica pelo acusado não restaram confirmados ao longo da instrução, ante a inexistência de prova suficiente a alicerçar um decreto condenatório, a manutenção da absolvição é medida que se impõe, na estrita observância do princípio *in dubio pro reo*.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.08.141013-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Jefferson Barbosa Silveira - Relator: DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 1º de março de 2012. - Agostinho Gomes de Azevedo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Jefferson Barbosa Silveira foi denunciado pelo Ministério Público, como incurso nas sanções do art. 158, *caput*, c/c o a art. 307, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia que, em meados do mês de 2008, o denunciado, atribuindo-se falsa identidade, fazendo-se passar por agente da Polícia Civil, constrangeu a vítima Wanderlaine Mendes Soares a lhe entregar determinado valor, mediante grave ameaça, exercida através de palavras, causando-lhe constrangimento injusto e grave.

Consta que a vítima possuía uma dívida de cerca de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais) com Cláudio Beltrão, referente a vários cheques que ela lhe havia entregado como quitação das compras realizadas em sua loja. Contudo, vários dos cheques foram devolvidos pela instituição financeira, por insuficiência de fundos.

Após frustradas as tentativas de cobrança amigável realizadas por uma funcionária de Cláudio, o acusado se apresentou a este, propondo receber os valores referentes aos cheques emitidos pela vítima, mediante a condição de receber 30% (trinta por cento) do valor arrecadado.

Aceita a proposta, foram os cheques entregues ao denunciado, oportunidade em que ele passou a realizar diversas ligações para o telefone fixo e celular da vítima, atribuindo-se a identidade de policial civil e ameaçando-a por palavras, forçando-a a quitar a dívida a qualquer custo.

Narra que o acusado chegou, inclusive, a ir à residência do pai da vítima, com intuito de cobrar a dívida de sua filha.

Narra, por fim, que tal situação levou a vítima a procurar uma unidade policial, ocasião em que já havia combinado com o acusado de quitar a referida dívida.

Marcados o local, dia e horário, a vítima encontrou-se com o denunciado e lhe entregou a quantia de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), momento em que os policiais civis que acompanhavam todo o exaurimento da conduta delituosa efetuaram a prisão em flagrante delito do acusado.

A denúncia foi recebida em 25 de setembro de 2008 (f. 99/100).

Regularmente citado (f. 103), o acusado apresentou defesa preliminar às f. 104/105.

Designada a audiência de instrução (f. 107), foram ouvidas a vítima (f. 133/135) e quatro testemunhas (f. 136/140), tendo sido interrogado o acusado (f. 141/142).

O Ministério Público apresentou alegações finais às f. 153/159, e a Defesa, às f. 160/166.

Sentença às f. 170/173, publicada em 30 de março de 2011 (f. 174), em que foi julgada improcedente a

denúncia, restando o acusado Jefferson Barbosa Silveira absolvido de ambos os crimes que lhes foram imputados, na forma do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

As partes foram intimadas da sentença (f. 174-v. e 197).

Inconformado, apelou o *Parquet* (f. 175), pretendendo, em síntese, a condenação do acusado nas sanções do art. 158, *caput*, c/c o art. 307, ambos do Código Penal (f. 177/185).

Em contrarrazões, a defesa requereu a manutenção da sentença recorrida (f. 189/194).

O parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça é pelo provimento do recurso (f. 202/208).

É o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não tendo sido arguidas outras preliminares, nem tendo sido vislumbrado vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

Data venia, a hipótese é mesmo de absolvição por ambos os delitos imputados ao apelado.

Em ambas as fases da persecução penal, o acusado negou que tenha se identificado como policial civil ou que tenha ameaçado a vítima de causar-lhe mal injusto grave, esclarecendo que, na condição de cobrador, apenas cobrou-lhe a dívida por ela contraída com o empresário Cláudio Beltrão.

Em juízo, o apelado relatou, com riqueza de detalhes, como cobrou a dívida da vítima, a saber:

[...] que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que, na época do fato, estava afastado pelo INSS de sua atividade como agente penitenciário; que confirma suas declarações prestadas na Depol de f. 11/13 dos autos; que, na época, realmente tinha sido demitido do cargo de agente penitenciário por não ser concursado; que havia um mandado de segurança em tramitação e através dele retornou à função, sendo depois afastado pelo INSS, situação que perdura até hoje; que, quando recebeu os cheques de Cláudio para cobrança, procurou, primeiramente, o pai da vítima, porque o próprio Cláudio o aconselhou a fazer isso, dizendo que ele era pastor e que seria mais fácil negociar com ele, pois Cláudio já tinha feito várias tentativas de receber da vítima sem sucesso; que, inicialmente, ligou para o pai da vítima dizendo que queria uma consulta espiritual, e, na conversa, tomou conhecimento de que uma tia sua era membro da igreja do pai da vítima e que tinha participado do casamento da vítima, foi aí que entrou na conversa da cobrança da dívida; que o pai da vítima foi quem pediu ao interrogando que fosse a casa dele; que o pai da vítima disse ao interrogando que até naquela quarta-feira iria conversar com a vítima e tentar resolver a situação; que em nenhum momento fez qualquer tipo de ameaças ao pai da vítima, nem mesmo de denunciá-lo na igreja; que na quarta-feira ligou para o pai da vítima e este disse que tinha conversado com ela e que era para o interrogando entrar em contato direto com ela para resolverem a questão da dívida; que em nenhum momento deu nome falso ao pai da vítima; que se identificou ao pai da vítima como agente penitenciário de Betim/MG; que só fez contatos por telefone com a vítima; que, quando ligou a primeira vez para a vítima, de início, não

se identificou e disse que estava com os cheques de Cláudio para cobrança, durante a conversa descobriu que ela trabalhava na imobiliária onde o interrogando tinha colocado uma casa à venda e justamente a vítima é que tinha ido à casa do interrogando verificar o imóvel; que, então, a vítima disse que sabia desde o início quem era o interrogando e que já tinha seus dados; que de forma alguma ameaçou a vítima; que chegou a propor acordo de quitação da dívida para a vítima; que a própria vítima propôs quitar a dívida em 06 parcelas dizendo que ia conseguir o dinheiro com uma prima; que um dia antes da prisão ligou para a vítima e ela disse que tinha uma notícia boa, pois tinha conseguido o dinheiro todo para quitar a dívida e combinou de fazer o pagamento na agência do Itaú no dia seguinte; que, no dia seguinte, no banco Itaú a vítima pediu os cheques e o interrogando perguntou do dinheiro, então ela lhe deu 250 reais tendo o interrogando entregado a ela um cheque de 202 reais, ambos saíram da agência tendo a vítima dito para irem em outra agência bancária que a prima estava lá sacando o restante do dinheiro; que, quando estava chegando à porta dessa agência, foi abordado pelos policiais; que fez outras cobranças para Cláudio além da dívida da vítima; que, em todas as outras, recebeu os valores devidos; que fazia cobrança para diversos comerciantes, inclusive para o patrão de sua esposa, mas nunca constrangeu qualquer devedor; [...] que ofereceu desconto ao pai da vítima para quitação da dívida; que, quando conversou com Wanderlaine para cobrar a dívida, concedeu-lhe desconto; que, no dia de sua prisão, não mostrou nenhum documento de identificação para a vítima; que não se identificou como policial para os policiais que o prenderam; que a vítima tinha ciência de que o interrogando era agente penitenciário, deu essa identificação a ela quando ela esteve em sua casa avaliando-a para venda; [...] que usou de todos os meios amigáveis para receber a dívida da vítima e esta ao contrário parece que utilizou de todos os meios para não fazer o pagamento do débito, que, inclusive, usando o nome do tio que é Coronel da PM, fazendo uso inclusive da máquina pública para não pagar a dívida (f. 141/142).

A vítima, por sua vez, declarou que o acusado, todas as vezes que ligou para ela para cobrar-lhe os cheques, apresentou-se como policial civil, sendo que, na primeira vez, atribuiu o nome de Júnior e, a partir da segunda vez, deu o seu nome verdadeiro. Acrescentou que, quando o acusado se apresentou com seu nome verdadeiro, ela confirmou que ele era a mesma pessoa que há meses atrás deixou uma casa à venda na imobiliária em que ela trabalha. Veja-se:

[...] que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que confirma as declarações prestadas na Depol e acrescenta que o acusado fez ligações para o pastor da igreja da declarante dizendo da dívida que a declarante tinha e lembrando que o pai dela também era pastor; que o acusado também ligou para o então patrão da declarante, Evandro Júnior, também para falar que a declarante tinha uma dívida; [...] que ainda não quitou a dívida que tem com Cláudio Beltrão; que atualmente a declarante é corretora de imóveis; que bem antes de fazer a cobrança da dívida o acusado se apresentou na imobiliária onde trabalha a declarante usando seu nome verdadeiro, colocando o imóvel para vender e foi atendido pela declarante; que o pai da declarante não conhecia o acusado; [...] que o acusado dizia, quando procurou a imobiliária, que era funcionário público; que, na época em que fez

a dívida, a declarante era proprietária de uma loja, que deu baixa dessa firma junto à Junta Comercial e foi feito por sua contadora; que, além de Cláudio e loja da declarante, tinha outras dívidas pendentes; [...] que, durante as cobranças que o acusado fez dos cheques de Cláudio, a declarante não teve contato visual com ele, somente teve contato direto com ele quando foi fazer o pagamento no banco Itaú e ele foi preso; que, durante as cobranças, o acusado teve contato visual com o pai da declarante; que as cobranças que o acusado fez à declarante sempre foram por telefone e ele dizia que era policial civil e que iria prendê-la por estelionato; nas últimas ligações, ele dizia que era melhor a declarante pagar a dívida porque senão a coisa ia ficar feia; que o acusado dizia que Cláudio esteve na Delegacia dele e que tinha combinado que ele, acusado, cobraria a dívida e ficaria com parte da dívida recebida; que procurou a polícia porque se sentiu ameaçada, sabia que não seria presa porque era ilegal, mas ficou com medo de andar na rua porque o acusado dizia que a coisa ia ficar feia, ele queria receber a dívida, ele não queria acordo e não parava de ligar; [...] que esclarece que, antes da prisão do acusado, já sabia que ele era o Jefferson; que a primeira vez que o acusado ligou para a declarante cobrando a dívida ele se identificou como Júnior e perguntou em qual imobiliária a declarante trabalhava; ele, na ocasião, ligou para o celular da declarante; que a segunda vez em que cobrou a dívida o acusado já ligou para a imobiliária onde trabalhava a declarante e aí se identificou como Jefferson tanto para a declarante como para o patrão da declarante; que, então, a declarante descobriu que ele era o mesmo Jefferson que tinha colocado um imóvel na imobiliária para a venda; que, na época, a declarante e seu pai fizeram uma reclamação contra o acusado na Corregedoria da Polícia Civil (f. 133/134).

O pai da vítima, Raimundo Cândido Soares, confirmou que o apelado o procurou várias vezes para que ele mesmo quitasse a dívida de sua filha, dando-lhe, inclusive, um desconto. Afirmou, também, que crê que o acusado não fez ameaças de morte à vítima, sendo que ele tentou até fazer um acordo com a vítima, para que ela pagasse os cheques. Confira-se:

[...] que confirma que o acusado concedeu um desconto para o pagamento da dívida, isso para o depoente mesmo pagá-la; em momento algum se sentiu ameaçado pelo acusado; que o tom da voz do acusado é que era áspero, ele fazia ameaça de que, caso a dívida não fosse quitada, levaria ao conhecimento da igreja do depoente; [...] que o acusado o procurou várias vezes para cobrar o que Wanderlaine devia; que o acusado procurou primeiro o depoente dizendo que o mesmo, como pastor, poderia resolver a situação, sem que a vítima fosse prejudicada; que ele propôs ao depoente pagar a dívida para que a vítima não fosse presa; [...] que crê que o acusado não fez ameaças de morte à vítima, pelo menos ela não disse isso ao depoente; que a vítima ficou com receio de ir para o trabalho de carro, com medo de ser cercada pelo acusado, mas o depoente e familiares a tranquilizaram, pois viu que ele não tinha tipo de agressividade; que a vítima disse ao depoente que o acusado tentou fazer acordo com ela por telefone para o recebimento da dívida (f. 136/137).

O credor da dívida, Cláudio Beltrão, disse que passou a cobrança de vários cheques para o acusado e, com exceção da vítima, todos os outros devedores

quitaram as dívidas sem apresentar qualquer reclamação sobre o acusado, a saber:

[...] que recebeu a indicação do acusado através de um amigo, este disse que o acusado fazia cobranças e como o depoente tinha uns cheques para o mesmo receber e não tinha tempo de cobrar, passou ao acusado cópias dos cheques para o mesmo efetuar a cobrança; que, inclusive, um dos clientes chegou a seu comércio e efetuou o pronto pagamento dizendo que tinha sido procurado pelo acusado e ainda o descreveu como 'um cara dobrado', por ele ser forte; que esse cliente disse que não tinha sido maltratado pelo acusado e até hoje continua cliente do depoente; que não teve nenhuma reclamação quanto às cobranças que o acusado fez para o cliente; que conheceu o acusado há cerca de um ano atrás e ele fez cobranças para o depoente durante uns 15 dias, sendo que o depoente recebeu de todos os clientes que foram cobrados pelo acusado (f. 140).

Por fim, tem-se o depoimento do policial Igor Felipe de Aguiar Moura, que apenas declarou que realizou a prisão do acusado, assim que a vítima lhe efetuou um pagamento. Veja-se:

[...] que, quando foi ao local, sabia que a vítima tinha combinado previamente o pagamento ao acusado; que acredita, segundo o relato do Delegado, que a prisão seria logo após o pagamento, não sabendo se a vítima combinou o pagamento só para efetivação da prisão (f. 138).

Com efeito, o que consta do acervo probatório é que a vítima, quando possuía uma loja de roupas, adquiriu mercadorias na loja do empresário Cláudio Beltrão, dando-lhe como pagamento diversos cheques pré-datados.

Acontece que parte dos cheques voltou sem fundos, tendo o empresário Cláudio, após infrutíferas tentativas de quitação da dívida com a vítima, passado a cobrança ao acusado, acordando que parte da dívida ficaria para ele.

Pois bem. Destaco que pratica o delito previsto no art. 158 do Código Penal aquele que

constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa.

Assim, como a vantagem pretendida pelo acusado era devida, não há a configuração do crime de extorsão, em razão da ausência de uma elementar do tipo previsto no art. 158 do Código Penal.

Vale compilar neste oportuno trecho da brilhante decisão proferida pelo preclaro Julgador primevo, *in verbis*:

Entendo que o caso refoge à seara criminal, eis que se trata, na verdade, de cobrança de dívida devida que não foi quitada, sendo que a própria vítima declarou, em audiência, que ainda não quitou a dívida. Quando declarou que o acusado não queria acordo, tal declaração foi desmentida pelo próprio pai da vítima que declarou em juízo que 'a vítima disse ao depoente que o acusado tentou fazer acordo com ela por telefone para recebimento da dívida'.

Entendo que o fato de ter o acusado feito com o credor da vítima acordo para receber porcentagem de débito quitado para pagamento de serviço de cobrança de forma alguma configura 'vantagem indevida' para caracterizar crime de extorsão. A cobrança de dívida comumente é transferida pelos credores a terceiros para cobrança, sejam eles empresas ou pessoas físicas, o que não torna indevida a dívida legalmente existente a ser cobrada.

Entendo que não restou comprovado ter o acusado abusado de ações ao efetivar cobrança de dívida devida. A vítima, por sua vez, em momento algum demonstrou ter dado abertura para efetivar qualquer acordo para quitação da dívida, omitindo, inclusive, o acordo proposto pelo acusado, eis que até mesmo o cheque que ela 'daria' ao acusado quando do flagrante não foi para real quitação de seu débito.

No caso em tela, também entendo que não resta apurado delito do art. 345 do Código Penal, eis que o próprio genitor da vítima cuidou de declarar que o 'tipo' do acusado não era agressivo, entendendo que ele não extrapolou os limites para cobrança de débito devido pela vítima.

A argumentação da vítima de que ficou com medo do acusado não encontra amparo legal na prova colhida nos autos, uma vez que ela chegou mesmo a induzir o acusado a pensar que faria acordo para pagamento de dívida tão somente para que o mesmo viesse a ser preso em flagrante (f. 172/173).

Nesse sentido já se posicionou este egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Extorsão qualificada. Vantagem indevida. Ausência. Não caracterização do delito. Recurso desprovido. - Não incorre nas penas cominadas ao crime de extorsão o agente que exige o cumprimento de obrigação que entende legítima, por ausência da circunstância elementar do art. 158 do CP, no que concerne a indevida vantagem econômica (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0188.04.027983-1/001 - Relator: Des. Eduardo Brum - julgado em 25.01.2006 - publ. em 14.02.2006).

Quanto ao delito de falsidade ideológica, entendo que a prova dos autos não restou conclusiva nesse sentido, diante da negativa do acusado e, principalmente, pelo fato de a vítima já conhecê-lo antes da prática dos fatos descritos na inicial, sabendo, inclusive, qual era a sua profissão.

Logo, constata-se que não existe, *in casu*, uma afiniação entre a negativa de autoria do apelado e a versão da ofendida, com as demais provas amealhadas aos autos, razão pela qual, suscitada a dúvida, ante a impossibilidade de se aferir quem está dizendo a verdade, com base no princípio *in dubio pro reo*, deve sobreviver incólume o decreto absolutório ora combatido.

Assim, não conseguiu o Órgão Ministerial provar, satisfatoriamente, a imputação feita na denúncia, motivo pelo qual merece o apelante o benefício da dúvida.

A propósito, elucida o ilustre Professor Paulo Rangel:

[...] Portanto, estando o juiz diante de prova para condenar, mas não sendo esta suficiente, fazendo restar a dúvida, surgem dois caminhos: condenar o acusado, correndo o risco de se cometer uma injustiça, ou absolvê-lo, correndo o risco de se colocar nas ruas, em pleno convívio com a sociedade, um culpado. A melhor solução será, indiscutivelmente, absolver o acusado, mesmo que correndo o risco de se colocar um

culpado nas ruas, pois antes um culpado nas ruas do que um inocente na cadeia [...] (*Direito processual penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 35).

Como sabemos, na seara penal, somente a prova firme e incontroversa está apta a ensejar um juízo de culpabilidade, de modo que, afigurando-se frágil, como ocorre no caso em tela, a manutenção da absolvição é medida que se impõe, com base no princípio do *in dubio pro reo*.

Portanto, a manutenção da absolvição do apelado por ambos os delitos que lhe foram imputados é medida que se impõe.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

DES. DUARTE DE PAULA - De acordo com o Relator.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Estelionato - Crime continuado - Cheque clonado - Estado de necessidade - Excludente de ilicitude - Não ocorrência - Falsificação de documento público - Princípio da consunção - Aplicabilidade - Fixação da pena - Redução - Prescrição da pretensão punitiva - Extinção da punibilidade - Custas - Isenção

Ementa: Apelação criminal. Estelionato e falsificação de documento público. Estado de necessidade. Não ocorrência. Falsificação de documento público. Absorção pelo delito de estelionato. Possibilidade. Crime-meio. Estelionato. Redução da pena. Possibilidade. Decretação da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Justiça gratuita. Réus assistidos pela Defensoria Pública.

- Dificuldades financeiras não caracterizam o estado de necessidade nem justificam a prática de ilícitos penais.

- O crime de falsificação de documento público é absorvido pelo delito de estelionato quando a falsificação e o uso do documento se exaure por completo no próprio estelionato, caracterizando-se como meio para a consecução de um crime, sem mais qualquer potencialidade lesiva por si só.

- Tendo sido as penas fixadas pelo magistrado de forma um pouco exacerbada, impõe-se a redução.

- Verificada a prescrição da pretensão punitiva pelo transcurso de lapso temporal, a extinção da punibilidade é medida que se impõe.

- Tratando-se de réus pobres no sentido legal, estando, inclusive, assistidos pela operosa Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, devem ser dispensados do pagamento das custas processuais, ex vi do citado art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0672.05.160113-2/001 - Comarca de Sete Lagoas - Apelantes: Walmir Fraga Conceição, Carlos Benedito Izidoro dos Santos - Apelados: 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, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL E, EM CONSEQUÊNCIA, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS APELANTES PELA PRESCRIÇÃO.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 2012. - Eduardo Machado - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto contra a r. sentença de f. 155-165, que, julgando procedente a denúncia, condenou os acusados Walmir Fraga da Conceição e Carlos Benedito Izidoro dos Santos nas sanções do art. 171, *caput*, por duas vezes, e art. 171, *caput*, c/c art. 14, II, todos do Código Penal, na forma do art. 71 do CP e art. 297 também do CP; o primeiro, às penas de 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 83 (oitenta e três) dias-multa; já o segundo foi condenado às penas de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime aberto, e 83 (oitenta e três) dias-multa.

Nas razões recursais de f. 170-186, pleiteia a defesa, em síntese, pela absolvição dos acusados pela excludente do estado de necessidade. Alternativamente, pugna pela aplicação do princípio da consunção em relação ao delito previsto no art. 297 do CP, pela aplicação das penas no mínimo legal, fixação do regime aberto ao acusado Walmir, a substituição da pena por restritiva de direitos para ambos os recorrentes e a isenção das custas.

Contrarrazões recursais, às f. 187-190.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 198-207, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes seus requisitos de admissibilidade.

Narra a denúncia de f. 02-04 que, no dia 11.03.2005, em um estabelecimento comercial denominado “Materiais de Construção Bambirra”, localizado na Av. Pixinguinha, nº 388, Bairro Brasília, na cidade e Comarca de Sete Lagoas, os denunciados Waldir Fraga da Conceição e Carlos Benedito Izidoro dos Santos, agindo em conluio e com unidade de propósitos, obtiveram, para eles, vantagem patrimonial ilícita, induzindo em erro o proprietário daquela empresa/vítima, em prejuízo desta, utilizando-se de meio fraudulento.

Apurou-se que, naquela data e local, os denunciados, utilizando-se de documentos falsos, compraram na loja retromencionada alguns materiais de construção, pagando com um cheque no valor de R\$ 315,00 (trezentos e quinze reais), de emissão de Valto Donizetis Cota e Benedito Domingos Santos, cheque este que foi constatado posteriormente ter sido “clonado”.

Noticiam os autos, ainda, que, naquela mesma data, em um estabelecimento comercial denominado “Casa de Carnes São José”, situado nesta cidade e Comarca de Sete Lagoas, os denunciados, em continuidade delitiva, agindo em conluio e com unidade de propósitos, obtiveram, para eles, vantagem patrimonial ilícita, induzindo a erro o proprietário daquele estabelecimento/vítima, em prejuízo deste, mediante meio fraudulento.

Apurou-se que, após cometerem o primeiro delito, os denunciados deslocaram-se até o açougue retromencionado, adquirindo lá cerca de 20 quilos de carne. Como forma de pagamento, os denunciados emitiram um cheque no valor de R\$ 170,00, tendo sido constatado, posteriormente, que tal cheque era “clonado”.

Noticiam os autos, ainda, que, naquela mesma data, no estabelecimento comercial denominado “Art Modas”, situado nesta cidade e Comarca de Sete Lagoas, os denunciados, ainda em continuidade delitiva, sempre agindo em conluio e com unidade de propósitos, tentaram obter, para eles, vantagem patrimonial ilícita, induzindo a erro o proprietário daquele estabelecimento/vítima e, em prejuízo deste, mediante artifício.

Apurou-se que, naquela data e local, os denunciados, utilizando-se dos mesmos artifícios dos delitos anteriores, adentraram na loja vítima separando alguns materiais para comprar, entregando ao vendedor um cheque no valor de R\$ 390,00. Nesse instante, o proprietário da loja, desconfiado dos denunciados e do cheque por eles emitido, acionou a Polícia Militar, a qual constatou o delito, prendendo os denunciados em flagrante delito.

Inicialmente, registre-se que a materialidade está devidamente comprovada pelo APFD de f. 02-10 (apenso); boletim de ocorrência de f. 12-21 (apenso); auto de apreensão de f. 24-26 (apenso) e laudo de exame pericial de f. 71-78 (apenso), bem como a autoria, que

foi confessada pelos apelantes tanto na fase inquisitiva (f. 07-08 e 08-09), como na judicial (f. 18-21 e 22-25), narrando o *modus operandi*, e ainda pela prova testemunhal colhida.

Também tal não é questionado pela d. defesa, que pugna pelo reconhecimento do estado de necessidade, como excludente de ilicitude. Alternativamente, pugna pela aplicação do princípio da consunção em relação ao delito previsto no art. 297 do CP, pela aplicação das penas no mínimo legal, fixação do regime aberto ao acusado Waldir e a substituição da pena por restritiva de direitos para ambos os recorrentes e a isenção das custas.

A tese de estado de necessidade abraçada pela defesa há de ser rejeitada, isso porque não há provas nos autos de que os acusados tenham praticado os delitos para saciar a fome.

O art. 24 do Código Penal considera em estado de necessidade

quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir.

Não determina o estado de necessidade, de modo a caracterizar a excludente de ilicitude, a simples menção de que os acusados passavam por grave situação financeira, sendo que estavam desempregados e não tinha dinheiro suficiente para manter a família. As dificuldades financeiras não constituem salvaguarda para prática de crimes de qualquer natureza, principalmente os aqui analisados.

No caso em tela, não há qualquer comprovação de que os acusados estivessem em tal situação de miserabilidade a ponto de justificar as condutas ou mesmo de que estivessem impossibilitados de conseguir alimentos por meios lícitos.

Nesse sentido é a jurisprudência deste colendo Tribunal:

Furto qualificado - Estado de necessidade - Inocorrência - Princípio da insignificância inacolhido - Lesividade da conduta presente - Abuso de confiança - Empregada doméstica - Caracterização. - Dificuldades financeiras, desemprego, situação de penúria e doença não caracterizam o estado de necessidade nem justificam a prática de ilícitos penais, porque não configuram o perigo involuntário, requisito essencial da excludente de ilicitude, sob pena de permitir-se e legalizar condutas de marginais que, por não exercerem profissão ou por falta de emprego, atacam o patrimônio alheio. Não sendo irrisório o valor da *res furtiva*, impossível se falar em aplicação do princípio da insignificância, por se fazer presente a lesividade da conduta do agente. Caracteriza o crime de furto qualificado pelo abuso de confiança, a conduta da empregada responsável por determinada residência, que se aproveita da ausência da patroa para subtrair pertences pessoais da família. Recurso improvido. (TJMG, Ap. Crim. 2.0000.00.475886-9/001, Relator Des. Antônio Armando dos Anjos, p. em 09.08.2005.)

Dessa forma, no caso dos presentes autos, tenho que não se caracterizou o estado de necessidade, motivo pelo qual mantenho a condenação dos apelantes.

Todavia, no tocante à aplicação do princípio da consunção em relação ao delito previsto no art. 297 do CP, tenho que razão lhe assiste.

O crime de falsificação de documento público é absorvido pelo delito de estelionato quando a falsificação e o uso do documento se exaure por completo no próprio estelionato, caracterizando-se como meio para a consecução de um crime, sem mais qualquer potencialidade lesiva por si só.

Sendo assim, o delito de falsificação de documento é absorvido pelo estelionato quando o propósito do agente for tão somente o lucro patrimonial em prejuízo alheio.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 17 do Superior Tribunal de Justiça: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.

No presente caso, percebe-se, com clareza, que os apelantes não detinham um propósito autônomo na falsificação dos documentos, ou seja, não visavam outra finalidade senão empregá-los para induzir os funcionários dos estabelecimentos vítimas a erro, emitindo cheques clonados.

Portanto, tendo os documentos falsificados o fim de induzir terceiros a erro, obtendo-se lucro patrimonial em detrimento ou prejuízo alheio, constitui-se, assim, o uso de documento falso mero crime-meio para atingir o objetivo final.

Eis o entendimento jurisprudencial:

Apelação criminal - Usos de documento falso e estelionatos - Autoria e materialidade incontroversas nos autos - Aplicação do princípio da consunção - Possibilidade - Inteligência da Súmula nº 17 do STJ - Documentos contrafeitos utilizados justamente para a consecução dos golpes patrimoniais - Crime-meio absorvido pelo crime-fim - Redução da pena-base - Inviabilidade - Sanção estipulada com razoabilidade - Circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis ao acusado - Maior incidência da confissão espontânea - Viabilidade de sua compensação com a agravante da reincidência - Substituição da pena e modificação do regime prisional - Requisitos subjetivos não preenchidos - Recurso conhecido e parcialmente provido. (Apelação Criminal nº 1.0024.08.939387-0/001 - Relatora: Exm.^a Sr.^a Des.^a Márcia Milanez - Data do julgamento: 23.06.2009 - Data da publicação: 23.07.2009.)

Estelionato - Uso de documento falso - Juntada posterior de laudo pericial - Princípio da consunção. - Não há nulidade pela juntada tardia do laudo pericial quando antes da sentença é aberta vista às partes e estas nada requerem. O estelionato absorve o uso de documento falso quando este constitui meio para se atingir o estelionato. (Apelação Criminal nº 1.0024.08.996694-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Walber Silva Rocha - Relator: Exmo. Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Data do julgamento: 22.09.2009 - Data da publicação: 20.10.2009.)

Com efeito, se a falsificação de documento constituiu apenas o meio de se alcançar o crime-fim, resta esse absorvido pelo delito de estelionato.

Outrossim, as penas fixadas merecem um pequeno reparo, visto que fixadas com excessivo rigor e em dissonância com os elementos extraídos dos autos, razão pela qual passo a reestruturá-las:

Quanto ao acusado Walmir:

- Estelionato ocorrido no estabelecimento Materiais de Construção Bambirra Ltda:

Observa-se que a culpabilidade do apelante é ínsita e própria do tipo penal; possui maus antecedentes, conforme se observa na CAC de f. 29-30; não há dados para aferir sua conduta social e personalidade; os motivos são comuns aos delitos dessa natureza; as circunstâncias, normais do tipo penal; as consequências foram minoradas com a restituição dos objetos; a vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Diante disso, na primeira fase, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa; na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, reduzo a reprimenda em 1/6 (um sexto), fixando-a em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa; na terceira fase, inexistem causas de diminuição ou aumento a serem reconhecidas, razão pela qual concretizo a reprimenda do apelante em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

- Estelionato ocorrido no estabelecimento Casa de Carnes São José:

Observa-se que a culpabilidade do apelante é ínsita e própria do tipo penal; possui maus antecedentes, conforme se observa na CAC de f. 29-30; não há dados para aferir sua conduta social e personalidade; os motivos são comuns aos delitos dessa natureza; as circunstâncias, normais do tipo penal; as consequências foram minoradas com a restituição dos objetos; a vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Diante disso, na primeira fase, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa; na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, reduzo a reprimenda em 1/6 (um sexto), fixando-a em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa; na terceira fase, inexistem causas de diminuição ou aumento a serem reconhecidas, razão pela qual concretizo a reprimenda do apelante em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

- Estelionato ocorrido no estabelecimento Art Modas:

Observa-se que a culpabilidade do apelante é ínsita e própria do tipo penal; possui maus antecedentes, conforme se observa na CAC de f. 29-30; não há dados para aferir sua conduta social e personalidade; os motivos são comuns aos delitos dessa natureza; as circunstâncias,

normais do tipo penal; as consequências foram minoradas com a restituição dos objetos; a vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Diante disso, na primeira fase, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa; na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, reduzo a reprimenda em 1/6 (um sexto), fixando-a em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa; na terceira fase, em razão da tentativa, reduzo a reprimenda em 2/3 (dois terços) para concretizá-la em 5 (cinco) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Por fim, em razão da continuidade delitiva, tomo a pena do delito mais grave e mantenho o aumento de 1/6 (um sexto) como procedido na sentença, para torná-la definitiva em 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Entretanto, com a redução da pena ora operada, deve ser decretada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, desconsiderando-se o aumento pela continuidade delitiva, pois, segundo preconiza o art. 119 do CP, as penas prescrevem isoladamente.

A maior pena privativa de liberdade imposta foi de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, prescrevendo-se em 4 (quatro) anos.

Logo, tendo em vista que, entre a data do recebimento da denúncia - 05.04.2005 - e da publicação em cartório da sentença - 15.01.2010 - transcorreram mais de 4 (quatro) anos, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em sua modalidade retroativa, em relação ao apelante Walmir.

Verificado, portanto, o decurso do prazo prescricional, forçoso reconhecer que o Estado perdeu o direito de punir o delito em questão.

Quanto ao acusado Carlos:

- Estelionato ocorrido no estabelecimento Materiais de Construção Bambirra Ltda:

Observa-se que a culpabilidade do apelante é ínsita e própria do tipo penal; não possui maus antecedentes, conforme se observa na CAC de f. 31; não há dados para aferir sua conduta social e personalidade; os motivos são comuns aos delitos dessa natureza; as circunstâncias, normais do tipo penal; as consequências foram minoradas com a restituição dos objetos; a vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Diante disso, na primeira fase, fixo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, porém, deixo de reduzir a reprimenda pelo fato de a mesma já se encontrar no mínimo legal; na terceira fase, inexistem causas de diminuição ou aumento a serem reconhecidas, razão pela qual concretizo a reprimenda do apelante em 1 (um) ano de reclusão

e 10 (dez) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

- Estelionato ocorrido no estabelecimento Casa de Carnes São José:

Observa-se que a culpabilidade do apelante é ínsita e própria do tipo penal; não possui maus antecedentes, conforme se observa na CAC de f. 31; não há dados para aferir sua conduta social e personalidade; os motivos são comuns aos delitos dessa natureza; as circunstâncias, normais do tipo penal; as consequências foram minoradas com a restituição dos objetos; a vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Diante disso, na primeira fase, fixo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, porém, deixo de reduzir a reprimenda pelo fato de a mesma já se encontrar no mínimo legal; na terceira fase, inexistem causas de diminuição ou aumento a serem reconhecidas, razão pela qual concretizo a reprimenda do apelante em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

- Estelionato ocorrido no estabelecimento Art Modas:

Observa-se que a culpabilidade do apelante é ínsita e própria do tipo penal; não possui maus antecedentes, conforme se observa na CAC de f. 31; não há dados para aferir sua conduta social e personalidade; os motivos são comuns aos delitos dessa natureza; as circunstâncias, normais do tipo penal; as consequências foram minoradas com a restituição dos objetos; a vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Diante disso, na primeira fase, fixo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, porém, deixo de reduzir a reprimenda pelo fato de a mesma já se encontrar no mínimo legal; na terceira fase, em razão da tentativa, reduzo a reprimenda em 2/3 (dois terços) para concretizá-la em 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Por fim, em razão da continuidade delitiva, tomo a pena do delito mais grave e mantenho o aumento de 1/6 (um sexto) como procedido na sentença, para torná-la definitiva em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

Entretanto, com a redução da pena ora operada, deve ser decretada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, desconsiderando-se o aumento pela continuidade delitiva, pois, segundo preconiza o art. 119 do CP, as penas prescrevem isoladamente.

A maior pena privativa de liberdade imposta foi de 1 (um) ano de reclusão, prescrevendo-se em 4 (quatro) anos.

Logo, tendo em vista que, entre a data do recebimento da denúncia - 05.04.2005 - e da publicação em cartório da sentença - 15.01.2010 - transcorreram mais de 4 (quatro) anos, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em sua modalidade retroativa, em relação ao apelante Carlos.

Verificado, portanto, o decurso do prazo prescricional, forçoso reconhecer que o Estado perdeu o direito de punir o delito em questão.

Por fim, merece acolhida também o pedido de isenção de custas.

De acordo com o art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03, são isentos do pagamento de custas os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária.

Logo, tendo em vista que os apelantes não possuem condições financeiras de prover as custas do processo, por serem pobres no sentido legal, estando, inclusive, assistidos pela operosa Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, devem ser dispensados do pagamento, *ex vi* do citado art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para absorver o delito de falsificação de documento público pelo crime de estelionato, reduzir as penas dos apelantes para 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa para o acusado Walmir e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa para o acusado Carlos, decretar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e isentá-los das custas processuais.

É como voto.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CÉSAR LORENS e ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL E, EM CONSEQUÊNCIA, DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS APELANTES PELA PRESCRIÇÃO.

...

Roubo - Crime tentado - Declaração da vítima - Relevância - Desistência voluntária - Desclassificação do crime - Constrangimento ilegal - Admissibilidade

Ementa: Apelação criminal. Roubo tentado. Desclassificação para constrangimento ilegal. Viabilidade no caso concreto. Recurso provido em parte.

- O agente que voluntariamente desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza só

responde pelos atos já praticados (art. 15 do CP). Assim, se o réu, após ameaçar a vítima, desiste de subtrair o bem, impedindo que o resultado se produza, é possível a desclassificação do fato para a figura do simples constrangimento ilegal, prevista no art. 146 do CP.

Recurso provido em parte.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0433.08.269818-7/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Ramon William da Silva Souza - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Brum, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O RECURSO EM PARTE, COM RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 2012. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM - Ramon William da Silva Souza foi denunciado na Comarca de Montes Claros como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

Consta da exordial que, no dia 30 de julho de 2008, por volta das 18h, na Rua Olímpio Dias de Abreu, próximo ao nº 5, Bairro Santa Maria, o réu, mediante grave ameaça, tentou subtrair, para si, da vítima Fernanda Rezende da Fonseca, objetos de valor que ela trazia dentro de sua bolsa, somente não conseguindo seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade.

Ainda de acordo com a inicial, a ofendida retornava de seu serviço quando, perto de sua casa, viu o denunciado escondido atrás de uma árvore. Assim que ela passou por ele, foi seguida, sendo abordada. Simulando estar com uma arma de fogo sob a camisa, o réu exigiu da vítima que lhe entregasse dinheiro e celular. A ofendida, então, entregou sua bolsa ao criminoso, que, não encontrando o que procurava, jogou-a de volta à vítima, não consumando o crime.

Encerrada a instrução criminal, a denúncia foi julgada procedente, condenando-se o acusado às penas de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além de 14 (quatorze) dias-multa, arbitrada a unidade no mínimo legal (f. 64/65).

Intimações às f. 66-v., 67-v. e 79.

Irresignada, a defesa apelou (f. 67-v.), pleiteando a absolvição do réu, seja porque ele é dependente químico, seja porque não restou devidamente provada a ocorrência do crime, devendo-se aplicar o brocardo *in dubio pro reo* (f. 81/83).

Contrarrazões às f. 117/121.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso (f. 132/136).

Conheço do apelo, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Em primeiro lugar, não há nos autos nenhum elemento de convicção capaz de demonstrar a inimputabilidade do agente, em decorrência da ventilhada toxicomania.

Assim, não há como acolher o primeiro argumento deduzido em prol da absolvição.

Do mesmo modo, não há como se desqualificar a palavra da vítima, que foi segura ao afirmar que foi ameaçada pelo agente, tendo este revirado sua bolsa em busca de objetos de valor (f. 15 e 46).

É entendimento pacífico na jurisprudência que, em crimes patrimoniais, os dizeres dos ofendidos assumem especial relevância na convicção do julgador.

Conforme anota Júlio Fabbrini Mirabete:

Como se tem assinalado na doutrina e jurisprudência, as declarações do ofendido podem ser decisivas quando se trata de delitos que se cometem às ocultas. São também sumamente valiosas quando incidem sobre o proceder de desconhecidos, em que o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação e não acusar inocentes. É o que ocorre, por exemplo, nos crimes de roubo, extorsão mediante sequestro etc. (*Processo penal*, 2. ed., p. 279.)

A jurisprudência deste eg. TJMG também é uníssona nesse sentido:

A palavra da vítima que, além de reconhecer o réu como o autor do delito contra si perpetrado, narra os fatos com riqueza de detalhes e, em consonância com o acervo probatório produzido, constitui prova a positivar a autoria (TJMG - 4ª Câmara Criminal - Apelação nº 1.0342.03.041717-0/001 - Rel. Des. Eli Lucas de Mendonça - j. em 21.03.2007 - publ. em 04.04.2007).

No ilícito de roubo, a palavra da vítima é de grande valia, mormente quando descreve o *modus operandi* e reconhece a pessoa que praticou o delito, já que seu único interesse é identificar o culpado e não acusar inocentes (TJMG - 2ª Câmara Criminal - Apelação nº 1.0024.05.746625-2/001 - Rel. Des. Hyparco Immesi - j. em 25.01.2007 - publ. em 27.02.2007).

Não há, pois, como se desconsiderar a fala da ofendida.

Lado outro, porém, não vejo como manter a capituloção dos fatos.

É que, na situação em comento, o acusado, após revirar a bolsa da vítima, devolveu-a íntegra à sua proprietária, nada subtraindo.

Embora a defesa tenha pedido a incidência do art. 17 do CP (crime impossível), não visualizo, no caso dos autos, absoluta impropriedade do objeto. Afinal, se o réu quisesse, poderia ter levado consigo a bolsa, tratando-se de objeto com valor econômico, passível de

ser, em tese, negociado por drogas com traficantes, caso fosse essa sua intenção.

Ocorre que Ramon desistiu voluntariamente da subtração, devolvendo a *res furtiva* íntegra à proprietária, impedindo que o resultado do crime se produzisse. Nesse contexto, deve ser aplicado o art. 15 do CP.

Apesar de ser inequívoco o fato de a vítima ter sido obrigada a permitir que o réu vasculhasse seus pertences pessoais, nada foi subtraído. Nesse contexto, o mais correto é proceder à desclassificação para o crime de constrangimento ilegal, previsto no art. 146 do CP.

Mercê do exposto, desclassifico a conduta para a figura do constrangimento ilegal e passo à revisão da dosagem penal.

Reportando-me à análise do art. 59 do CP, realizada na origem, fixo a pena-base em 4 (quatro) meses de detenção.

Não há atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou aumento das penas.

Assim, torno definitiva a pena em 4 (quatro) meses de detenção, que deverá ser cumprida em regime inicial aberto.

Não cabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, haja vista tratar-se de delito que envolveu grave ameaça à pessoa, havendo vedação legal à benesse, conforme inciso I do art. 44 do CP.

De outra banda, considerando que o réu é primário e tecnicamente sem antecedentes, que as condições do art. 59 do CP lhe são majoritariamente favoráveis, que não é cabível a substituição e que sua reprimenda corporal não foi superior a 2 (dois) anos de cárcere (art. 77, *caput* e incisos I, II e III, do *Codex*), concedo-lhe a suspensão condicional da pena, cujas moduladoras deverão ser estabelecidas, oportunamente, no Juízo da Execução.

Nesses termos, dou parcial provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*, ficando o réu isento do pagamento na forma do art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

Caso prevaleça esta decisão, atente-se o MM. Juiz *a quo* para a extinção da punibilidade do agente, uma vez que da publicação da sentença (24.11.2009, f. 66) até a presente data transcorreu lapso temporal suficiente para a prescrição da pretensão punitiva estatal relativamente à nova pena concreta aplicada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTIERREZ e HERBERT CARNEIRO.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE, COM RECOMENDAÇÃO.

...

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tributário - ICMS ou ISS - Decreto-Lei nº 406/1968 - "Industrialização por encomenda" - Beneficiamento de matéria-prima - Prova pericial - Ausência de fornecimento de mercadoria pelo prestador do serviço - Não incidência do tributo estadual

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento a Recurso no qual se controverte acerca do tributo incidente sobre a operação denominada de "industrialização por encomenda" - se ICMS ou ISS -, durante a vigência do Decreto-Lei 406/1968.
2. Conforme se extrai do acórdão recorrido, o agravante pretende cobrar ICMS pela atividade de beneficiamento de matéria-prima, consistente em "soprar" tubos até o tamanho previamente definido, e "rotular" em seguida o objeto soprado, que passa a ter forma de garrafa "pet". Tanto os tubos quanto os rótulos são fornecidos pelo contratante do serviço.
3. O Tribunal *a quo* concluiu que não incide ICMS sobre os fatos em análise, uma vez que a matéria-prima beneficiada foi fornecida exclusivamente pelo contratante do serviço e não houve circulação de mercadoria.
4. A Turma de Direito Público do STJ possui precedentes no sentido de que a "industrialização por encomenda" caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS.
5. O mesmo entendimento é aplicável ao presente caso, no qual os fatos geradores ocorreram durante a vigência do Decreto-Lei 406/1968. Seu art. 8º, § 2º, exige, como condição para a incidência de ICMS, que haja fornecimento de mercadorias nos serviços não especificados na Lista Anexa.
6. Portanto, ainda que o serviço não conste na Lista Anexa ao aludido diploma legal, a incidência de ICMS não prescinde da efetiva circulação de mercadorias. Como o acórdão recorrido constatou inexistir esse fato, não há falar em incidência do tributo estadual.
7. Agravo Regimental não provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.280.329 - MG (2011/0180458-7) - Relator: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Agravante: Estado de Minas Gerais. Procuradores: Nilber Andrade e outro. Agravado: Embrapack Embalagens Ltda. Advogados: Elcio Fonseca Reis e outro.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de março de 2012 (data do julgamento).
- *Ministro Herman Benjamin* - Relator.

Relatório

MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator) - Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento a Recurso no qual se controverte acerca do tributo incidente sobre operação denominada "industrialização por encomenda" - se ICMS ou ISS -, durante a vigência do Decreto-Lei 406/1968.

O agravante defende, em síntese, que a etapa de identificação das embalagens que acondicionarão o produto não corresponde a simples prestação de serviço e se sujeita à incidência de ICMS.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma (f. 579-586).

É o relatório.

Voto

MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator) - Os autos foram recebidos neste Gabinete em 08.03.2012.

A irresignação não merece acolhida.

Conforme se extrai do acórdão recorrido, o agravante pretende cobrar ICMS pela atividade de beneficiamento de matéria-prima, consistente em "soprar" tubos até o tamanho previamente definido, e "rotular" em seguida o objeto soprado, que passa a ter forma de garrafa "pet". Tanto os tubos quanto os rótulos são fornecidos pelo contratante do serviço (f. 465).

O Tribunal *a quo* concluiu que não incide ICMS sobre os fatos em análise, uma vez que a matéria-prima beneficiada foi fornecida exclusivamente pelo contratante do serviço e não houve circulação de mercadoria. Transcrevo fragmento do acórdão recorrido:

Desta forma, da análise da perícia contábil, resta claro que a 1ª apelante realiza o beneficiamento de matéria prima, sendo que, para os serviços contratados por encomenda no período, a matéria prima é fornecida pelo terceiro encomendante, destinada ao beneficiamento, chamado de "sopro" das garrafas PET, e aposição do rótulo do próprio cliente, sendo que, após a realização dos serviços, as garrafas PET fornecidas pelo cliente são a ele devolvidas.

(...)

Sendo assim, não há falar em circulação de mercadoria para fins de incidência do imposto estadual, pelo fato de a matéria prima lhe ser fornecida pelo terceiro encomendante, sendo a ele devolvida, não havendo, portanto, circulação jurídica a ensejar a incidência da exação estadual. (fl. 465-466, destaques).

A Turma de Direito Público do STJ possui precedentes no sentido de que a “industrialização por encomenda” caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS. Confirmam-se:

Tributário. ISSQN. “Industrialização por encomenda”. Lei Complementar 116/2003. Lista de serviços anexa. Prestação de serviço (obrigação de fazer). Atividade fim da empresa prestadora. Incidência.

1. O artigo 153, III, da Constituição Federal de 1988, dispõe que compete aos Municípios instituir impostos sobre prestação de serviços de qualquer natureza, não compreendidos no artigo 155, II, definidos em lei complementar.

2. O aspecto material da hipótese de incidência do ISS não se confunde com a materialidade do IPI e do ICMS. Isto porque: (i) excetuando as prestações de serviços de comunicação e de transporte interestadual e intermunicipal, o ICMS incide sobre operação mercantil (circulação de mercadoria), que se traduz numa “obrigação de dar” (artigo 155, II, da CF/88), na qual o interesse do credor encarta, preponderantemente, a entrega de um bem, pouco importando a atividade desenvolvida pelo devedor para proceder à tradição; e (ii) na tributação pelo IPI, a obrigação tributária consiste num “dar um produto industrializado” pelo próprio realizador da operação jurídica. “Embora este, anteriormente, tenha produzido um bem, consistente em seu esforço pessoal, sua obrigação consiste na entrega desse bem, no oferecimento de algo corpóreo, materializado, e que não decorra de encomenda específica do adquirente” (José Eduardo Soares de Melo, in “ICMS - Teoria e Prática”, 8. Ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 65).

3. Deveras, o ISS, na sua configuração constitucional, incide sobre uma prestação de serviço, cujo conceito pressuposto pela Carta Magna *eclipsa ad substantia obligatio in faciendo*, inconfundível com a denominada obrigação de dar.

4. Desta sorte, o núcleo do critério material da regra matriz de incidência do ISS é a prestação de serviço, vale dizer: conduta humana consistente em desenvolver um esforço em favor de terceiro, visando a adimplir uma “obrigação de fazer” (o fim buscado pelo credor é o aproveitamento do serviço contratado).

(...)

6. Assim, “sempre que o intérprete conhecer o fim do contrato, ou seja, descobrir aquilo que denominamos de ‘prestação-fim’, saberá ele que todos os demais atos relacionados a tal comportamento são apenas ‘prestações-meio’ da sua realização” (Marcelo Caron Baptista, *ISS: Do Texto à Norma - Doutrina e Jurisprudência da EC 18/65 à LC 116/03*, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 284).

7. *In casu*, a empresa desenvolve atividades de desdobramento e beneficiamento (corte, recorte e/ou polimento), sob encomenda, de bloco e/ou chapa de granito e mármore (de propriedade de terceiro), sendo certo que, após o referido processo de industrialização, o produto retorna ao estabelecimento do proprietário (encomendante), que poderá exportá-lo, comercializá-lo no mercado interno ou submetê-lo à nova etapa de industrialização.

8. O Item 14, Subitem 14.05, da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 116/2003, ostenta o seguinte teor: “14 - Serviços relativos a bens de terceiros. (...) 14.05 - Restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura,

beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de objetos quaisquer”.

9. A “industrialização por encomenda” constitui atividade-fim do prestador do aludido serviço, tendo em vista que, uma vez concluída, extingue o dever jurídico obrigacional que integra a relação jurídica instaurada entre o “prestador” (responsável pelo serviço encomendado) e o “tomador” (encomendante): a empresa que procede ao corte, recorte e polimento de granito ou mármore, de propriedade de terceiro, encerra sua atividade com a devolução, ao encomendante, do produto beneficiado.

10. Ademais, nas operações de remessa de bens ou mercadorias para “industrialização por encomenda”, a suspensão do recolhimento do ICMS, registrada nas notas fiscais das tomadoras do serviço, decorre do posterior retorno dos bens ou mercadorias ao estabelecimento das encomendantes, que procederão à exportação, à comercialização no mercado interno ou à nova etapa de industrialização.

11. Destarte, a “industrialização por encomenda”, elencada na Lista de Serviços da Lei Complementar 116/2003, caracteriza prestação de serviço (obrigação de fazer), fato jurídico tributável pelo ISSQN, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses de incidência do ICMS (circulação de mercadoria - obrigação de dar - e prestações de serviço de comunicação e de transporte transmunicipal).

12. Recurso especial provido. (REsp 888852/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/01/2008, DJe 01.12.2008.)

Processual civil. Recurso Especial. Tributário. ISS. Serviços de desdobramento e beneficiamento - Corte, recorte e/ou polimento -, sob encomenda (atividade-fim do prestador), de bloco e/ou chapa de granito e mármore (de propriedade de terceiro).

1. A Primeira Turma/STJ, ao apreciar o REsp 888.852/ES (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.12.2008), firmou orientação no sentido de que “a ‘industrialização por encomenda’, elencada na Lista de Serviços da Lei Complementar 116/2003, caracteriza prestação de serviço (obrigação de fazer), fato jurídico tributável pelo ISSQN, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses de incidência do ICMS (circulação de mercadoria - obrigação de dar - e prestações de serviço de comunicação e de transporte transmunicipal)”.

2. Recurso especial provido (REsp 1097249/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 26.11.2009).

Processual Civil e Tributário. Prestação de serviço por encomenda. ISSQN. Incidência.

1. A “industrialização por encomenda”, elencada na Lista de Serviços da Lei Complementar 116/2003, caracteriza prestação de serviço (obrigação de fazer), fato jurídico tributável pelo ISS. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1279303/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.05.2010, DJe 21.06.2010).

Ao contrário do que sustenta o agravante, o mesmo entendimento é aplicável ao presente caso, no qual os fatos geradores ocorreram durante a vigência do Decreto-Lei 406/1968. Seu art. 8º, § 2º exige, como condição para a incidência de ICMS, que haja fornecimento de mercadorias nos serviços não especificados na Lista Anexa. Eis o teor do dispositivo:

Art 8º O imposto, de competência dos Municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a

prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa.
§ 1º Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadoria.

§ 2º O fornecimento de mercadoria com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao imposto sobre circulação de mercadorias.

Portanto, ainda que o serviço não conste na Lista Anexa ao diploma legal, a incidência de ICMS não prescinde de efetiva circulação de mercadorias. Como o acórdão recorrido constatou inexistir esse fato, não há falar em incidência do tributo estadual.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco.”

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.
Brasília, 27 de março de 2012. - *Valéria Alvim Dusi* - Secretária.

(Publicado no DJe de 13.04.2012.)

...

Tributário - Repetição de indébito ou levantamento de depósitos administrativos - Art. 166 do CTN - Legitimação subjetiva ativa apenas do contribuinte de fato, ou seja, daquele que efetivamente suportou o encargo financeiro do tributo - Ilegitimação do contribuinte de direito - Precedentes - Irrelevância de se tratar de pagamento, de depósito elisivo voluntário ou de depósito forçado, porquanto, em todos os casos, o que se pretende é coibir o enriquecimento sem causa (REsp 554.203/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 11.05.04) - Agravo regimental provido

1. O Agravo Regimental merece ser provido, para afastar o levantamento do depósito administrativo pela empresa de telefonia, por não ter suportado o ônus financeiro do

tributo, devendo o Recurso Especial do Estado de Minas Gerais ser oportunamente julgado por esta douta Turma para decidi-lo, como entender de direito.

2. Agravo Regimental do Estado de Minas Gerais provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.365.535 - MG (2010/0187713-6) - Relator: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES - Relator para o acórdão: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Agravante: Estado de Minas Gerais. Procuradores: Fabíola Pinheiro Ludwig e outro. Agravada: Telemar Norte Leste S.A. Advogados: Sacha Calmon Navarro Coelho e outro.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Teori Albino Zavascki, dar provimento ao Agravo Regimental para afastar o levantamento do depósito administrativo pela empresa de telefonia que não suportou o ônus financeiro do tributo, devendo o recurso especial do Estado de Minas Gerais ser oportunamente julgado, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Votaram com o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (voto-vista) os Srs. Ministros Francisco Falcão (voto-vista) e Arnaldo Esteves Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Licenciado, nesta assentada, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília/DF, 07 de fevereiro de 2012 (data do julgamento). - *Ministro Napoleão Nunes Maia Filho*. - Relator para o acórdão.

Certidão

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de abril de 2011. - *Bárbara Amorim Sousa Camuña* - Secretária.

Certidão

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de maio de 2011. - *Bárbara Amorim Sousa Camuña* - Secretária.

Relatório

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator) - Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Minas Gerais contra decisão, assim ementada:

Processual Civil. Tributário. Mandado de segurança. ICMS sobre serviços de instalação de linhas telefônicas. Atos preparatórios de comunicação. Não incidência. Violação do art. 535, II, do CPC. Não ocorrência. Deferimento judicial para o levantamento de depósitos feitos na via administrativa após o trânsito em julgado do *writ*. Análise da violação dos arts. 162, § 2º, 471 e 473, do CPC e 166 do CTN e do dissídio. Impossibilidade. *Quaestio juris* decidida exclusivamente com fundamento na Lei Estadual Mineira n. 6.763/75. Súmula 280/STF. Validade de lei local contestada em face de lei federal. Competência. STF. Art. 102, III, “d”, da CF. Agravo de instrumento não provido.

O agravante sustenta seu direito à admissão do recurso especial por meio dos seguintes argumentos:

(a) ocorreu a violação do artigo 535, II, do CPC, porque o Tribunal de origem manteve-se silente acerca de questões que seriam essenciais para o julgamento da lide, quais sejam: aplicabilidade dos artigos 471 e 473 do CPC; irrecorribilidade da decisão proferida no mandado de segurança, no qual fora indeferido o pedido de depósito judicial do tributo discutido; incidência do artigo 166 do CTN ante a não identificação da real titularidade dos depósitos administrativos.

(b) as questões de fundo não encontram óbice na Súmula 280/STF, pois, embora a lei estadual (Lei 6.763/75, artigos 212 e 213) faculte ao contribuinte depositar administrativamente o tributo questionado e posterior levantamento, caso lhe assista razão, os dispositivos da legislação federal supostamente violados (arts. 162, § 2º, 471 e 473 do CPC e 166 do CTN) seriam distintos da questão abrangida pela lei local e precederiam a aplicação daquela.

(c) não se impugnou a validade da lei local em face das leis federais questionadas:

Em nenhum momento, ressalta-se, a Fazenda Estadual questionou o tratamento conferido aos contribuintes pela legislação tributária do Estado de Minas Gerais, a qual defere a devolução do depósito administrativo efetuado para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

Ementa: Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança. ICMS sobre serviços de instalação de linhas telefônicas. Atos preparatórios de comunicação. Não incidência. Violação do art. 535, II, do CPC. Não ocorrência. Deferimento judicial para o levantamento de depósitos feitos na via administrativa após o trânsito em julgado do *writ*. Análise da violação dos arts. 471 e 473, do CPC e 166 do CTN e do dissídio. Impossibilidade. *Quaestio juris* decidida exclusivamente com fundamento na Lei Estadual Mineira n. 6.763/75. Súmula 280/STF.

Art. 162, § 2º, do CPC. Súmula 211/STJ. Validade de lei local contestada em face de lei federal. Competência. STF. Art. 102, III, “d”, da CF. Agravo de instrumento não provido.

1. Caso em que o Estado de Minas Gerais pugna pela reforma da decisão ao entendimento de que ocorrera a violação dos artigos 162, § 2º, 471, 473 e 535, II, do CPC e 166 do CTN.

2. Constatado que o Tribunal a quo empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação do artigo 535, II, do CPC.

3. O artigo 162, § 2º, do CPC não foi prequestionado e o recorrente não indicou a ocorrência dessa questão nas razões do recurso especial no momento em que suscitou a suposta violação do artigo 535, II, do CPC. Incide à hipótese o teor da Súmula 211/STJ.

4. O acórdão recorrido fundamentou a devolução dos valores depositados administrativamente, relativos à cobrança de ICMS sobre os serviços de instalação de linhas telefônicas, com fundamento na Lei Estadual mineira 6.763/75. Desse modo, o exame da violação dos arts. 471, 473, do CPC e 166 do CTN, encontra óbice na Súmula 280/STF.

5. Os questionamentos acerca do dissídio jurisprudencial e da violação dos artigos 162, § 2º, 471 e 473, do CPC e 166 do CTN assim seguem no recurso obstado também porque fora adotada tese que encontra respaldo em legislação local, como já afirmado anteriormente. Essa limitação da lide afasta a competência desta Corte Superior, sob pena de afronta à competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, conforme expressamente delimitado no artigo 102, III, “d”, da Constituição Federal. Nesse sentido: “A Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao STF a competência para apreciar, em recurso extraordinário, demanda em que julgada válida lei local contestada em face de lei federal, consoante se observa da redação do art. 102, III, “d”, da Constituição Federal (REsp 960.900/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 06/08/2009)”.

6. Agravo regimental não provido.

Voto-vencido

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator) - Com efeito, os argumentos de que remanesceriam omissões no acórdão recorrido e que o caso dos autos não encontraria óbice na Súmula 280/STF e no art. 102, III, “d”, da Constituição Federal, não conduzem à admissão do recurso especial, razão pela

qual a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Confirmam-se:

Historiam os autos que o juízo de origem indeferiu o requerimento de levantamento de valores depositados administrativamente pela ora agravada na Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, após ter sido requerido e também indeferido (condicionado ao art. 166 do CTN) na via administrativa tributária.

Os valores dizem respeito à exigência de ICMS sobre serviços de instalação de linhas telefônicas (f. 272), e o requerimento, na via judicial, foi feito no bojo dos autos do mandado de segurança n. 02498.113.168-3 (fl. 110), o qual foi objeto do REsp 796.177/MG que transitou em julgado em 13 de janeiro de 2009 (f. 172).

A discussão travada no *writ* tratou da ilegalidade da cobrança de ICMS sobre o referido tipo de operação, antes e após o convênio CONFAZ 69/98, por considerar que seriam atos preparatórios para a prestação do serviço de telefonia.

O indeferimento judicial do pedido de levantamento de valores depositados na via administrativa foi objeto de agravo de instrumento, e a Corte de origem entendeu pela sua reforma, nos seguintes termos (f. 380):

‘Mandado de segurança visando a afastar a exigibilidade do crédito tributário. Depósito administrativo para a suspensão desta. Decisão concessiva da segurança já transitada em julgado. Pedido de levantamento dos valores depositados indeferido na via administrativa. Novo pedido no bojo do mandado de segurança. Via judicial. Possibilidade. Art. 213 da Lei nº 6.763/65.

Conforme disposição legal contida no art. 213 da Lei nº 6.763/75, se obtida a segurança e ocorrido o trânsito em julgado da decisão que a concedeu, deve ser garantida a restituição das quantias depositadas administrativamente ao depositante, por não se tratar das hipóteses que ensejaram óbice ao deferimento na esfera administrativa, cujas disposições estão contidas no art. 166 do Código Tributário Nacional’.

O Estado de Minas Gerais opôs embargos de declaração que foram rejeitados (f. 400-404).

Feita essa narrativa inicial, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial.

Não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois a Corte de origem manifestou-se a respeito dos pontos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia. Aliás, os três pontos sobre os quais o recorrente insiste na falta de pronunciamento foram analisados pelo órgão julgador *a quo*.

No concernente ao objeto e ao trânsito em julgado do mandado de segurança, deve ser ressaltado o voto do segundo vogal, Desembargador Alberto Vilas Boas, no qual, ao acompanhar o relator para o acórdão, Desembargador Geraldo Augusto, acrescentou que:

‘Com efeito, a circunstância de não haver sido realizado o depósito judicial dos valores relativos ao ICMS sobre a instalação de linhas telefônicas e serviços similares não implica dizer que tenha a agravada que obrigar a agravante a ajuizar ação ordinária para tornar auto-executável, de forma plena, o comando da decisão concessiva da segurança oriunda do Superior Tribunal de Justiça’.

O acórdão que julgou os embargos de declaração também faz menção à irrecurribilidade do *decisum* proferido no *writ*, confirma-se (f. 402-403):

‘Com efeito, a questão foi clara e extensamente analisada no acórdão, ao entendimento de que, uma vez obtida a segurança por sentença irrecurível, deve ser garantida a restituição das quantias depositadas administrativamente ao depositante, por

não se tratar das hipóteses que ensejam óbice ao deferimento na esfera administrativa, cujas disposições estão contidas no art. 166 do Código Tributário Nacional’.

Por outro lado, a tese de aplicação do artigo 166 do CTN, para fins de impedir o levantamento dos depósitos feitos na seara administrativa, foi rechaçada, nos seguintes termos (384):

‘Verifica-se, ainda, que o pedido aviado anteriormente na esfera administrativa, embora se alegue não ter sido indeferido, implicou óbice ao seu deferimento, porquanto foram impostas as condições previstas no art. 166 do Código Tributário Nacional, que não se enquadram à hipótese dos autos’.

Dessa maneira, conclui-se que o caso dos autos trata de restituição de valores depositados em processo administrativo tributário após o trânsito em julgado de mandado de segurança, e que para deferir a pretensão, os julgadores afastaram expressamente a incidência do artigo 166 do CTN, o que demonstra a inviabilidade do recurso acerca dos temas ventilados na preliminar por violação do artigo 535, II, do CPC.

Já as questões de fundo do apelo extremo, quais sejam, o dissídio jurisprudencial e a violação dos artigos 162, § 2º, 471 e 473, do CPC e 166 do CTN, não devem ser analisadas por esta Corte Superior, isso porque o Tribunal de origem deferiu o pedido do recorrido por meio da aplicação do artigo 213 da Lei Estadual mineira n. 6.763/75. Confira-se:

‘Examina-se o recurso.

Primeiramente, insta destacar que a pretensão trazida por meio do mandado de segurança visava a afastar a exigibilidade do ICMS sobre os serviços de instalação das linhas telefônicas, porquanto consistem apenas em procedimento preparatório para a prestação do serviço de telefonia.

Ao que consta dos autos, conforme decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, foi concedida a segurança, reconhecendo a inexigibilidade do tributo acima referido, nas operações destacadas pela ora agravante, mormente as de instalação da linha telefônica.

Por outra via, sabe-se que é facultado ao contribuinte, durante a tramitação do processo tributário-administrativo, garantir a execução do crédito tributário através do depósito administrativo dos valores questionados, conforme disposição legal contida no art. 212 da Lei 6.763/75.

Assim, uma vez reconhecida a impossibilidade de se exigir o tributo em relação àquelas operações, não há que se impor óbice à devolução, ao depositante, dos valores imobilizados tão-somente com o fim de suspender a exigibilidade tributária daquele período.

Verifica-se, ainda, que o pedido aviado anteriormente na esfera administrativa, embora se alegue não ter sido indeferido, implicou óbice ao seu deferimento, porquanto foram impostas as condições previstas no art. 166 do Código Tributário Nacional, que não se enquadram à hipótese dos autos.

Isto porque não se trata aqui de restituição de tributo, o que deveria ser pleiteado na via própria de repetição de indébito, mas, sim, de devolução de depósito efetuado na seara administrativa, cujo permissivo legal é encontrado no art. 213 da Lei 6.763/75, que dispõe:

‘Art. 213 - Após a decisão irrecurível na esfera administrativa, poderá o contribuinte optar pela compensação entre o valor depositado, se indevido, ou a diferença, se excessiva, e o valor de tributo da mesma espécie, ou pelo pedido de restituição.

Parágrafo único - Em ambas as hipóteses, a devolução ocorrerá no prazo máximo de trinta dias úteis, contado da data do requerimento de restituição, e sobre o valor a ser

devolvido incidirão juros, à mesma taxa incidente sobre os créditos tributários em atraso, calculados da data do depósito até o mês anterior ao da efetiva devolução’.

Ora, há de ser salientado, ainda, que se a decisão administrativa irrecorrível, que reconhece por indevida a exigência tributária, tem o condão de autorizar a devolução dos depósitos efetuados, não há como deixar de atribuir tal qualidade à decisão judicial que também assim o faz, merecendo, pelo menos neste ponto, consideração e efeito semelhantes.

[...]

Por fim, repita-se que - não obstante tenha sido realizado o depósito na esfera administrativa - nada obsta, quer por disposição legal expressa, quer pela consideração dos princípios da celeridade e instrumentalidade processuais, o pedido de expedição de ofício à autoridade fazendária, para o levantamento dos depósitos realizados, seja deferido.

Desse modo, incide à hipótese o teor da Súmula 280/STF: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

Nesse sentido, confira-se:

‘Processual civil e tributário. Recurso especial. Decisão que defere penhora de bens na pendência de parcelamento do débito. Acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz de interpretação de legislação local (Decreto 51.960/07, Lei Estadual 6.374/89 e Decreto 45.490, todos do Estado de São Paulo). Súmula 280 do STF. Impropriedade da via eleita. Lei local em confronto com Lei Federal. Competência do STF.

1. A ofensa a direito local não desafia o recurso especial (Súmula 280/STF).

2. A *quaestio juris* versada no presente apelo - a possibilidade de se determinar a penhora sobre bens de propriedade da devedora, mesmo diante da existência de parcelamento do débito - foi solucionada pelo Tribunal estadual à luz da interpretação de lei local, revelando-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria, ante a incidência da Súmula 280/STF (Precedentes: AgRg no Ag 833.632/SP, DJ 08.10.2007; AgRg no REsp 855.996/MG, DJ 15.10.2007; REsp 861.155/MG, DJ 13.09.2007).

3. Realmente, o acórdão recorrido decidiu que, *in verbis*: “(...) Porque o artigo 100, § 8º, da Lei nº 6.374/89, que instituiu o ICMS, é expresso ao consignar que, “em se tratando de débito inscrito e ajuizado, a execução fiscal somente terá o seu curso sustado após assinado o termo de acordo, recolhida a primeira parcela e garantido o Juízo, ainda que o parcelamento tenha sido diferido antes da garantia processual’. No mesmo sentido dispõe o artigo 580, § 2º, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 45.490/00. Daí se vê que as normas que tratam, especificamente, do imposto, objeto do parcelamento fiscal, são explícitas, assegurando a necessidade da garantia do Juízo, como condição para a suspensão da demanda executiva. [...] Outrossim, o Decreto nº 51.960, de 04.07.07, no qual se funda o parcelamento em exame, estabelece em seu artigo 1º, III, letra d, sobre as hipóteses em que seriam necessárias garantia bancária ou hipotecária, as quais dizem respeito, exclusivamente, ao âmbito administrativo, no tocante às dívidas não cobradas. Já para as dívidas que se encontram em execução, há necessidade da garantia processual [...]

4. Ademais, o exame de confronto entre lei local e lei federal - Decreto Estadual 51.754/07 e Lei Estadual 6.374/89, em relação ao art. 151, VI, do CTN, é da competência jurisdicional do Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, “d”, da CF/88).

5. Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp 1185688/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 28/10/2010).’

‘Processual civil. Tributário. ICMS. Substituição tributária. Estado de São Paulo. Recolhimento a maior. Exame da legislação local. Impossibilidade. Súmula 280/STF. Precedentes.

1. O Tribunal a quo examinou a legalidade da legislação local para concluir que as restrições impostas à “imediata restituição do tributo pago a maior” estão em consonância com a legislação federal e com a Constituição Federal.

2. Inviável, por meio do presente recurso especial, rever o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, uma vez que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça proceder a exame de legislação local (Lei Estadual Paulista 6.347/89), nos termos da Súmula 280/STF.

3. Precedentes: AgRg no REsp 1.210.220/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 9.12.2010; EDcl no AgRg no Ag 1.245.889/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04.11.2010, DJe 12.11.2010.

Recurso especial improvido (REsp 1228138/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 04/03/2011).’

Cabe aqui ressaltar ainda que os questionamentos acerca do dissídio jurisprudencial e da violação dos artigos 162, § 2º, 471 e 473, do CPC e 166 do CTN assim seguem no recurso obstando porque fora adotada tese que encontra respaldo em legislação local, como já afirmado anteriormente. Essa limitação da lide afasta a competência desta Corte Superior, sob pena afronta à competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, conforme expressamente delimitado no artigo 102, III, “d”, da Constituição Federal:

‘Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

[...]

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).’

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

À fundamentação exposta, faço ainda as seguintes considerações.

O recurso especial não reúne condições para ser admitido, ainda que fosse afastada a incidência da Súmula 280/STF no referente à suposta violação do § 2º do art. 162 do CPC (cabimento, ou não, do recurso na Corte de origem - única questão que antecede a aplicação da Lei Estadual 6.763/75 pelo acórdão recorrido).

Digo isso porque a Corte de origem não se questionou sobre sua incidência e o recorrente não questionou a referida omissão nas razões que fundamentaram o recurso especial interposto por violação do art. 535, II, do CPC. Desse modo, incide à hipótese o teor da Súmula 211/STJ.

Ante o exposto nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Voto-vista

MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO -

1. Conforme relatado pelo eminente Ministro Benedito Gonçalves, trata-se de Agravo Regimental interposto pelo Estado de Minas Gerais, com fundamento no art. 557,

§ 1º, do CPC, em adversidade a decisão proferida pelo eminente Relator nos autos do Agravo de Instrumento 1.365.535-MG, que, ao negar provimento ao recurso apresentado, concluiu ser dever do Estado de Minas Gerais restituir o depósito administrativo realizado pela empresa de telefonia; dessa decisão, foi manejado este Agravo Regimental requerendo o julgamento colegiado desta Turma.

2. O feito foi trazido a julgamento pelo douto Relator, que desproveu o Apelo Nobre, asseverando que os julgadores afastaram expressamente a incidência do art. 166 do CTN, o que demonstra a inviabilidade do recurso acerca dos temas ventilados na preliminar por violação ao art. 535, II, do CPC. afirmou que o dissídio jurisprudencial e a violação dos arts. 162, § 2º, 471 e 473 do CPC e 166 do CTN, não podem ser analisadas por esta Corte Superior, isso porque o Tribunal de origem deferiu o pedido do recorrido por meio da aplicação do art. 213 da Lei Estadual Mineira 6.763/75, de modo a incidir a Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal.

3. Ao meu sentir, das matérias jurídicas arguidas no presente Agravo, somente a que diz respeito ao sentido e ao alcance do art. 166 do CTN pode ser objeto de apreciação nesta Corte Superior, porque as demais - como bem apontado pelo eminente Relator - encontram óbices intransponíveis em enunciados sumulares deste Tribunal, como sublinhado no douto voto de Sua Excelência.

4. Quanto ao art. 166 do CTN, há que se dizer, em primeiro lugar, que sobre o seu significado a jurisprudência desta Corte já sedimentou a orientação de que somente o contribuinte de fato (o que suporta efetivamente o ônus financeiro do tributo) é que está legitimado para o pedido de repetição de valores indevidamente pagos ao Fisco; vejamos alguns exemplares dessa diretriz judicante:

Tributário. Processual civil. Contribuição previdenciária do produtor rural. Recolhimento. Substituição tributária. Lei 8.212/91, arts. 25 e 30. Restituição do indébito. Legitimidade *ad causam* para o pedido. Prova do encargo financeiro. CTN, art. 166. Súmula 546/STF.

1. A legitimidade para postular em juízo a restituição de valores indevidamente recolhidos, em princípio, é do sujeito passivo da obrigação tributária, isto é, daquele a quem a lei impõe o dever de pagar o tributo, seja ele contribuinte (CTN, art. 121, I) ou responsável (CTN, art. 121, II).

2. Moderando essa orientação, a fim de evitar enriquecimento ilícito de quem não suportou de fato o ônus financeiro da tributação, o art. 166 do CTN e a Súmula 546/STF preconizam que somente cabe a restituição quando evidenciado que o contribuinte de direito não recuperou do contribuinte de fato o valor recolhido.

3. Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural (Lei 8.212/91, art. 25, I e II) incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS (Lei 8.212/91, art. 30, III e IV). Evidencia-se, nessa sistemática, que o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo.

4. Hipótese em que o adquirente não detém legitimidade *ad causam* para postular a repetição de valores indevidamente recolhidos a título da referida contribuição. Permite-se-lhe, de outro lado, discutir a legalidade da exigência, caso a entenda descabida, de modo a obter provimento jurisdicional que lhe autorize a recolhê-la da forma que entende conforme a lei.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido (REsp 554.203/RS, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, DJU 11.05.2004).

Processual Civil e Tributário. IPI. Descontos incondicionais. Compensação. Legitimidade ativa.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, em se tratando de IPI, a concessionária (revendedora) de veículos é a contribuinte de fato, enquanto que a montadora (fabricante é a contribuinte de direito); a segunda recolhe o tributo, por substituição tributária, em nome da primeira. A concessionária e, portanto, a legitimada para pleitear a repetição de indébito ou a compensação do que pagou indevidamente, enquanto que a fabricante apenas pode fazê-lo se devidamente autorizada, nos termos do art. 166 do CTN. Inúmeros precedentes.

2. Recurso especial provido (REsp. 906.405/SC, Min. Rel. Eliana Calmon, DJU 27.05.2008).

5. A compreensão que se extrai dos precedentes acima colacionados, é a de que a repetição do tributo somente pode ser requerida por aquele que suporta o seu encargo financeiro (art. 166, CTN e Súmula 546/STF); logo, é do consumidor final, neste caso, o usuário do serviço de telefonia, a legitimidade subjetiva ativa para essa pretensão. Nas circunstâncias do caso concreto, cabe ainda invocar outro sólido convencimento, baseado no princípio da segurança jurídica, que exige, na espécie, incidência da sedimentada jurisprudência desta Corte, por reconhecer a legitimidade do contribuinte de fato para pleitear a repetição tributária.

6. Assim, em que pese haver algumas decisões em sentido contrário, *data venia*, deve prevalecer a orientação pré-definida por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de fazer prevalecer a segurança jurídica e impedir que seja beneficiado com a repetição de quantias aquele que não sofreu qualquer diminuição patrimonial pelo indevido pagamento, nesta hipótese a Telemar; a finalidade da repetição de indébito é impedir que o poder tributante se assenhore do que não lhe é devido, mas também não seria ético, como ensina o Professor Sacha Calmon Navarro Coelho, que se viabilizasse tal efeito em favor de outrem, no caso, o contribuinte de direito (*Curso de Direito Tributário Brasileiro*, Rio de Janeiro: Impreco, 2009, p. 759).

7. Ademais, deve-se consignar que o depósito realizado pela empresa recorrida não lhe causou diminuição patrimonial, haja vista que essa quantia foi repassada ao contribuinte, usuário do serviço de telefonia, e, portanto, a parte legítima para requerer o levantamento do depósito, em função de haver suportado o ônus indevido.

8. Também deve ser mencionado que é irrelevante que a pretensão de repetição se funde ao pagamento

voluntário, em depósito administrativo ou repetição de indébito, em sentido estrito, pois, em todos os casos, o que se tem em mente é obstar que alguém que não suportou o ônus financeiro do tributo, sob pena de favorecer o enriquecimento sem causa, se invista nesse capital; o que deve ser enfatizado, com a devida vênia, é a ilegitimação subjetiva ativa de quem não suportou a exação, qualquer que seja a modalidade de técnica empregada para captar esses valores, ou seja, o fundamento da ilegitimidade é, sempre, o fato de o pretendente dos recursos não haver desembolsado os valores que agora postula, e não o modo pelo qual o recolhimento se efetivou.

9. Ante o exposto, rogando vênia ao insigne Relator, voto pelo provimento do Agravo Regimental para afastar o levantamento do depósito administrativo pela empresa de telefonia que não suportou o ônus financeiro do tributo, devendo o Recurso Especial do Estado de Minas Gerais ser oportunamente julgado.

10. É o voto.

Sustentação oral

Prestou esclarecimentos sobre matéria de fato a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig, pela parte agravante: Estado de Minas Gerais.

Certidão

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Aguardam os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 27 de setembro de 2011. - *Márcia Araújo Ribeiro* - Secretária (em substituição).

Certidão

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retirado de Mesa por indicação do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (voto-vista).

Brasília, 11 de outubro de 2011. - *Márcia Araújo Ribeiro* - Secretária (em substituição).

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI - Sr. Presidente, vou acompanhar o voto de V. Exa., mas talvez fosse o caso de fazer o que fizemos no processo anterior: se existe um valor que a empresa depositou e está levantando – caso seja mantida a decisão de V. Exa. –, se, efetivamente, ela repassou o ônus aos contribuintes, remeteremos os autos ao Ministério Público, como tutor

dos interesses dos consumidores, para que investigue isso e, se for o caso, obtenha uma providência no sentido de ressarcir esses contribuintes.

Não me oponho a essa espécie de providência, que fizemos no caso anterior. Agora, explicitamente no que se refere à questão que estamos decidindo, peço todas as vênia ao Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho para manter o voto e acompanhar o de V. Exa.

Nego provimento ao agravo regimental.

Voto

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA - Sr. Presidente, peço vênia a V. Exa. para proporcionar a oportunidade de julgamento do recurso especial.

Eventualmente, se houve repercussão, ou não, é matéria de fato.

De qualquer forma, o valor está depositado.

No memorial que recebi, o Estado de Minas Gerais diz que esse valor seria de ICMS incidente sobre prestação de serviços dessas empreiteiras prestadoras de serviços às telefônicas – sabemos que existem, e muitas – e que esse ICMS teria sido retido pela empresa Telemar. Ela depositou e reteve até na preocupação de uma eventual derrota no processo judicial. É até mais do que natural: precavendo-se.

Acho que tudo isso, talvez no julgamento do próprio recurso, sob o aspecto estritamente jurídico, pode ser avaliado de uma forma mais tranquila.

Peço vênia, nesse sentido, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sem fazer juízo a respeito, porque não é o caso, apenas para melhor exame do recurso.

Assim, dou provimento do agravo regimental.

É o voto.

Sustentação oral

Prestou esclarecimentos sobre matéria de fato o Dr. Tiago Conde Teixeira, pela parte agravada: Telemar Norte Leste S.A.

Certidão

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho dando provimento ao agravo regimental para afastar o levantamento do depósito administrativo pela empresa de telefonia que não suportou o ônus financeiro do tributo, devendo o recurso especial do Estado de Minas Gerais ser oportunamente julgado, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, e os votos divergentes dos Srs. Ministros Relator e Teori Albino Zavascki, que lhe negaram provimento, verificando-se o empate, determinou-se a

renovação do julgamento para a colheita do voto do Sr. Ministro Francisco Falcão, que se encontra licenciado.

Brasília, 20 de outubro de 2011. - *Márcia Araújo Ribeiro* - Secretária (em substituição).

Certidão

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Renovando o julgamento, pediu vista o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 1º de dezembro de 2011. - *Márcia Araújo Ribeiro* - Secretária (em substituição).

Voto-vista

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO - Para melhor examinar a controvérsia, pedi vista dos autos.

O presente feito gravita em torno de repetição de indébito relativo à cobrança de ICMS sobre serviços de instalação de linhas telefônicas.

Primeiramente, verifico que o recurso especial se encontra hígido em relação ao artigo 166 do CTN e precisamente neste ponto deve ser apreciado.

Passando a analisar a questão, verificamos que na hipótese presente a empresa de telefonia pleiteia o levantamento de depósito por ela realizado a título do referido tributo.

Entretanto, observa-se que o valor depositado foi repassado para o consumidor final, ou seja, quem suportou o encargo financeiro do tributo foi o usuário do serviço de telefonia.

Nesse panorama, de acordo com o disposto no artigo 166 do CTN, apenas o usuário do serviço tem legitimidade subjetiva ativa para pleitear a repetição.

O levantamento pleiteado acabaria por beneficiar indevidamente pessoa que não sofreu o encargo, caracterizando o nefasto enriquecimento ilícito.

Tais as razões expendidas, pedindo vênias aos posicionamentos contrários, dou provimento ao agravo regimental para afastar o levantamento do depósito administrativo pela empresa de telefonia.

É o voto.

Voto-vista

MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - 1. Ouso divergir do voto de V. Exa., com todo respeito, e voto pelo provimento do agravo regimental para afastar o levantamento do depósito administrativo pela empresa de telefonia, que não suportou o ônus financeiro do tributo, devendo o recurso especial do Estado de Minas Gerais ser oportunamente julgado sob a esclarecida relatoria de V. Exa., e esta douta Turma decidi-lo-á como entender de direito.

2. É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Teori Albino Zavascki, deu provimento ao agravo regimental para afastar o levantamento do depósito administrativo pela empresa de telefonia que não suportou o ônus financeiro do tributo, devendo o recurso especial do Estado de Minas Gerais ser oportunamente julgado, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (voto-vista) os Srs. Ministros Francisco Falcão (voto-vista) e Arnaldo Esteves Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Licenciado, nesta assentada, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília, 07 de fevereiro de 2012. - *Bárbara Amorim Sousa Camuña* - Secretária.

(Publicado no DJe de 21.06.2012.)

...

***Habeas corpus* - Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito - Falsa identidade - Condenação - Apelação julgada - Absolvção e redução da pena - *Writ* substitutivo de recurso especial - Inviabilidade. Via inadequada. Ilegalidade manifesta no tocante à dosimetria - Agravante da reincidência - Confissão espontânea - Compensação - Falsa identidade - Direito à autodefesa - Inaplicabilidade**

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. Não é possível a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. *In casu*, há manifesta ilegalidade no tocante à dosimetria da pena, pois a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência.

4. A Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que a conduta de atribuir-se falsa identidade, para ocultar a condição de foragido ou os antecedentes criminais, caracteriza o crime do art. 307 do Código Penal, sendo inaplicável a tese de autodefesa.

5. *Habeas corpus* parcialmente concedido para reduzir a reprimenda imposta ao paciente, relativamente ao crime descrito no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, para 3 (três) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa, mantida a sanção de 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção pelo crime de falsa identidade.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora”. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 15 de março de 2012 (data do julgamento)
- Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Relatora.

HABEAS CORPUS Nº 133.760 - MG (2009/0068853-7) - Relatora: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais
- Advogado: Wiliam Riccaldone Abreu - Defensor Público.
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.
Paciente: José Geraldo de Castro.

Relatório

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de José Geraldo de Castro, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal nº 1.0313.07.232927-6/001).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, e no art. 307 do Código Penal, em concurso material, à pena de 3 anos, 9 meses e 22 dias de reclusão, e 14 dias-multa. Extrai-se da sentença (f. 14/17):

No que tange à tese suscitada pelo defensor sobre o delito do art. 307 do CP, considerando um direito de autodefesa, tenho entendimento diverso, no sentido de que, para consumir tal infração penal, basta atribuir-se falsa identidade, sem dependência de efetivo benefício ou dano, como ocorreu no caso em exame, sob pena de se fazer “letra morta” a disciplina da aludida norma penal.

[...]

I - Quanto ao crime do art. 16, parágrafo único, IV da Lei 10.826/03:

1- Culpabilidade: o réu é penalmente imputável e agiu livre de influências que pudessem alterar sua potencial capacidade de conhecer o caráter ilícito do fato ou de determinar de acordo com esse entendimento, apresentando alto grau de culpabilidade, conforme se verifica dos autos. Antecedentes: péssimos, consoante CAC e FAC de f. 48/50 e 54/66, respectivamente. Apesar da CAC positiva, a qual evidencia ter o réu sido condenado por vários crimes, por sentenças com trânsito em julgado antes da prática do delito objeto deste feito, deixo para analisar a reincidência na próxima fase, evitando-se o *bis in idem*. Conduta social: sem elementos para aferição. Personalidade: voltada para o crime. Motivos: desconhecidos. Circunstâncias: sem circunstâncias dignas de nota. Consequências: consideráveis, pois a segurança pública é atingida cada vez que um cidadão adquire uma arma de fogo, sem a observância dos requisitos legais (registro e porte).

Desse modo, fixo-lhe a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

2 - Presentes a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, “D” do CP) - interrogatório de fls. 68/69, bem como a agravante da reincidência (art. 61, I do CP), conforme CAC de f. 48/50, a qual noticia condenações por sentenças transitadas em julgado antes da prática da infração objeto desta lide; a segunda prepondera sobre a primeira, a teor do art. 67 do CP, registrando-se que o réu possui 07 condenações em crimes graves e é reincidente específico, razão pela qual aumento a pena-base em 06 (seis) meses de reclusão e 02 (dois) dias-multa.

3 - Causas de diminuição e aumento de pena: inexistem.

Dessa maneira, torno a pena privativa de liberdade em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, calculado este à razão de 1/30 do salário-mínimo, dadas as condições econômicas do réu retratadas nos autos (art. 60 do CP).

Cumprirá o sentenciado a pena corporal no regime fechado, por se tratar de condenado reincidente, devendo o mesmo ser recomendado na prisão onde se encontra, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade (art. 393, I c/c art. 594 do CPP).

II - Quanto ao crime do art. 307 do CP:

1 - Culpabilidade: o réu é penalmente imputável e agiu livre de influências que pudessem alterar sua potencial capacidade de conhecer o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento, revelando alto grau de culpabilidade, consoante se verifica dos autos. Antecedentes: péssimos, consoante CAC e FAC de f. 48/50 e 54/66, respectivamente. Apesar da CAC positiva, a qual evidencia ter o réu sido condenado por fatos diversos, por sentenças com trânsito em julgado antes da prática do delito objeto deste feito, deixo para analisar a reincidência na próxima fase, evitando-se o *bis in idem*. Conduta social: sem elementos para aferição. Personalidade: voltada para o crime. Motivos: injustificáveis, pois pretendia de safar da prisão, passando-se por primário. Circunstâncias: não há circunstâncias dignas

de nota. Consequências: de pouca proporção, pois a farsa foi descoberta.

Desse modo, fixo-lhe a pena-base em 03 (três) meses de detenção.

2 - Ausentes quaisquer atenuantes, incidindo a agravante da reincidência (art. 61, I do CP), conforme CAC de f. 48/50, a qual noticia condenações transitadas em julgado antes da prática da infração penal objeto deste feito, registrando-se que o réu possui 07 condenações em crimes graves e é reincidente específico, razão pela qual aumento a pena-base em 22 (vinte e dois) dias de detenção.

3- Causas de diminuição e aumento de pena: inexistem.

Dessa forma, torno a pena privativa de liberdade em 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção.

Cumprirá o sentenciado a pena corporal no regime semiaberto, por se tratar de condenado reincidente, devendo o mesmo ser recomendado na prisão onde se encontra, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade (art. 393, I c/c art. 594 do CPP).

Dessa maneira, considerando a cumulação das penas privativas de liberdade aludidas, por força do concurso material (art. 69 do CP), torno a pena privativa de liberdade definitiva em 03 (três) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias, na forma acima definida (reclusão e detenção), e 14 (quatorze) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo, dada a situação econômica do réu retratada nos autos (art. 60 do CP), nos regimes supra especificados.

Observar-se-á na execução da pena o disposto no art. 69 do CP, parte final, cumprindo-se primeiro a pena de reclusão.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação da Defesa, mantendo integralmente a sentença. Extraí-se do aresto (f. 36/42):

Analisei detidamente as razões apresentadas pelo apelante, comparando-as com as provas dos autos e a r. sentença ora hostilizada, e não vejo como acatar a sua pretensão absolutória.

Inicialmente, convém salientar que o acusado não se insurgiu contra a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

De fato, a materialidade do delito do art. 16, p.u., IV, da Lei 10.826/03, restou devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito de f. 05-08, auto de apreensão de f. 12, boletim de ocorrência às f. 21-23, laudo de eficiência à f. 43, sem prejuízo da prova oral.

Já a autoria encontra-se fartamente demonstrada pelos depoimentos colhidos durante a persecução penal, especialmente as confissões do próprio apelante (f. 08 e 68-69) e as declarações dos militares que participaram da abordagem do acusado.

No que concerne ao crime de falsa identidade (art. 307, CPB), a materialidade restou comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 21-23 e pelo depoimento da policial militar Rita de Cássia Alves Pereira Silva (f. 78).

Em relação à autoria delituosa, verifica-se que para se esquivar da sanção penal e de mandados de prisão expedidos contra o apelante, este, José Geraldo de Castro, se passou por outrem (Luiz Carlos da Silva), com a clara intenção de se esquivar da responsabilidade a ele imputada.

É o que se denota do conteúdo do boletim de ocorrência acostado às f. 21-23: [...]

É nítido o proveito do réu ao tentar se furtar de sua correta caracterização, pois a identificação falsa retarda o andamento das investigações policiais e o manteria imaculado em seus antecedentes criminais.

Assim, a desconsideração de referida conduta acabaria por mitigar a previsão normativa já sopesada pelo legislador, podendo-se fazer letra morta do art. 307 do Código Penal caso não se aplique, efetivamente, a regra em questão.

Sobre o tema, já se decidiu que:

[...]

Além disso, o réu poderia ter se valido de expedientes lícitos para não apresentar seus outros envolvimento penais, não lhe sendo autorizado perpetrar outro crime para encobrir os anteriores, em reiterada violação da ordem jurídica.

Assim, não é nem um pouco razoável admitir que o agente tenha o direito de causar este transtorno ao Judiciário ou mesmo à investigação criminal, impedindo o correto curso do processo.

Portanto, entende-se que há provas suficientes para que o decreto condenatório seja mantido, não havendo que se falar em absolvição do apelante.

Quanto à dosimetria das penas, infere-se dos autos que as mesmas foram corretamente aplicadas na sentença (f. 89-93), com obediência ao critério trifásico para sua fixação (art. 59 e 68 do CP), sendo suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Lado outro, também não há como prosperar o pedido de preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante da reincidência.

Como o acusado é realmente reincidente (f. 48-50), adequada é a preponderância da agravante sobre a confissão espontânea, uma vez que o art. 67 do CP tem redação própria nesse sentido, servindo de orientação a ser seguida pelo aplicador da lei.

Na verdade, na legislação penal, vêm os efeitos da reincidência sendo amplamente considerados para impedir a concessão de diversos benefícios (art. 44, II; 60, § 2º; 77, I; todos do CP), impor regime mais gravoso (art. 33, § 2º, b e c, CP), aumentar os prazos da concessão do livramento condicional (art. 83, II, CP) e da prescrição da pretensão executória (art. 110, última parte, CP), além de possibilitar o reconhecimento de contravenção (art. 25, LCP) e impedir a liberdade provisória (art. 594, CPP).

Assim, não há como se preferir a nítida intenção do legislador em ressaltar que o cometimento de novo crime enseja tratamento diferenciado daquele que continua a delinquir, o que importa também em lhe impor maior reprimenda, pela consideração da agravante respectiva (art. 61, I, CP).

A propósito:

[...]

Com estas razões, nego provimento ao recurso, mantendo intactas as disposições da sentença hostilizada.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que “o v. acórdão proporcionou inegável constrangimento ilegal ao paciente na medida em que manteve a condenação pelo crime de falsa identidade e deixou de efetuar a compensação entre as circunstâncias agravante e atenuante reconhecidas”.

Defende que não há como prosperar o delito de falsa identidade quando o agente pratica o ato com o intuito de autodefender-se, dada a atipicidade da conduta. Ressalta que não houve dolo de obter vantagem em proveito próprio ou alheio, tampouco foi causado qualquer prejuízo a alguém. Embora o paciente tenha se atribuído falsa identidade, o auto de prisão em flagrante foi elaborado com o verdadeiro nome dele.

Aduz, ainda, que o Tribunal de origem manteve o aumento da pena pela reincidência, mas a atenuante da confissão também é preponderante, devendo levar à compensação.

Pugna pela absolvição pelo crime de falsa identidade e pela compensação da agravante e da atenuante.

As informações foram prestadas às f. 49/59.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem (f. 61/65).

Informações complementares foram juntadas às f. 72/90 e 93/106, noticiando que foi expedida guia de execução definitiva em 29.06.09 e que “atualmente o feito encontra-se aguardando o cumprimento da pena”.

É o relatório.

Voto

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora) - Busca-se, com o presente *writ*, o afastamento da condenação pelo delito de falsa identidade, bem como a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Destaque-se, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmaram-se os diversos julgados desta Corte.

Criminal. *Habeas corpus*. Roubo qualificado. Direito a permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação. Pleito superado. Perda do objeto. Absolvição. Redução da pena-base ao mínimo legal. Fixação do regime prisional aberto. Substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos. Impossibilidade de análise dos temas após a sentença condenatória ter transitado em julgado. Flagrante ilegalidade não evidenciada. Argumentos a serem eventualmente deduzidos em sede de revisão criminal. Pedido parcialmente prejudicado. Liminar cassada. Ordem não conhecida em parte.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do *writ* no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do *writ* mostra-se inidônea para deconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo *habeas corpus* somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no *writ*.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 16.06.2011, DJe 01.07.2011).

Penal e processual penal. Embargos de declaração no *Habeas Corpus*. Omissão. Inexistência. Revisão das conclusões do julgado. Inconformismo da parte. Inadequação da via eleita. Tipicidade da conduta. Preclusão material. Sentença condenatória transitada em julgado.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O *habeas corpus* não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJRJ), Quinta Turma, julgado em 31.05.2011, DJe de 20.06.2011).

Processo penal. *Habeas corpus*. Roubo circunstanciado. Prova emprestada. Elementos oriundos do inquérito policial e de procedimento menorista. Debate que exige revolvimento fático-probatório. Via eleita. Impropriedade.

1. É inviável, na angusta via do *habeas corpus*, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, *in casu*, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 31.05.2011, DJe de 20.06.2011).

Habeas Corpus. Homicídio qualificado. Condenação. Regime fechado. Alteração do regime prisional. Matéria não suscitada na apelação. Supressão de instância. Apelação. Efeito restrito. Não conhecimento.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o *habeas corpus* seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita a lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. *Writ* não conhecido.

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17.05.2011, DJe 08.06.2011).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual penal. Condenação por crime de estelionato transitada em julgado. Posterior impetração de *writ* perante a corte *a quo*. Alegação de nulidade na dosimetria da pena, não apreciada pelo órgão jurisdicional impetrado, sob o fundamento de que a via revisional seria o meio próprio para saná-la. Ordem concedida de ofício, tão somente para que o tribunal impetrado se manifeste acerca da matéria lá ventilada.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte *a quo*, sob a alegação de que o *habeas corpus* não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, “a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do *habeas corpus*, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu” (STJ - RHC 21188/PA, 5ª Turma, Rel. Min.ª Jane Silva - Desembargadora convocada do TJMG, DJ de 22.10.2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do *habeas corpus* originário, como entender de direito.

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 07.04.2011, DJe 25.04.2011).

Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Associação para o tráfico. Absolvção do acusado. Sentença transitada em julgado. Impetração que deve ser compreendida dentro dos limites recursais. Matéria a ser analisada em revisão criminal. Impossibilidade de revolvimento de provas em sede de *writ*. Flagrante ilegalidade não evidenciada. Ordem não conhecida.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do *writ* em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do *mandamus* não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de

matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. *Habeas corpus* não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 22.03.2011, DJe 04.04.2011).

Habeas Corpus. Execução de pena. Progressão de regime. Não conhecimento do *habeas corpus* impetrado na origem. Ameaça ou lesão ao direito de liberdade do paciente. Desnecessidade do exame de elementos fático-probatórios. Cabimento do *writ*. Precedentes. Ordem concedida.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de *habeas corpus* pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do *habeas corpus*.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJRJ), Quinta Turma, julgado em 03.02.2011, DJe de 21.02.2011).

Na hipótese, observa-se que a apelação foi julgada em 18.03.09 e a Defesa não recorreu do acórdão, formulando diretamente este *mandamus*.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada, de questionar a própria condenação e a dosimetria da pena.

A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção da paciente, o que se constata apenas com relação à compensação da atenuante e da agravante.

Veja-se a fundamentação adotada na sentença condenatória, no ponto (f. 15/17):

I - Quanto ao crime do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03:

1 - Culpabilidade: o réu é penalmente imputável e agiu livre de influências que pudessem alterar sua potencial capacidade de conhecer o caráter ilícito do fato ou de determinar de acordo com esse entendimento, apresentando alto grau de culpabilidade, conforme se verifica dos autos. Antecedentes: péssimos, consoante CAC e FAC de f. 48/50 e 54/66, respectivamente. Apesar da CAC positiva, a qual evidencia ter o réu sido condenado por vários crimes, por sentenças com trânsito em julgado antes da prática do delito objeto deste feito, deixo para analisar a reincidência na próxima fase, evitando-se o *bis in idem*. Conduta social: sem elementos para aferição. Personalidade: voltada para o crime. Motivos: desconhecidos. Circunstâncias: sem circunstâncias dignas de nota. Consequências: consideráveis, pois a segurança pública é

atingida cada vez que um cidadão adquire uma arma de fogo, sem a observância dos requisitos legais (registro e porte).

Desse modo, fixo-lhe a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

2 - Presentes a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d" do CP) - interrogatório de f. 68/69, bem como a agravante da reincidência (art. 61, I do CP), conforme CAC de f. 48/50, a qual noticia condenações por sentenças transitadas em julgado antes da prática da infração objeto desta lide; a segunda prepondera sobre a primeira, a teor do art. 67 do CP, registrando-se que o réu possui 07 condenações em crimes graves e é reincidente específico, razão pela qual aumento a pena-base em 06 (seis) meses de reclusão e 02 (dois) dias-multa.

3 - Causas de diminuição e aumento de pena: inexistem.

Dessa maneira, torno a pena privativa de liberdade em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, calculado este à razão de 1/30 do salário-mínimo, dadas as condições econômicas do réu retratadas nos autos (art. 60 do CP).

Cumprirá o sentenciado a pena corporal no regime fechado, por se tratar de condenado reincidente, devendo o mesmo ser recomendado na prisão onde se encontra, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade (art. 393, I c/c art. 594 do CPP).

II - Quanto ao crime do art. 307 do CP:

1 - Culpabilidade: o réu é penalmente imputável e agiu livre de influências que pudessem alterar sua potencial capacidade de conhecer o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento, revelando alto grau de culpabilidade, consoante se verifica dos autos. Antecedentes: péssimos, consoante CAC e FAC de f. 48/50 e 54/66, respectivamente. Apesar da CAC positiva, a qual evidencia ter o réu sido condenado por diversos, por sentenças com trânsito em julgado antes da prática do delito objeto deste feito, deixo para analisar a reincidência na próxima fase, evitando-se o *bis in idem*. Conduta social: sem elementos para aferição. Personalidade: voltada para o crime. Motivos: injustificáveis, pois pretendia se safar da prisão, passando-se por primário. Circunstâncias: não há circunstâncias dignas de nota. Consequências: de pouca proporção, pois a farsa foi descoberta.

Desse modo, fixo-lhe a pena-base em 03 (três) meses de detenção.

2 - Ausentes quaisquer atenuantes, incidindo a agravante da reincidência (art. 61, I do CP), conforme CAC de f. 48/50, a qual noticia condenações transitadas em julgado antes da prática da infração penal objeto deste feito, registrando-se que o réu possui 07 condenações em crimes graves e é reincidente específico, razão pela qual aumento a pena-base em 22 (vinte e dois) dias de detenção.

3 - Causas de diminuição e aumento de pena: inexistem.

Dessa forma, torno a pena privativa de liberdade em 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção.

Cumprirá o sentenciado a pena corporal no regime semiaberto, por se tratar de condenado reincidente, devendo o mesmo ser recomendado na prisão onde se encontra, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade (art. 393, I c/c art. 594 do CPP).

Dessa maneira, considerando a cumulação das penas privativas de liberdade aludidas, por força do concurso material (art. 69 do CP), torno a pena privativa de liberdade definitiva em 03 (três) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias, na forma acima definida (reclusão e detenção), e 14 (quatorze) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo, dada a

situação econômica do réu retratada nos autos (art. 60 do CP), nos regimes supra especificados.

Observar-se-á na execução da pena o disposto no art. 69 do CP, parte final, cumprindo-se primeiro a pena de reclusão.

Já o Tribunal de origem entendeu que "adequada é a preponderância da agravante sobre a confissão espontânea, uma vez que o art. 67 do CP tem redação própria nesse sentido, servindo de orientação a ser seguida pelo aplicador da lei".

Todavia, não há como prosperar o acréscimo da pena por conta da agravante da reincidência, porquanto a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a aludida agravante. É este o entendimento da Sexta Turma desta Corte, como se vê:

Penal. Roubo agravado. Pena. Aplicação. Confissão espontânea. Reincidência. Expressões da personalidade do agente. Compensação. Possibilidade.

1. "A atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência" (HC - 115.986, Ministra Maria Thereza, DJe de 24.05.2010.) 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 122.752/DF, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 16.11.2010, DJe de 06.12.2010).

Habeas corpus. Arts. 12, *caput*, e 14 da Lei n. 6.368/1976. Dosimetria. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Personalidade voltada à prática delitiva. Ausência de dados concretos. Fundamentação inidônea. Antecedentes e reincidência. Mais de uma sentença condenatória com trânsito em julgado. Caracterização de circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência. Não ocorrência de violação aos princípios do *ne bis in idem* e da presunção de inocência. Inocorrência. Confissão espontânea e reincidência. Compensação. Redução da pena. Ordem concedida em parte.

1. Existindo mais de uma condenação com trânsito em julgado, nada impede que deem ensejo a valorações distintas, porquanto oriundas de fatos diferentes. Assim, não implica *bis in idem* a utilização de uma decisão condenatória para caracterização da reincidência (agravante genérica do art. 61 do Código Penal) e da outra na valoração desfavorável dos antecedentes (circunstância judicial do art. 59 do Código Penal). Precedentes.

2. A Sexta Turma adotou o entendimento de que deve ser compensada a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

3. Para o reconhecimento negativo da personalidade a fim de fundamentar o aumento da pena-base, é imprescindível que o julgador tenha, nos autos, dados suficientes para chegar a uma conclusão tecnicamente sustentável. Precedentes.

4. Inviável a aplicação do art. 77, § 2º, do Código Penal, pois tal benefício tem como requisito objetivo a condenação à pena de até quatro anos, o que, na espécie – mesmo com as alterações feitas –, não sucedeu, dadas as várias outras circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis.

5. Ordem parcialmente concedida, inclusive de ofício, a fim de, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, redimensionar a pena para oito anos de reclusão e oitenta dias-multa,

e, no tocante ao delito de associação para o tráfico, reduzir a reprimenda para cinco anos de reclusão.
(HC 112.150/DF, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 26.10.2010, DJe de 22.11.2010).

Habeas corpus. Roubos duplamente circunstanciados (cinco vezes). Percentual de exasperação relativo ao concurso formal. Vinculação ao número de infrações. Elevação da reprimenda a título de maus antecedentes e reincidência. Existência de condenações diversas. Possibilidade. *Bis in idem*. Inexistência. Compensação da reincidência com confissão espontânea. Viabilidade.

1. Na linha da orientação perfilhada na Súmula 241 desta Corte, configura constrangimento ilegal a dupla consideração do mesmo fato, como maus antecedentes e reincidência.

2. No caso, os pacientes ostentavam mais de uma condenação. Assim, nada impede que uma seja utilizada como maus antecedentes (circunstância judicial desfavorável) e outra exaspere a reprimenda a título de reincidência (agravante).

3. “O melhor parâmetro para a escolha do acréscimo da pena (de um sexto até metade), consequente do concurso formal, é a consideração do número de fatos (ou seja, de vítimas, crimes ou resultados)” (DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 132).

4. Na hipótese, considerando serem 5 (cinco) as vítimas de roubo, é devida a exasperação em 1/3 (um terço).

5. Segundo orientação prevalente na Sexta Turma desta Corte, é possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

6. Ordem parcialmente concedida para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão e diminuindo a 1/3 (um terço) o acréscimo referente ao concurso formal, reduzir a pena recaída sobre os ora pacientes, de 9 (nove) anos de reclusão e 37 (trinta e sete) dias-multa para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa, mantido o regime prisional para o início de cumprimento da expiação (HC 75.874/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 05.10.2010, DJe de 25.10.2010).

De outra parte, conforme assentado no julgamento do HC nº 150.644/MG, em 28.02.12, de minha Relatoria, “a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que tanto a conduta de utilizar documento falso como a de atribuir-se falsa identidade, para ocultar a condição de foragido ou os antecedentes criminais caracterizam, respectivamente, o crime do art. 304 e do art. 307 do Código Penal, sendo inaplicável a tese de autodefesa”.

Assim, com relação ao delito de porte de arma, mantida a pena-base de 3 anos de reclusão e 12 dias-multa, ante a compensação da atenuante com a agravante, fica a sanção definitivamente estabelecida nesse patamar. Preserva-se, ainda, a pena de 3 meses e 22 dias de detenção para o crime de falsa identidade.

Ante o exposto, concedo parcialmente o *habeas corpus* para, nos autos da Ação Penal nº 232927-6/07, da Comarca de Ipatinga/MG, reduzir a reprimenda imposta ao paciente, relativamente ao crime descrito no

art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, para 3 (três) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa, mantida a sanção de 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção pelo crime de falsa identidade.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.”

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 15 de março de 2012. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no DJe de 02.04.2012.)

...

***Habeas corpus* - Tráfico ilícito de entorpecentes - Causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 - Não incidência - Conclusão de que o paciente se dedica a atividade criminosa - Aferição - Revolvimento fático-probatório - Inviabilidade - Alteração de regime e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Possibilidade em tese - Caso concreto - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Ordem denegada**

1. Concluído pelo Tribunal *a quo* que o paciente se dedica a atividade criminosa, não incide a referida minorante, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

2. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.

3. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, no caso concreto, tal benesse não se mostra razoável, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente (natureza e quantidade de droga apreendida - 10,17 gramas de cocaína e 148,2 gramas de maconha -, maus antecedentes).

4. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 220.401-MG (2011/0235375-5)
- Relatora: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Advogada: Cláudia Marcela Nascimento Câmara Fernandes - Defensora Pública. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: David Bernardes Moreira.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora”. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 27 de março de 2012 (data do julgamento).
- Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Relatora.

Relatório

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de David Bernardes Moreira, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal nº 1.0338.10.000540-8/001 e Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1.0338.10.000540-8/002).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 33 da Lei nº 11.343/06, *ipsis litteris*:

Na espécie, assiste razão à d. Acusação, pois, a meu falível entendimento, as provas arrecadadas demonstram, de forma segura, que o Agente tinha como finalidade repassar o entorpecente a usuários.

Com efeito, o art. 28, § 2º, da Lei 11.343/06 fornece as diretrizes a serem seguidas pelo Julgador para a aferição da finalidade da droga, entre elas, a natureza e quantidade da substância, o local e as condições em que se desenvolveu a ação as circunstâncias da prisão, bem assim a conduta e os antecedentes do agente.

Pois bem, no caso em exame, no cotejo de tais diretrizes com as circunstâncias fáticas, chega-se à conclusão segura de que a droga se destinava à distribuição, pesando em desfavor do Acusado, de início, o fato de os policiais militares terem recebido diversas informações noticiando o seu envolvimento com o tráfico de drogas nesta Cidade, o que ensejou a expedição de mandado de busca e apreensão a ser realizado em sua residência, em cumprimento do qual a suspeita se

confirmou, com a localização de maconha e cocaína prontos para a comercialização.

A esse propósito, aliás, tem-se o relato seguro do militar Romilson José Rodrigues, ao esclarecer que ‘[...] se dirigiu até a residência da rua Rosa do Sacramento [...] a fim de cumprir um mandado de busca e apreensão e, ao chegar ali, encontrou em pé, na sala o acusado Ednaldo, em poder de quem foi encontrada uma bucha de entorpecente [...]’; que Ednaldo declarou ter adquirido a referida droga do acusado David; que logo depois David saiu do quarto, ocasião em que foi abordado e, nas buscas subsequentes, foram encontradas cento e quarenta e oito gramas de maconha e dez gramas de cocaína escondidas dentro de um tênis no interior de um guarda-roupa e em outros lugares...’ (f. 79).

Essa mesma testemunha ainda trouxe a relevante informação de que, ‘... ao ser questionado sobre as referidas drogas, o referido acusado admitiu que eram suas e que as tinha para venda [...]’ (f. 79).

A evidenciar a responsabilidade do Acusado, há ainda o relato seguro do usuário Ednaldo, que, em todas as ocasiões em que foi ouvido, admitiu ter adquirido uma bucha de maconha das mãos de David na data do fato, ao informar que ‘[...] realmente, no dia 19/12/06 [...], o declarante foi até a casa do acusado David, onde adquiriu uma bucha de maconha por cinco reais e essa foi a primeira vez que foi ali comprar droga; que ainda estava ali, quando chegou a pessoa de Toni, também para comprar droga, mas não chegou a fazê-lo, pois a polícia militar chegou logo depois e fez a prisão dos três [...]’ (f. 75).

Do mesmo modo, a testemunha Tony Maia declarou em Juízo que vinha adquirindo drogas do Acusado David semanalmente, há muito tempo, ao declarar que ‘[...] estava na casa do acusado David no dia e hora citados [...], quando chegaram ali policiais e, ao darem uma busca, encontraram em poder do acusado Ednaldo uma bucha de maconha [...]’; que viu o acusado Ednaldo informar aos policiais, respondendo a pergunta desses, que tinha adquirido a droga encontrada em seu poder do acusado David, por cinco reais [...]’; que admite, no entanto, ser usuário de maconha e que vinha adquirindo tal droga de David há aproximadamente três anos, ou seja, desde que o mesmo vinha morando no bairro Parque Jardim; que realmente o declarante adquiria drogas de David semanalmente e em quantidades pequenas [...]’ (f. 80).

De tal relato se extrai a relevante informação de estar o Acusado David comercializando drogas nesta Cidade há muitos anos, aparentemente fazendo de tal atividade o seu meio de vida.

Sobre os relatos dos usuários, é de se ressaltar que, no contexto de provas formado, devem prevalecer em relação à negativa do Acusado, mesmo porque, a uma, não há nos autos nenhum indício de que tivessem algum motivo para incriminarem-no falsamente, e, a duas, pois tal comportamento não lhes traria nenhum benefício.

Não bastassem tais constatações, a evidenciar a ocorrência do tráfico, há ainda o fato de os militares terem apreendido no interior da residência do Acusado quase 160 gramas de droga, quantidade excessiva para o consumo de uma pessoa sozinha, bem assim de R\$ 898,40 em dinheiro, repartido em cédulas de diversos valores, aparentemente recebidas em vendas anteriores, e de duas facas e um facão, objetos comumente usados por traficantes para manusear a droga.

Ante tal quadro, levando em conta as informações prévias obtidas pela Polícia, as circunstâncias em que o Acusado foi preso e em que a droga foi localizada, a apreensão de grande soma em dinheiro e o relato dos usuários, estou convencido de ter o Acusado David sido surpreendido, no dia e hora

citados na denúncia, no interior da residência situada na Rua Rosa do Sacramento, Bairro Itaunense, nesta Cidade, guardando, para fins de distribuição, 10,17 gramas de cocaína e 148,2 gramas de maconha.

É importante salientar, nesse ponto, que, para a configuração do crime previsto no art. 33, da Lei 11.343/06, não se considera como traficante apenas aquele que vende a droga, mas qualquer pessoa que contribui para a distribuição e circulação de substância entorpecente, praticando uma das várias condutas típicas do referido tipo penal, que é, no caso dos autos, a de guardar, para fins de distribuição, o entorpecente.

Estão presentes, portanto, na conduta do Acusado, todos os elementos integrantes do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, pois incorreu em, pelo menos, uma das condutas típicas do art. 33, da Lei 11.343/06, qual seja de guardar droga, para fins de distribuição.

Pouco importa, na espécie, o fato de o Acusado ser pessoa viciada em substância entorpecente, pois não há dúvida de que, além de fazer uso estava ele comercializando a droga e é do entendimento jurisprudencial que 'A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade' (RJTSP 101/498).

Por outro lado, a dependência do Acusado foi constatada através de exame próprio, que inclusive atestou ser ele, à época do fato, em razão dessa dependência relativamente incapaz de entender o caráter ilícito de seu comportamento, bem assim de se determinar de acordo com esse entendimento, em razão do que, reconheço em seu favor a causa de diminuição de pena do art. 46, da Lei 11.343/06, estipulando a redução na fração mínima de 1/3, tendo em vista o grau de discernimento apresentado pelo Agente no seu interrogatório judicial.

Quanto à causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 não vejo como reconhecê-la em favor do Acusado, pois, embora seja ele tecnicamente primário já foi condenado nesta Comarca pela prática de outras infrações penais, circunstância que aliada às informações dando conta de seu envolvimento com o tráfico há algum tempo, é suficiente para autorizar a conclusão de que vinha se dedicando às atividades criminosas, provocando grandes danos à saúde pública.

Ante o exposto, outra alternativa não me resta senão declarar o Acusado incurso no art. 33, da Lei 11.343/06, passando a dosar a pena: o Acusado, de 44 anos à época do fato, apesar de primário, tem antecedentes criminais, pois já foi condenado e está sendo processado nesta Comarca pela prática de outras infrações penais (f. 38/46) evidenciando possuir personalidade com alguma propensão para a criminalidade, refratária às normas de convivência social, bem assim que as reprimendas anteriores não surtiram o efeito desejado em seu comportamento, dos pontos de vista educativo e ressocializador. Possui conduta social inadequada, pois não comprovou ocupação lícita, faz uso de drogas e há indícios de que vinha retirando o sustento do comércio de entorpecentes. As consequências, os motivos o dolo e demais circunstâncias específicas do crime me parecem próprios do evento, motivos por que fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, ou seja, seis anos de reclusão e multa de 600 dias/multa ao valor mínimo, a qual, reduzida de 1/3, em face da causa de diminuição de pena reconhecida, fica concretizada em quatro anos de reclusão e multa de 400 dias/multa ao valor mínimo, à míngua de circunstâncias outras que possam modificá-la para mais ou para menos

Assim, e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente a acusação para condenar o Acusado David Bernardes Moreira, qualificado no início e incurso no art. 33 da Lei 11.343/06, às penas de quatro anos de reclusão e multa de 400 dias/multa ao valor mínimo, ao pagamento das custas do processo, a ter o nome lançado no rol dos culpados e a ver suspensos os direitos políticos, mediante anotação na Justiça Eleitoral.

A pena privativa de liberdade será cumprida inicialmente no regime fechado, conforme dispõe a nova redação emprestada à Lei nº 8.072/90.

Levando em conta que o Sentenciado, apesar de tecnicamente primário, já foi condenado nesta Comarca pela prática de outras infrações penais, circunstância esta que, aliada às informações no sentido de que vinha retirando seu sustento do comércio de drogas, não se podendo descartar a possibilidade de, em liberdade, encontrar os mesmos estímulos para continuar atuando nessa atividade e provocando danos ainda maiores à saúde pública, bem assim que respondeu ao processo preso, não havendo motivos para alteração desse *statu quo*, principalmente em face da presente decisão, quando já há um juízo de culpabilidade formado, e que lhe é desfavorável, mantenho a sua custódia cautelar, por estarem presentes os requisitos dos arts. 312 e 313, do CPP, notadamente por garantia da ordem pública.

Além disso, considerando que o crime de tráfico é equiparado a hediondo, circunstância que não autoriza a adoção de medidas alternativas à prisão, por inadequadas dos pontos de vista educativo e retributivo, deixo de proceder à substituição da pena corporal por restritiva de direitos (f. 127/130).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, por maioria, em decisão assim fundamentada:

O Desembargador Relator deu parcial provimento ao recurso, aplicando o privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, alterando o regime e substituindo a pena corporal por restritiva de direitos.

Divirjo contudo de seu voto.

Inviável o reconhecimento do privilégio do artigo 33 § 4º da Lei 11.343/06, uma vez que, apesar de ser primário e de bons antecedentes conforme CAC de f. 38-40, resta evidenciado nos autos que o apelante se dedica à atividade criminosa.

Salientou o Des. Relator em seu voto que a testemunha Tony Maia esclarece à f. 80 que compra droga do apelante há aproximadamente três anos, o que torna claro que o mesmo se dedica ao tráfico.

Ressaltou ainda o Ministério Público em suas contrarrazões recursais:

'Realmente, o apelante sequer conseguiu produzir prova do exercício de ocupação lícita, circunstância que, aliada às informações trazidas pela testemunha Tony Maia, deixam claro que vinha ele retirando seu sustento do tráfico, através da sistemática venda de drogas' (f. 128-138).

O reconhecimento do privilégio, portanto, resta inviável, uma vez que o apelante não preenche os requisitos necessários, se dedicando à atividade criminosa.

Incabível desta forma a alteração do regime e substituição da pena por tratar-se o delito de tráfico de drogas de delito hediondo.

Ainda que a referida causa de diminuição fosse aplicável impossível seria a alteração do regime e substituição da pena. A causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 apenas abranda a punição do agente

quando for ele primário portador de bons antecedentes e não se dedique à atividade criminosa.

As figuras delitivas não consideradas hediondas são aquelas elencadas no artigo 33, § 2º e § 3º, da Lei de Drogas.

Sobre o tema leciona Guilherme de Souza Nucci:

‘[...] o fato de haver sido prevista uma causa de diminuição de pena para o traficante primário, de bons antecedentes, sem outras ligações criminosas, não afasta a tipificação da sua conduta como incurso no art. 33, *caput* e § 1º, que são consideradas similares a infrações penais hediondas, conforme se pode observar pelas proibições enumeradas no art. 44 da Lei 11.343/06 (...)’ (*Leis penais e processuais penais comentadas*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: 2009. p. 361).

O crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 é hediondo, razão pela qual se deve fixar o regime fechado como na sentença fustigada.

A substituição da pena corporal, por sua vez, ainda que reconhecidas as circunstâncias do tráfico privilegiado, é inadmissível *ut* artigos 33, § 4º, e 44 da Lei 11.343/06.

[...]

Ante o exposto nego provimento ao recurso.

É como voto (f. 182/187).

Opostos embargos infringentes e de nulidade, foram improvidos. Confira-se a ementa do *decisum*:

Embargos infringentes e de nulidade. Tráfico privilegiado. Delito equiparado a hediondo. Impossibilidade de abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Vedação legal. Aplicação do privilégio previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Impossibilidade. Embargos infringentes rejeitados.

1 - A previsão da minorante para o traficante primário, de bons antecedentes e não possuidor de outras ligações criminosas, não afasta a tipificação de sua conduta no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, crime que é considerado equiparado a hediondo pelo art. 2º da Lei 8.072/90, o qual não faz qualquer ressalva quanto ao privilégio.

2 - Aos condenados pelo delito de tráfico privilegiado não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a existência de expressa vedação legal constante no próprio art. 33, § 4º, e art. 44, ambos da Lei 11.343/06.

3 - Não estando preenchidos os requisitos necessários, não há como conceder ao réu o benefício da redução da pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (f. 227).

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega, inicialmente, que a existência de recurso próprio para impugnar o acórdão guerreado não configura óbice à impetração do *habeas corpus*, cujo manejo será viável sempre que alguém esteja sofrendo ou se encontre na iminência de sofrer restrição à sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Assevera que deve ser aplicado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em sua fração máxima, é dizer, em 2/3 (dois terços) por ser o paciente primário e ante a diminuta quantidade de droga apreendida.

Argumenta que o paciente possui bons antecedentes e não se dedica às atividades criminosas, nem integra organização criminosa.

Invoca o princípio da presunção de inocência.

Afirma que, “sendo reconhecida a incidência do § 4º do art. 33 da Lei 11343/06, tal crime não deve se enquadrar como incluso dentre aqueles elencados no rol de crime hediondos, conforme descrito no artigo 44 da mesma Lei”, porquanto “a Lei nº 8.072/90 não prevê a figura do tráfico privilegiado” (f. 6). Assim, a seu ver, seria possível o abrandamento do regime prisional.

Invoca o princípio da individualização da pena.

Sustenta, ainda, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, haja vista que “a norma estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, padece de vício de inconstitucionalidade, na medida em que for aplicada para vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sem considerar as peculiaridades do caso concreto” (f. 8).

Alega que tal vedação configura ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Aduz que o paciente “preenche todos os requisitos objetivos e subjetivos estipulados no art. 44, do CP, quais sejam: pena privativa de liberdade inferior a 4 anos, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o recorrente não é reincidente em crime doloso, e, por fim, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do réu, bem como os motivos e as circunstâncias indicam que a pena alternativa é suficiente para sua reeducação” (f. 8).

Defende que “o art. 44 deve ser lido sob a luz da Constituição Federal, a qual não veda em nenhum momento a substituição ora pleiteada” (f. 8).

Requer a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, bem como seja alterado o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, e, ainda, seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Foram prestadas informações às f. 249/278, 280/285 e 288/291.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Maria Célia Mendonça, pela concessão parcial da ordem, “apenas para afastar o óbice constante do § 4º do art. 33 e art. 44 da Lei 11.343/2006, ficando a cargo do Juízo da Execução a análise dos requisitos do art. 44 do Código Penal” (f. 296).

É o relatório.

Voto

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Busca-se, por meio da presente impetração, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em patamar máximo, bem como a fixação do regime aberto para o cumprimento inicial da pena imposta ao paciente, e, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Mister sublinhar, inicialmente, que o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Na espécie, o julgado em xequê, com arrimo nos fatos da causa, concluiu, corroborando os termos da sentença condenatória, que o paciente se dedica às atividades criminosas, salientando, inclusive, que uma das testemunhas afirmou “que compra droga do apelante há aproximadamente três anos, o que torna claro que o mesmo se dedica ao tráfico” (f. 183).

Dessarte, afigura-se inviável a aplicação do aludido redutor, uma vez que tal conclusão - de que o paciente se dedica às práticas delitivas - não pode ser revista sem o necessário revolvimento no conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que é não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.

Nesse sentido:

Dosimetria da pena. Causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Requisitos subjetivos. Não preenchimento. Dedicção a atividades criminosas. Negativa de mitigação justificada. Coação ilegal não demonstrada. Ordem denegada.

1. Embora a paciente seja primária e de bons antecedentes, as instâncias ordinárias negaram-lhe a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em razão da natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, circunstâncias que indicariam a sua ligação com atividades criminosas.

2. Para se concluir que a paciente não se dedicava a atividades ilícitas seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

3. Ordem denegada (HC 203.494/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 06.09.2011, DJe 21.09.2011).

Habeas corpus. Tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes. Posse de 50 gramas de maconha. Causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Impossibilidade. Reconhecimento da dedicação a atividades criminosas. Ordem denegada.

1. A aplicação da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 foi rejeitada de forma fundamentada, tendo sido reconhecido, pelas instâncias ordinárias, que a paciente se dedica, de forma reiterada, ao comércio ilícito de drogas, não preenchendo, portanto, um dos requisitos legais à concessão do benefício, por se dedicar a atividades criminosas.

2. De mais a mais, é inviável a aplicação da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, quando o agente foi condenado pelo crime do art. 35 da referida lei - associação estável ou de caráter permanente -, o que demonstra sua dedicação a atividades criminosas, no caso, relacionadas ao cometimento do crime de tráfico de drogas.

3. A conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias está fundada no conjunto probatório colhido ao longo da instrução criminal, sendo que seria necessário o revolvimento

aprofundado das provas constantes dos autos para se desconstituir o que ficou lá decidido, procedimento que, sabidamente, é vedado na estreita via do *habeas corpus*. (HC 197.815/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, DJe de 28.06.2011).

Do Supremo Tribunal Federal, colho o seguinte julgado:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico ilícito de drogas. Impossibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Paciente que se dedica a atividade criminosas. Reconhecimento pelas instâncias ordinárias. Decisão mantida pelo STJ. Atenuante da confissão espontânea. Aplicação. Inviabilidade. Recurso desprovido.

I - Para a concessão do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, é necessário que o réu seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

II - Neste caso, o juízo de primeiro grau deixou de aplicar a referida minorante por reconhecer o envolvimento do paciente com a marginalidade.

III - A discussão sobre a existência ou não de vínculo do paciente com atividades criminosas exige o exame aprofundado de fatos e provas, o que, em sede de *habeas corpus*, não se mostra possível, por tratar-se de instrumento destinado à proteção de direito demonstrável de plano, que não admite dilação probatória. Precedentes (RHC 103.556/SP, Relator para acórdão Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 25.5.2011).

Quanto ao pleito de alteração do regime inicial de cumprimento de pena, convém esclarecer que tanto a estipulação do regime inicial fechado - contida no § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072, que fora alterado pela Lei nº 11.464/07 - quanto a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - prevista no artigo 44, *caput*, da Lei nº 11.343/06 - foram superadas pelo Pretório Excelso em decisões recentes. A esse respeito, confira-se o teor do Informativo nº 569 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

A Turma, superando a restrição fundada no Enunciado 691 da Súmula do STF, concedeu *habeas corpus* a condenado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33) para determinar que tribunal de justiça substitua a pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos ou, havendo reversão, que o início do cumprimento da pena privativa de liberdade se dê no regime aberto. Assentou-se que a quantidade de pena imposta - 3 anos -, não constando circunstâncias desfavoráveis ao paciente, que não registra antecedentes, permitiria não só que a pena tivesse início no regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c), mas, também, a substituição por pena restritiva de direitos (CP, art. 44, § 2º, segunda parte). HC 101291/SP, Rel. Min. Eros Grau, 24.11.2009. (HC-101291).

O citado *writ* possui esta ementa:

Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Fixação da pena. Circunstâncias favoráveis. Imposição de regime de cumprimento mais grave do que o previsto em lei. Direito à substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos. Constrangimento ilegal. Exceção à Súmula 691.

Tráfico de entorpecentes. Fixação da pena. Circunstâncias judiciais favoráveis. Pena fixada em quantidade que permite a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos ou o início do cumprimento da pena no regime aberto. Imposição, não obstante, de regime fechado. Constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem concedida (HC nº 101.291/SP; Relator: Ministro Eros Grau; Julgamento: 24.11.2009; Segunda Turma; DJe-027 - 12.02.2010).

Dessarte, a Sexta Turma desta Corte adotou o entendimento de que, ante o *quantum* de pena aplicado, é possível a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o início do cumprimento da reprimenda reclusiva, em conformidade com o previsto no art. 33 do Código Penal (HC nº 118.776/MG, da relatoria do Ministro Nilson Naves, julgado em 18.03.2010), bem como a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 1º de setembro de 2010, se pronunciou sobre a matéria, no HC nº 97.256, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, prevalecendo, por 6 votos a 4, o entendimento aqui expendido, no sentido de ser inconstitucional o dispositivo da Lei nº 11.343/2006 que veda a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Mister sublinhar, ainda, que o Senado Federal, no exercício da atribuição que lhe foi conferida pelo art. 52, inciso X, da Magna Carta, editou, em 15.2.2012, a Resolução nº 05/2012, suspendendo a execução de excerto da Lei nº 11.343/06 referente à expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” - contida no § 4º, do art. 33, declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos supra mencionado HC nº 97.256.

Dessarte, reconhecida a possibilidade de substituição da pena por medidas restritivas de direitos, fica afastada a exigência de fixação do regime fechado para os condenados por tráfico ilícito de entorpecentes. Cabe ao Juiz, para estabelecer o regime prisional, avaliar o disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal.

Na hipótese vertente, entretanto, tenho que a fixação do regime aberto não satisfaz a resposta penal, e tampouco o semiaberto.

Isso porque foram apreendidos em poder do paciente 10,17 gramas de cocaína e 148,2 gramas de maconha, o que atrai a incidência do disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, que determina que o juiz “na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

Verifica-se, ainda, que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 sequer foi aplicada, em razão das circunstâncias do caso concreto, tendo em vista que, conforme destacado no édito condenatório, o paciente, “apesar de primário,

tem antecedentes criminais, pois já foi condenado e está sendo processado [...] pela prática de outras infrações penais [...] evidenciando possuir personalidade com alguma propensão para a criminalidade, refratária às normas de convivência social, bem assim que as reprimendas anteriores não surtiram o efeito desejado em seu comportamento, os pontos de vista educativo e ressocializador, [...] possui conduta social inadequada, pois não comprovou ocupação lícita, faz uso de drogas e há indícios de que vinha retirando o sustento do comércio de entorpecentes” (f. 129)

Assim, o regime que se mostra razoável, na espécie, é o fechado, ainda que a reprimenda corporal tenha sido fixada em 4 (quatro) anos de reclusão.

Pelos mesmos motivos, entendo ser inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a quantidade e variedade das drogas apreendidas, bem como as demais circunstâncias do caso concreto apontadas alhures, o que não só impede a pretendida substituição, mas, antes de mais nada, recomenda o regime mais rigoroso, como forma de retribuição proporcional à gravidade da conduta. Confirmam-se precedentes desta Corte:

Habeas corpus. Tráfico ilícito de entorpecentes. Regime inicial fechado. Disposição legal. Modo inaugural diverso. Possibilidade. Quantidade e natureza da droga apreendida. Circunstâncias que recomendam o regime inicial fechado. Ordem denegada.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* nº 97.256/RS, da Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da proibição da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, inserida no art. 44 da Lei n. 11.343/2006 da referida proibição.

2. O posicionamento do Pretório Excelso, ao admitir a substituição da pena por medidas alternativas nos crimes previstos na Lei nº 11.343/06, reflete na possibilidade de que o regime inicial seja fixado de modo menos gravoso, haja vista a envergadura e a profundidade do princípio da individualização da pena.

3. Todavia, há particularidades, no caso em apreço, que desautorizam o estabelecimento do regime semiaberto, pois a quantidade e a natureza da droga apreendida - 90 (noventa) pedras de crack (pesando 3,7 gramas) - indicam o modo fechado para o início do resgate da pena, como sendo a medida mais adequada.

4. Ordem denegada (HC 210.188/RS, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 19.12.2011).

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Pretensão de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar máximo. Inviabilidade. Substituição da pena e modificação de regime prisional. Impossibilidade.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

2. Na hipótese, houve a aplicação da causa de diminuição da pena no patamar inferior ao máximo legal (dois terços),

valendo-se a instância ordinária de suficiente fundamentação, o que afasta a alegação de constrangimento ilegal.

3. Para concluir em sentido diverso, infirmando-se os argumentos expendidos na origem, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes do STJ e do STF.

4. Embora a sanção não alcance 4 (quatro) anos, as circunstâncias do caso - considerável quantidade, diversidade e natureza do entorpecente, bem como a estrutura existente na residência do paciente para facilitar a comercialização da droga - recomendam o estabelecimento do regime fechado, tal qual asseverado na origem.

5. Pelos mesmos motivos, não se mostra socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

6. Ordem denegada (HC 182.316/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 06.10.2011, DJe 19.10.2011).

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Não preenchimento de um dos seus requisitos. Pena superior a 4 anos, mas inferior a oito. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Regime fechado. Possibilidade. Substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos. Não preenchimento dos requisitos. Ordem denegada.

1. Não faz jus à diminuição da pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o paciente que é portador de maus antecedentes, circunstância devidamente reconhecida pelo Tribunal de origem. De notar que os requisitos necessários para a aplicação da aludida minorante, quais sejam, ser o réu primário, com bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, tampouco integrar organização desse gênero, são, a bem da verdade, complementares, sendo certo que a falta de qualquer deles é motivo bastante para impedir a incidência daquela, incabível, pois, a alegação da impetrante no sentido de ser suficiente o preenchimento pelo paciente dos demais requisitos.

2. Apesar de ser possível a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o cumprimento da sanção corporal em relação aos crimes cometidos sob a égide da Lei nº 11.343/2006, dependendo do *quantum* de pena aplicado, consoante orientação da Sexta Turma desta Corte, o certo é que, no caso,

o regime mais gravoso se mostra adequado, mesmo se tratando de pena inferior a 8 anos, já que existem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente (maus antecedentes e considerável quantidade de droga apreendida - 33 pedras de crack e 14 tubos plásticos contendo cocaína) a recomendá-lo, de acordo com o que preceitua o artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Da mesma forma, mostra-se inviável a substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos.

3. *Habeas corpus* denegado (HC 162.598/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 16.11.2010, DJe 17.12.2010).

Notícias advindas aos autos, entretanto, dão conta de que, em 15.07.2011, o paciente foi beneficiado com a progressão ao regime semiaberto (f. 288).

Ante o exposto, denego a ordem, devendo o paciente ser mantido no regime em que se encontra, qual seja, o semiaberto.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.”

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 27 de março de 2012. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana*. - Secretário.

(Publicado no DJe de 11.04.2012.)

...

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação direta de inconstitucionalidade - Organização e estrutura da Administração Pública - Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais - Leis Delegadas n. 112 e 117, ambas de 2007

1. Lei Delegada n. 112/2007, art. 26, inc. I, alínea h: Defensoria Pública de Minas Gerais, órgão integrante do Poder Executivo mineiro.

2. Lei Delegada n.117/2007, art. 10, expressão “e a Defensoria Pública”, instituição subordinada ao Governador do Estado de Minas Gerais, integrando a Secretaria de Estado de Defesa Social.

3. O art. 134, § 2º, da Constituição da República é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

4. A Defensoria Pública dos Estados tem autonomia funcional e administrativa, incabível relação de subordinação a qualquer Secretaria de Estado. Precedente.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.965 - MG - Relatora: MINISTRA CÁRMEN LÚCIA

Requerente: Procurador-Geral da República. Interessado: Governador do Estado de Minas Gerais. Interessadas: Associação Nacional dos Defensores Públicos - Anadep. e Associação dos Defensores Públicos de Minas Gerais - Adep. Advogado: Luís Carlos Parreiras Abritta.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Ministro César Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgar procedente a ação direta, para declarar a inconstitucionalidade do art. 26, inc. I, alínea h, da Lei Delegada n. 112/2007 e da expressão “e a Defensoria Pública”, constante do art. 10 da Lei Delegada n. 117/2007, ambas do Estado de Minas Gerais. Votou o Presidente, Senhor Ministro César Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 7 de março de 2012. - *Ministra Cármen Lúcia* - Relatora.

Relatório

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora)
- 1. Ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Procurador-Geral

da República, em 26.09.2007, na qual se questiona a validade constitucional do art. 26, inc. I, alínea h, da Lei Delegada n. 112, de 25.01.2007, e da expressão “Defensoria Pública”, constante do art. 10 da Lei Delegada 117, de 25.01.2007, ambas do Estado de Minas Gerais, que estabelecem:

a) Lei Delegada n. 112/2007:

Art. 26. Integram a Administração Direta do Poder Executivo do Estado os seguintes órgãos autônomos:

I - subordinados diretamente ao Governo do Estado:

[...]

h) Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (fl. 13).

b) Lei Delegada n. 117/2007

Art. 10. A Polícia Militar, a Polícia Civil, o Corpo de Bombeiros Militar e a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais subordinam-se ao Governador do Estado, integrando, para fins operacionais, a Secretaria de Estado de Defesa Social (fl. 17, grifos nossos).

2. O autor argumenta que as normas questionadas, que dispõem sobre a organização e a estrutura da Administração Pública do Poder Executivo estadual (Lei Delegada n. 112/2007) e sobre a estrutura orgânica básica da Secretaria de Estado de Defesa Social (Lei Delegada n. 117/2007), ora concebem a Defensoria Pública “como órgão subordinado diretamente ao Governador do Estado, ora como integrante da Secretaria de Estado de Defesa Social, mas da mesma forma subordinado ao referido Governador” (fl. 3).

Segundo ele, a configuração dada pelas leis delegadas à Defensoria Pública mineira afrontaria o disposto no art. 134, § 2º, da Constituição da República, que assegurou autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas estaduais.

Anota que a norma constitucional mencionada é autoaplicável e de eficácia imediata,

haja vista ser a Defensoria Pública instrumento de efetivação dos direitos humanos. Seu papel, de afirmação da dignidade humana, a partir da garantia do acesso ao Poder Judiciário, é fundamental à construção de um [...] Estado Democrático de Direito (fl. 3).

Por tudo isso, assevera não ser possível subordiná-la “a qualquer outra estrutura do Estado [...], na medida em que se impede o livre e pleno exercício de suas funções institucionais” (fl. 4).

Requer medida liminar para suspender a eficácia das normas questionadas e, no mérito, pede a declaração de sua inconstitucionalidade.

3. Em 29.09.2006, determinei a adoção do rito previsto no art. 12 da Lei n. 9.868/99 (fls. 32-33) e, em 19.11.2007, admiti o ingresso da Associação Nacional dos Defensores Públicos - Anadep e da Associação dos

Defensores Públicos de Minas Gerais - Adep como *amici curiae* (fls.147-148), as quais defenderam a declaração de inconstitucionalidade das leis delegadas mineiras (fls. 81-95).

4. Em suas informações, prestadas em 16.10.2007, a Assembleia Legislativa de Minas Gerais apenas se referiu ao processo legislativo das normas impugnadas, sem maiores considerações quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade (fls. 40-43).

Por sua vez, em 24.10.2007, o Governador de Minas afirmou que o autor não impugnou cada um dos dispositivos questionados, apenas apresentou argumentos genéricos, em contraposição ao que exige o inc. I do art. 3º da Lei n. 9.868/99. Alegou, ainda, não dever ser conhecida a presente ação, por não ter sido “questionado todo o complexo normativo em que se inserem as normas impugnadas” (fl. 157).

No mérito, o Chefe do Executivo estadual concluiu pela constitucionalidade dos dispositivos impugnados, porque “a Defensoria Pública aparece como órgão autônomo, subordinado ao Governador do Estado e integrante da Secretaria de Estado de Defesa Social para fins operacionais” (fl. 161), não caracterizando afronta ao art. 134, § 2º, da Constituição da República (fls. 151-164).

5. Em 13.11.2007, o Advogado-Geral da União manifestou-se pela inconstitucionalidade das normas impugnadas, ao fundamento de afronta ao art. 134, § 2º, da Constituição da República (fls. 66-79).

No mesmo sentido, o Procurador-Geral da República opinou pela procedência da presente ação, por reconhecer que as normas impugnadas teriam afrontado a autonomia da Defensoria Pública mineira, em contraposição ao disposto no art. 134, § 2º, da Constituição da República.

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada a cada um dos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 c/c o art. 87, inc. I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora)
- 1. Como relatado, na presente ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República se questiona a validade constitucional do art. 26, inc. I, alínea h, da Lei Delegada n. 112/2007 e da expressão “e a Defensoria Pública”, constante do art. 10 da Lei Delegada n. 117/2007, ambas do Estado de Minas Gerais.

A Lei Delegada n. 112/2007 dispôs que a Defensoria Pública mineira integra o Poder Executivo, “subordinada diretamente ao Governador do Estado”; a Lei Delegada n. 117/2007 mantém a condição de subordinação da Defensoria Pública ao Governador

e a apresenta “integrando, para fins operacionais, a Secretaria de Estado de Defesa Social”.

2. O autor argumenta, basicamente, que, em razão da autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública, dada pela Constituição da República, os dispositivos das Leis Delegadas n. 112/2007 e n. 117/2007, arguidos como inconstitucionais, teriam subordinado a Defensoria Pública de Minas Gerais ao Governador daquele Estado, afrontando o disposto no art. 134, § 2º, da Constituição da República.

Breve histórico da Defensoria Pública.

3. Desde o Código de Hamurabi, séc. XXI a.C., os historiadores registram a preocupação no sentido de que os mais necessitados não fiquem em desvantagem em relação aos mais afortunados, ao menos no que diz respeito aos julgamentos (cf. ATAVILA, Jayme de. *Origem dos direitos dos povos*. 9. ed. Melhoramentos, 2001, p. 57).

Plutarco, ao escrever a biografia de Rômulo em *Vidas paralelas*, registra que os patronos, ou pessoas influentes da época tinham o dever de proteger os menos favorecidos da sociedade, denominados clientes, explicando-lhes a lei e, mesmo, defendendo-os em juízo:

con todo, me parece se aproximará más a lo cierto el que diga que Rómulo, queriendo por una parte excitar a los primeros y más poderosos a usar de una protección y celo paternal com los humildes, y por otra enseñar a éstos a no temer ni tener em odio la autoridad y honores de los principales, sino más bien mirarlos con benevolencia, teniéndolos por padres y saludándolos como tales, con esta mira les dio aquel nombre: así es que aun ahora a los que son del Senado los extranjeros les llaman próceres; pero los Romanos les dicen padres conscriptos, usando del nombre que entre todos tiene más dignidad y honor, sin ninguna odiosidad. Al principio, pues, sólo les decían padres; pero más adelante, habiéndose aumentado el número, les dijeron padres conscriptos. Este nombre fue el que les pareció más respetuoso para significar la diferencia entre el consejo y la plebe; pero aún distinguió de outro modo a los principales respecto de ésta, llamándolos *patronos*, esto es, *protectores*; y a los *plebeyos clientes* como *dependientes* o *colonos* estableciendo al mismo tiempo entre unos y otros una admirable benevolencia, fecunda em recíprocos beneficios: porque aquellos se constituían *abogados* y *protectores* de éstos em sus pleitos, y *consejeros* y *tutores* em todos los negocios; y éstos los reverenciaban, no sólo tributándoles obsequio, sino dotando lãs hijas de los que venían a menos y pagando sus deudas; y a atestiguar no se obligaba, ni por la ley ni por los magistrados, o al patrono contra el cliente, o al cliente contra el patrono. Ahora últimamente, con quedar las mismas las obligaciones de unos y otros, se ha considerado ignominioso y torpe el que los poderosos reciban retribución pecuniária de los clientes. Mas basta de estas cosas por ahora (Tomo I, p. 58-59, obra de domínio público. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/pesquisaobraform.do?Select_action=&co_autor=174>. Grifos nossos).

Para muitos, foi com a Revolução Francesa que se consagrou a assistência judiciária traduzida como garantia fundamental de acesso à Justiça.

4. As Ordenações Filipinas, que formam a origem do direito português e que também vigoraram no Brasil de 1603 até 1830, também preceituaram o que se pode denominar de isenção dos pobres, conforme dispunha seu Livro III, Título 84, § 10:

Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma Del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como se pagasse os novecentos réis, contando que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo.

Em 1866, Nabuco de Araújo, então presidente do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, já se preocupava com o acesso à Justiça aos desprovidos de recursos e perguntava:

Se não se pode tudo, faz-se o que é possível. No estado atual da nossa legislação, e atendendo às despesas que uma demanda custa, pode-se dizer, sem medo de errar, que a igualdade perante a lei não é uma palavra vã. Que importa ter direito, se não é possível mantê-lo? Se um outro pode vir privar-nos dele? Que importa ter uma reclamação justa, se não podemos apresentá-la e segui-la por falta de dinheiro? A lei é, pois, para quem tem dinheiro, para quem pode suportar as despesas das demandas (NABUCO, Joaquim. *Um estadista do império*. 5. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997, v. 2, p. 1.017).

Passados quase 30 anos daquela afirmativa, com a edição do Decreto 2.457, em 08.02.1827, criou-se a Assistência Judiciária na antiga capital federal do Rio de Janeiro (Estado da Guanabara).

A Constituição Imperial não cuidou do tema, que somente se entronizou no constitucionalismo positivo brasileiro em 1934, ao dispor a Constituição, promulgada naquele ano, sobre a possibilidade dos cidadãos de obter gratuitamente o acesso à Justiça:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esses efeitos, órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

A Carta de 1937 omitiu a matéria, e a Constituição de 1946 dispôs:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

A regra se repetiu na Carta de 1967:

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança, à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

32 - Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei.

Aquela regra foi repetida na Emenda Constitucional n. 1/69 (art. 153, § 32).

A Defensoria Pública na Constituição da República de 1988.

5. A Constituição brasileira de 1988 prevê a assistência jurídica gratuita em seu art. 5º, inc. LXXIV, estatuinto: “O Estado prestará assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Para se dar efetividade àquela norma, instituiu-se a Defensoria Pública, qualificando-a como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV” (art. 134, *caput*, da Constituição da República). Constitucionalizou-se também a carreira do Defensor Público.

Dispôs, ainda, a Constituição da República de 1988 que a instituição teria sua organização e normas gerais dispostas em lei complementar (Lei Complementar n. 80, de 12.01.1994), que, editada em 12.01.1994, definiu: “Art. 3º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”.

As leis delegadas objeto de questionamento nesta ação direta de inconstitucionalidade.

6. O núcleo da argumentação do autor da presente ação é que a Lei Delegada n. 112/2007 e a Lei Delegada n. 117/2007 teriam afrontado a autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública, em contrariedade ao art. 134, § 2º, da Constituição da República, pois nelas se dispõem que a Defensoria Pública mineira integraria a administração direta do Poder Executivo mineiro e que estaria subordinada “diretamente ao Governo do Estado”.

Para o autor, o art. 134, § 2º, da Constituição da República seria norma autoaplicável e de imediata eficácia, em contraponto ao disposto nas normas questionadas.

7. José Afonso da Silva descreve as normas de eficácia plena como

aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidades de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular (*Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 89).

Incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004, o art. 134, § 2º, da Constituição da República consagrou conquista que dispõe de autoaplicação, assegurando autonomia funcional e administrativa às Defensorias estaduais, ou seja, desvinculadas de qualquer

subordinação hierárquica ou funcional, destacando-se a lição de Hely Lopes Meirelles:

Órgãos independentes são os originários da Constituição e representativos dos Poderes de Estado - Legislativo, Executivo e Judiciário - colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro. Por isso, são chamados órgãos primários do Estado. Esses órgãos detêm e exercem precipuamente as funções políticas, judiciais e quase-judiciais outorgadas diretamente pela Constituição, para serem desempenhadas pessoalmente por seus membros (agentes políticos, distintos de seus servidores, que são agentes administrativos), segundo normas especiais e regimentais [...].

Órgãos autônomos são os localizados na cúpula da Administração imediatamente abaixo dos órgãos independentes e diretamente subordinados a seus chefes. Têm ampla autonomia administrativa, financeira e técnica, caracterizando-se como órgãos diretivos, com funções precípua de planejamento, supervisão, coordenação e controle das atividades que constituem sua área de competência. Participam das decisões governamentais e executam com autonomia suas funções específicas, mas segundo diretrizes dos órgãos independentes, que expressam as opções políticas do Governo. São órgãos autônomos os Ministérios, as Secretarias de Estado e de Município, a Advocacia-Geral da União e todos os demais órgãos subordinados diretamente aos Chefes de Poderes, aos quais prestam assistência e auxílio imediato. Seus dirigentes, em regra, não são funcionários, mas sim agentes políticos nomeados em comissão (*Direito administrativo brasileiro*. 336. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 70-71).

As normas questionadas colocaram a Defensoria Pública em posição de subordinação ao Governador do Estado (alínea *h* do inc. I do art. 26 da Lei Delegada n. 112/2007), além de integrá-la à Secretaria de Estado de Defesa Social, o que não se coaduna com o conceito de autonomia, sob pena da Constituição da República tornar-se letra morta.

8. Considerada a Defensoria Pública da União e, também, as Defensorias Públicas do Estado, competentes pela defesa dos economicamente desprovidos, na justa garantia da jurisdição, a Emenda Constitucional n. 45/2004 garantiu autonomia funcional e administrativa às Defensorias estaduais, porque consideradas um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, não podendo, por isso, subordinar-se a órgão específico do Poder Executivo.

Independência funcional significa assegurar

Plena liberdade de ação do defensor público perante todos os órgãos da Administração Pública, especialmente o Judiciário. O princípio em destaque elimina qualquer possibilidade de hierarquia diante dos demais agentes políticos do Estado, incluindo os magistrados, promotores de justiça, parlamentares, secretários de Estado e delegados de polícia. Trata-se de princípio indisponível, inarredável diante de qualquer situação ou pretexto [...].

Segundo Sílvio Moraes, pelo princípio da independência funcional, a Defensoria Pública [...] assegura a igualdade substancial entre todos os cidadãos, bem como instrumentalizando o exercício de diversos direitos e garantias individuais, representando, junto aos Poderes constituídos, os hipossuficientes, não raras vezes, contra o próprio Estado [e, por isso,] é necessário que a Defensoria Pública guarde uma posição de independência e autonomia em relação aos demais organismos estatais e ao próprio Poder ao qual encontra-se, de certa forma, vinculada (GALLIEZ, Paulo. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 32, grifos nossos).

Ao enfatizar a autonomia e independência da Defensoria Pública, Paulo Galliez conclui que

suas características atuais são exatamente aquelas que identificam o Ministério Público e o Tribunal de Contas, órgãos igualmente independentes e autônomos (*A Defensoria Pública. O Estado e a cidadania*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 126).

Precedente neste Supremo Tribunal Federal.

9. A questão objeto da presente ação não é nova no Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.569, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, quanto à constitucionalidade de dispositivo de lei do Estado de Pernambuco, que vinculava a Defensoria Pública daquele Estado à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos, à unanimidade entendeu pela declaração de sua inconstitucionalidade.

Naquele julgamento, o Relator ressaltou o quanto posto pelo Procurador-Geral da República, para quem, ao contrário do argumentado pelo Governador do Estado de Pernambuco e pelo Presidente da Assembleia Legislativa daquele Estado,

[...] a norma inscrita no supratranscrito artigo 134, § 2º, da Constituição Federal é auto-aplicável e de eficácia imediata, haja vista ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos.

[...]

12. De fato, o papel da Defensoria Pública como instrumento de afirmação da dignidade humana, através da garantia do acesso ao Poder Judiciário, é relevante e fundamental à construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, daí porque possui eficácia imediata a norma que assegura a autonomia da Instituição.

13. Isso significa que a vinculação da Defensoria Pública a qualquer outra estrutura do Estado se revela inconstitucional, na medida em que impede o pleno exercício de suas funções institucionais, dentre as quais se inclui a possibilidade de, com vistas a garantir os direitos dos cidadãos, agir com liberdade contra o próprio Poder Público.

14. De outro lado, é preciso observar que não se mostra correta a afirmação feita pelos requeridos no sentido de que em face da inexistência da lei complementar federal a que se refere o artigo 134, § 1º, da Constituição, 'não existem os balizamentos a serem seguidos pela legislação estadual'.

15. A bem da verdade, a Lei Complementar nº 80/94, que dispõe sobre a organização da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, deve ser observada,

conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2903: [...].

16. Nesse sentido, observa-se que o artigo 3º da LC n. 80/94 estabelece como princípio institucional da Defensoria Pública a independência funcional. Logo tal independência atinge tanto a Defensoria Pública como instituição, quanto cada um dos seus membros, enquanto agentes políticos do Estado.

17. Assim, claro está que o dispositivo impugnado é contrário ao texto constitucional, pois vincula a Defensoria ao Poder Executivo estadual, ignorando o comando constitucional introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que garantiu à instituição a autonomia administrativa, funcional, financeira e orçamentária.

À ocasião, destaquei que

num organograma do Poder Público em geral tem-se vinculação ou subordinação. Aqui, não se cogitou de subordinação, então a autonomia estaria resguardada apenas porque é expressa a norma, é órgão vinculado. Como a Constituição dotou de autonomia e esta se refere, inclusive, à ausência de tutela, à impossibilidade de tutela para efeitos de controle de legalidade ou do que for [...] (Plenário, DJ 11.05.2007).

Diferente é a situação que se põe na presente ação, na qual a legislação, nos itens questionados, não apenas se refere à vinculação, mas é expressa na indicação da subordinação, o que a torna incompatível, repita-se, apenas nos pontos questionados, com os ditames constitucionais de autonomia funcional e de autonomia administrativa.

10. Pelo exposto, voto no sentido de julgar procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade do art. 26, inc. I, alínea h, da Lei Delegada n. 112/2007 e da expressão “e a Defensoria Pública”, constante do art. 10 da Lei Delegada n. 117/2007, ambas do Estado de Minas Gerais.

Explicação

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora) - Senhor Presidente, haverá sustentação?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (Presidente) - Pelo menos é o que consta.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora) - Se o nobre advogado aceitar, eu faria um acordo, porque a situação é simples. A Constituição garante a autonomia da Defensoria Pública, e os dispositivos questionados das leis delegadas estabelecem a subordinação da Defensoria.

Então, AGU, Procuradoria, estão todos de acordo numa inconstitucionalidade óbvia, inegável, manifesta, e estou julgando procedente a ação. Portanto, se o advogado abrir mão da sustentação, em dois minutos, na esteira dos precedentes, eu julgaria a ação, o que nos daria muito mais tempo para julgar outros processos.

O SENHOR MARCELO MIRANDA PARREIRAS (Advogado) - Claro, Excelência.

A SENHORA CÁRMEN LÚCIA (Relatora) - Muito obrigada.

Extrato de ata

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou procedente a ação direta. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Plenário, 07.03.2012.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu - Secretário.

(Publicado no DJe de 30.03.2012.)

...

Tributário - ICMS - Importação - Sujeito ativo - Destinatário jurídico - Propriedades - Importação de matéria-prima - Estabelecimento comercial varejista localizado em São Paulo - Desembaraço aduaneiro em São Paulo - Posterior remessa para estabelecimento industrial localizado em Minas Gerais para industrialização - Retorno ao estabelecimento paulista - Art. 155, § 2º, IX, a, da Constituição - Proposta pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria

- Tem repercussão geral a discussão sobre qual é o sujeito ativo constitucional do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, incidente sobre operação de importação de matéria-prima que será industrializada por estabelecimento localizado no Estado de Minas Gerais, porém é desembaraçada por estabelecimento sediado no Estado de São Paulo, que é o destinatário do produto acabado, para posterior comercialização.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Carmem Lúcia.

REPERCURSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 665.134 - MG - Relator: MINISTRO JOAQUIM BARBOSA

Recorrente: FMC - Química do Brasil Ltda. Advogado: Luiz Roberto Peroba Barbosa. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Advogado: Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais.

Brasília, 19 de dezembro de 2011. - *Ministro Joaquim Barbosa* - Relator.

Manifestação

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator) - Trata-se de recurso extraordinário com agravo interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado:

Ementa: Apelação cível. Tributário. Embargos à execução fiscal. ICMS. Importação. Destinatário final. Simulação. Importação indireta caracterizada. Exigências fiscais. Legitimidade. Precedentes. Desprovemento (f. 339).

Segundo entendeu o TJMG, a filial localizada em Igarapava/SP foi mera intermediadora da importação, com o objetivo de escamotear a real destinatária final da mercadoria, como medida para aproveitamento de benefício fiscal concedido por SP (f. 342).

Em síntese, o recorrente sustenta que o Estado de São Paulo é o correto sujeito ativo do tributo, pois:

- a) o destinatário final das mercadorias importadas é o estabelecimento sediado em São Paulo, na medida em que a remessa para o estabelecimento localizado em Minas Gerais tinha o singelo objetivo de viabilizar industrialização por encomenda das matérias-primas (art. 155, § 2º, IX, *a*, da Constituição);
- b) as operações das quais resultem a remessa para industrialização por encomenda não geram débitos, se forem atendidos os requisitos estabelecidos pela legislação de ambos os entes federados ('saída com suspensão do ICMS', no jargão).

Argumenta-se também que o Tribunal de origem não teria prestado jurisdição a contento (art. 5º, LV, da Constituição).

Há preliminar formal de repercussão geral (f. 389). É o relatório.

Encaminho aos eminentes pares o exame da repercussão geral da matéria constitucional controvertida.

Inicialmente, observo que as violações constitucionais argumentadas pelo recorrente são diretas, pois o parâmetro imediato para controle do lançamento são as regras que estabelecem a competência tributária para tributar as operações de importação. Portanto, ausente o óbice apontado pela decisão do Tribunal de origem que não permitiu o seguimento do recurso extraordinário.

A meu sentir, a matéria em exame tem repercussão geral.

Em uma série de precedentes, esta Suprema Corte interpretou o art. 155, § 2º, IX, *a*, da Constituição para confirmar que o sujeito ativo do ICMS incidente sobre a

importação de mercadorias é o Estado da Federação em que estiver localizado o destinatário final da operação.

Por todos, remeto a Corte ao RE 268.586 (Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ de 18.11.2005), ao RE 299.079 (Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ de 16.06.2006), ao RE 405.457 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 04.02.2010) e ao AI 816.070 -AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 1º. 02. 2010).

Porém, as autoridades fiscais e os Tribunais têm interpretado cada qual a seu modo o que significa destinatário final. Ora rotulam-no como destinatário econômico, ora partem da concepção de destinatário jurídico.

Em verdade, há uma série de modalidades legítimas de importação, com reflexos importantes para a definição do sujeito ativo do tributo.

Para ilustrar, lembro que os contratos de importação por conta e ordem de terceiros e por encomenda projetam elementos imprescindíveis para caracterização do quadro fático-jurídico, de modo a caracterizar o importador como destinatário final ou como mero intermediário na operação.

Ambas as espécies de contrato são admitidas pela legislação tributária, especialmente a federal.

Ademais, a entrada física da mercadoria no estabelecimento é outro dado, cuja importância ainda carece de análise mais aprofundada nesta Corte.

Neste caso ora em apreciação, o recorrente afirma expressamente que a mercadoria ingressou fisicamente no estabelecimento de São Paulo. Esse ponto pode ou não ser relevante, conforme se considere constitucionalmente válida a entrada ficta, utilizada pela legislação tributária.

Diante da diversidade de entendimentos conflitantes, suficientes para desestabilizar a necessária segurança jurídica que deve orientar as relações entre Fisco e contribuintes, considero que o tema merece ser discutido em profundidade por esta Suprema Corte.

Ante o exposto e sem me comprometer de pronto com qualquer das teses de fundo arregimentadas pelas partes, proponho à Corte que se reconheça a repercussão geral da matéria constitucional versada nestes autos. Entendo que, no caso dos autos, está presente o requisito da repercussão geral a que fazem alusão os arts. 102, § 3º, da Constituição, 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil, e 323 do RISTF.

É como me manifesto.

Pronunciamento

Recurso extraordinário com agravo. Ausência de julgamento deste último. Repercussão geral. Inadequação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - 1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário com Agravo nº 665.134/MG, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral às 13 horas e 37 minutos do dia 9 de dezembro de 2011.

A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento à Apelação Cível nº 1.701.07.205904-4/002. Assentou ser o Estado o sujeito ativo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICMS incidente sobre operação de importação de matéria-prima para a industrialização de defensivos agrícolas, a ser realizada em estabelecimento comercial localizado naquele ente federado. Consignou que, nos termos do art. 155, § 2º inciso IX, alínea *a*, da Carta Federal, nos casos de importação de mercadoria, o recolhimento do aludido tributo deverá ocorrer no Estado no qual estiver situado o destinatário final do produto, mostrando-se irrelevante a circunstância de o desembaraço aduaneiro haver acontecido no Estado de São Paulo. Concluiu que a empresa filial, localizada nesse Estado, figurou como mera intermediadora da importação, verificando-se, na espécie, a situação jurídica denominada 'importação indireta'.

Os embargos de declaração interpostos foram desprovidos. No extraordinário protocolado com alegada base na alínea *a* do permissivo constitucional, a recorrente argui transgressão aos arts. 5º, inciso LV, e 155, § 2º, inciso IX, alínea *a*, do Diploma Maior. Sustenta que o destinatário final das mercadorias seria o estabelecimento sediado no Estado de São Paulo e o envio dos produtos para a filial situada em Minas Gerais, somente teria o objetivo de viabilizar a fabricação com matérias-primas importadas, retornando, em seguida, novamente para a sede em São Paulo. Ressalta a entrada física, após o desembaraço aduaneiro, das mercadorias importadas no estabelecimento localizado em São Paulo, com o respectivo pagamento das taxas referentes à importação, motivo pelo qual o ICMS seria devido ao Estado de Minas Gerais. Salienta que a correta interpretação a ser conferida ao art. 155, § 2º, inciso IX, alínea *a*, da Carta Federal, deveria considerar como competente para a cobrança do citado tributo o ente federado onde estiver localizado o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria, desconsiderando-se o critério da entrada física do produto na empresa, adotado na decisão impugnada. Sob o ângulo da repercussão geral, anota a relevância econômica do tema, por abranger número significativo de pessoas jurídicas contribuintes do ICMS, incidente sobre a importação de mercadorias. Diz ser a matéria importante do ponto de vista jurídico, ante violação direta do art. 155, § 2º, inciso IX, alínea *a*, da Lei Fundamental.

O Estado de Minas Gerais, nas contrarrazões, aponta a ausência de repercussão geral do tema e a falta de prequestionamento. No tocante ao mérito, assevera o acerto da decisão atacada, por inexistir ofensa a qualquer dispositivo constitucional.

O extraordinário não foi admitido na origem.

A recorrente interpôs agravo, reiterando os argumentos constantes do extraordinário.

O recorrido protocolou contraminuta, nos mesmos termos das contrarrazões.

Eis o pronunciamento do Relator, Ministro Joaquim Barbosa: 'Ementa: Tributário. ICMS. Importação. Sujeito ativo. Destinatário jurídico. Propriedades. Importação de matéria-prima. Estabelecimento comercial varejista localizado em São Paulo. Desembaraço aduaneiro em São Paulo. Posterior remessa para estabelecimento industrial

localizado em Minas Gerais para industrialização. Retorno ao estabelecimento paulista. Art. 155, § 2º, IX, *a*, da Constituição. Proposta pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria.

Tem repercussão geral a discussão sobre qual é o sujeito ativo constitucional do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, incidente sobre operação de importação de matéria-prima que será industrializada por estabelecimento localizado no Estado de Minas Gerais, porém é desembaraçado por estabelecimento sediado no Estado de São Paulo e que é o destinatário do produto acabado, para posterior comercialização.

Manifestação

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator) - Trata-se de recurso extraordinário com agravo interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado:

'Ementa: Apelação cível. Tributário. Embargos à execução fiscal. ICMS. Importação. Destinatário final. Simulação. Importação indireta caracterizada. Exigências fiscais. Legitimidade. Precedentes. Desprovemento' (f. 339).

Segundo entendeu o TJMG, a filial localizada em Igarapava/SP foi mera intermediadora da importação, com o objetivo de escamotear a real destinatária final da mercadoria, como medida para aproveitamento de benefício fiscal concedido por São Paulo (f. 342).

Em síntese, o recorrente sustenta que o Estado de São Paulo é o correto sujeito ativo do tributo, pois:

a) o destinatário final das mercadorias importadas é o estabelecimento sediado em São Paulo, na medida em que a remessa para o estabelecimento localizado em Minas Gerais tinha o singelo objetivo de viabilizar industrialização por encomenda das matérias-primas (art. 155, § 2º, IX, *a*, da Constituição);

b) as operações das quais resultem a remessa para industrialização por encomenda não geram débitos, se forem atendidos os requisitos estabelecidos pela legislação de ambos os entes federados ('saída com suspensão do ICMS', no jargão).

Argumenta-se também que o Tribunal de origem não teria prestado jurisdição a contento (art. 5º, LV, da Constituição).

Há preliminar formal de repercussão geral (f. 389).

É o relatório.

Encaminho aos eminentes pares o exame da repercussão geral da matéria constitucional controvertida.

Inicialmente, observo que as violações constitucionais argumentadas pelo recorrente são diretas, pois o parâmetro imediato para controle do lançamento são as regras que estabelecem a competência tributária para tributar as operações de importação. Portanto, ausente o óbice apontado pela decisão do Tribunal de origem que não permitiu o seguimento do recurso. extraordinário.

A meu sentir, a matéria em exame tem repercussão geral.

Em uma série de precedentes, esta Suprema Corte interpretou o art. 155, § 2º, IX, *a*, da Constituição para confirmar que o sujeito ativo do ICMS incidente sobre a importação de mercadorias é o Estado da federação em que estiver localizado o destinatário final da operação.

Por todos, remeto a Corte ao RE 268.586 (Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ de 18.11.2005), ao RE 299.079 (Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ de 16.06.2006), ao RE 405.457 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 04.02.2010) e ao AI 816.070-AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 1º.02.2010).

Porém, as autoridades fiscais e os Tribunais têm interpretado cada qual a seu modo o que significa destinatário final. Ora rotulam-no como destinatário econômico, ora partem da concepção de destinatário jurídico.

Em verdade, há uma série de modalidades legítimas de importação, com reflexos importantes para a definição do sujeito ativo do tributo.

Para ilustrar, lembro que os contratos de importação por conta e ordem de terceiros e por encomenda projetam elementos imprescindíveis para caracterização do quadro fático-jurídico, de modo a caracterizar o importador como destinatário final ou como mero intermediário na operação.

Ambas as espécies de contrato são admitidas pela legislação tributária, especialmente a federal.

Ademais, a entrada física da mercadoria no estabelecimento é outro dado, cuja importância ainda carece de análise mais aprofundada nesta Corte.

Neste caso ora em apreciação, o recorrente afirma expressamente que a mercadoria ingressou fisicamente no estabelecimento de São Paulo. Esse ponto pode ou não ser relevante, conforme se considere constitucionalmente válida a entrada ficta, utilizada pela legislação tributária.

Diante da diversidade de entendimentos conflitantes, suficientes para desestabilizar a necessária segurança jurídica que deve orientar as relações entre Fisco e contribuintes, considero que o tema merece ser discutido em profundidade por esta Suprema Corte.

Ante o exposto, e sem me comprometer de pronto com qualquer das teses de fundo arregimentadas pelas partes, proponho à Corte que se reconheça a repercussão geral da matéria constitucional versada nestes autos.

Entendo que, no caso dos autos, está presente o requisito da repercussão geral a que fazem alusão os arts. 102, § 3º, da Constituição, 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil, e 323 do RISTF.

É como me manifesto’.

Informo não ter o Ministro Relator provido, até a presente data, o agravo, consoante pesquisa realizada no sítio do Supremo.

2. Há de ser observada, visando à segurança jurídica, a organicidade própria ao Direito. O instituto da repercussão geral refere-se a recurso extraordinário que veicule tema constitucional. Conforme se depreende do relato transcrito, o juízo primeiro de admissibilidade do extraordinário mostrou-se negativo. Daí a nomenclatura recurso extraordinário com agravo, no que nova disciplina veio a dispensar a formação do instrumento. Então, o que está pendente, para a elucidação pelo Supremo, é o agravo, e cabe ao Relator julgá-lo.

3. Ante o quadro, concluo pela inadequação do instituto da repercussão geral.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente.

5. Publique.

Brasília - residência -, 19 de dezembro de 2011, às 19h25. Ministro Marco Aurélio.

(Publicado no DJe de 07.03.2012.)

...

Penal - Processual penal - Recurso ordinário em habeas corpus - Crime de tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/76) - Laudo definitivo de exame toxicológico - Juntada tardia, posterior à sentença absolutória - Condenação em segunda instância - Conjunto probatório independente - Exercício do contraditório - Princípio da instrumentalidade das formas - Ausência de prejuízo - Recurso desprovido

1. A nulidade decorrente da juntada tardia do laudo de exame toxicológico no crime de tráfico de drogas tem como pressuposto a comprovação do prejuízo ao réu. (Precedentes: HC 104.871/RN, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 7/10/2011); HC 82.035/MS, Relator Min. Sydney Sanches; Primeira Turma, DJ 4/4/2003; HC 85.173/SP, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 15/2/2005; HC 69.806/GO, Relator Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 4/6/1993).

2. *In casu*: a) o recorrente foi denunciado (fls. 9) como incurso nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76, porque, em 27/9/2005, ao final do banho de sol dos detentos da cadeia pública da Comarca de Ponte Nova/MG, tentava esconder dos policiais 7 (sete) invólucros contendo substância vegetal esverdeada conhecida como “maconha”, de peso aproximado de 8,57g (oito gramas e cinquenta e sete centigramas);

b) o Juiz de Direito de primeira instância proferiu sentença absolutória, por julgar que, para se aferir a materialidade delitiva, imprescindível seria a elaboração de laudo toxicológico definitivo, sendo insuficiente o laudo de constatação preliminar;

c) o laudo definitivo, embora tenha sido elaborado antes da sentença, somente veio a ser juntado aos autos após a sua prolação; houve apelação pelo Ministério Público, que restou provida para condenar o réu, decisão confirmada em sede de embargos infringentes;

d) a condenação fundou-se em conjunto probatório independente do laudo definitivo consistente em laudo preliminar assinado por perito oficial não contestado pela defesa bem como a confissão do acusado de que a droga era de sua propriedade;

e) o contraditório foi oportunizado à defesa no momento das contrarrazões de apelação e pela posterior interposição de embargos infringentes.

3. O processo penal rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, do qual se extrai que as formas, ritos e procedimentos não existem como fins em si mesmos, mas como meios de se garantir um processo

justo, equânime, que confira efetividade aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

4. É cediço na Corte que:

a) no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, *verbis*: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízos para a acusação ou para a defesa”;

b) nesse mesmo sentido é o conteúdo do Enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”;

c) precedentes: HC 93.868/PE, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgamento 28/10/2008; HC 98.403/AC, Rel. Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, julgamento em 24/8/2008; HC 94.817, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgamento em 3/8/2010.

5. Recurso ordinário desprovido.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 110.429 - MG - Relator: MINISTRO LUIZ FUX

Recte.: Defensoria Pública da União. Proc.: Defensor Público-Geral Federal. Pacte.: Carlos Henrique Venâncio. Recdo.: Ministério Público Federal. Proc.: Procurador-Geral da República.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de março de 2012. - Luiz Fux - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Carlos Henrique Venâncio contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fls. 90):

Habeas corpus. Penal e processual penal.

Art. 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76. Laudo toxicológico definitivo. Juntada após a sentença. Nulidade não verificada.

Laudo preliminar não contestado. Materialidade comprovada por outros meios. Precedentes. Ordem denegada.

1. A juntada tardia do laudo definitivo não tem o condão de acarretar, no caso, a nulidade do feito tendo em vista que a materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada por outros meios probatórios.

2. Na hipótese, o laudo preliminar, assinado por perito oficial e não contestado pela Defesa, descreveu a natureza do material submetido a exame. Ademais, embora tenha negado a finalidade de mercancia, o próprio acusado confirmou a propriedade da substância entorpecente consigo apreendida - 7 (sete) invólucros de maconha - afirmando, contudo, destinar-se ao consumo próprio.

3. Nesse contexto, verifica-se que a juntada tardia do laudo toxicológico definitivo não exerceu influência no julgamento do feito, não havendo demonstração do prejuízo sofrido pela defesa.

4. Ordem denegada.

Consta nos autos que o recorrente foi denunciado (fls. 9) como incurso nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76, porque em 27/9/2005, ao final do banho de sol dos detentos da cadeia pública da Comarca de Ponte Nova/MG, tentava esconder dos policiais 7 (sete) invólucros contendo substância vegetal esverdeada conhecida como “maconha”, de peso aproximado de 8,57g (oito gramas e cinquenta e sete centigramas).

Em 21/2/2006, o Juiz de Direito de primeira instância proferiu sentença absolutória por julgar que, para se aferir a materialidade delitiva, imprescindível seria a elaboração de laudo toxicológico definitivo, sendo insuficiente o laudo de constatação preliminar.

O laudo definitivo, elaborado em 14/10/2005 e enviado pelo Delegado de Polícia local à autoridade judiciária em 10/11/2005, somente veio a ser juntado aos autos após a prolação da sentença, objeto de apelação pelo Ministério Público.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento ao recurso e condenou o réu a 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa em regime inicial fechado restando a condenação mantida em sede de embargos infringentes.

Dá a interposição do *writ* ao STJ, alfim denegado.

No recurso ordinário ajuizado nesta Corte, a parte recorrente aduz o seguinte: i) o laudo toxicológico definitivo é imprescindível para a comprovação da materialidade do delito no momento da prolação da sentença; ii) o ônus da prova é da acusação.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (fls. 107), em que sustenta o seguinte: i) o laudo toxicológico definitivo não se revelou imprescindível à avaliação da materialidade delitiva; ii) além do auto de apreensão e do depoimento do próprio acusado, confirmando a propriedade da substância entorpecente apreendida, o feito restou instruído com o laudo preliminar de constatação da natureza da substância (*cannabis sativa lineu*), firmado por perito oficial, razão pela qual o Tribunal estadual, em momento algum, fundamentou a condenação do paciente no referido laudo; iii) a defesa

teve possibilidade de exercer contraditório e a ampla defesa no momento de oferecimento das contrarrazões ao recurso interposto pela acusação.

O parecer do Ministério Público Federal que oficia perante o STF foi pelo desprovimento do recurso (fls. 119). É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUZ (Relator) - O *writ* não merece prosperar.

No voto condutor do acórdão recorrido, a Relatora Ministra Laurita Vaz teceu as seguintes considerações (fls. 87/88):

Inicialmente, é oportuno salientar que, a despeito de ter sido juntado aos autos após a prolação da sentença (21/02/2006), o laudo toxicológico definitivo foi elaborado em data anterior (14/10/2005).

De outra parte, impende consignar que a juntada tardia do laudo definitivo não tem o condão de acarretar, no caso, a nulidade do feito tendo em vista que a materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada por outros meios probatórios.

De fato, como bem ressaltou a Corte de origem, o laudo preliminar, assinado por perito oficial e não contestado pela defesa, descreveu a natureza do material submetido a exame. Ademais, embora tenha negado a finalidade de mercancia, o próprio acusado confirmou a propriedade da substância entorpecente consigo apreendida - 7 invólucros de maconha afirmando, contudo, destinar-se ao consumo próprio.

Nesse contexto, verifica-se que a juntada tardia do laudo toxicológico definitivo não exerceu influência no julgamento do feito, não havendo demonstração do prejuízo sofrido pela defesa.

Assim, ainda que se sustentasse a tese de imprescindibilidade do laudo definitivo para a condenação do réu, no caso, além de haver um conjunto probatório independente, a condenação do réu só veio a ocorrer após a juntada desse laudo, na segunda instância.

Cabe destacar que a exigência legal de perícia da substância tida por entorpecente tem por finalidade evitar a condenação fundada em meros indícios sem a certeza da natureza da essência do objeto do crime - a droga ilícita.

No presente caso, a nulidade decorrente da juntada tardia do laudo definitivo não pode servir para aniquilar toda a ação penal até porque o princípio da instrumentalidade das formas recomenda que se aproveitem os atos processuais regulantes praticados. Estando os autos devidamente instruídos, e tendo sido oportunizado o contraditório à defesa em sede de contrarrazões à apelação do Ministério Público, e renovado no momento da interposição dos embargos infringentes pela defesa, não se evidencia prejuízo apto a fulminar o processo como um todo.

O processo penal rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, do qual se extrai que as formas, ritos e procedimentos não existem como fins em si mesmos, mas como meio de se garantir processo

justo, equânime, que confira efetividade aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Se o apego às formas conduz ao oposto dessa idéia em que um processo materialmente hígido é anulado para se repetir procedimentos inócuos, esses princípios, de índole constitucional, restam violados.

É por essa razão que o Código de Processo Penal, quando trata do tema das nulidades, dispõe que:

“Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

Nessa mesma linha, é o conteúdo do Enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal, que também denota a necessidade de demonstração de prejuízo da defesa para fins de declaração de nulidade, *in verbis*:

“Súmula nº 523: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

Forçoso, ainda, destacar a doutrina de Ada Pellegrini Grinover (in *As nulidades no processo penal*, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2001, p. 28):

Constitui seguramente a viga mestre do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício.

A propósito, destacam-se os seguintes precedentes desta Corte: HC 93.868/PE, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgamento em 28/10/2008, DJE 17/12/2010; HC 98.403/AC, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgamento em 24/8/2010, DJE 8/10/2010.

No que tange à juntada tardia do laudo definitivo do exame toxicológico, essa Corte também já adotou o entendimento ora proposto:

Habeas corpus. Tráfico e associação de drogas. Laudo toxicológico. Juntada aos autos da ação penal após a apresentação das alegações finais da defesa. Exame que apenas confirmou a toxicidade da droga, já aferida pelo laudo provisório. Ausência de prejuízo. Ordem denegada.

1. Descabe o argumento relativo à nulidade do processo em virtude da juntada tardia do laudo de exame toxicológico, já que não ficou demonstrado o prejuízo sofrido pelo paciente. O laudo foi apresentado antes da prolação da sentença e apenas confirmou a toxicidade da substância apreendida. Precedente.

2. Ordem denegada. (HC 104.871/RN, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 7/10/2011.)

Direito constitucional penal e processual penal. Tráfico de entorpecentes (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21.10.1976). Laudo de exame toxicológico. *Habeas corpus*: pedido de absolvição por falta do laudo definitivo de perícia toxicológica. Alegação repelida.

1. Não está reproduzida nestes autos a sentença condenatória.

2. Até a sua prolação, porém, não houve qualquer alegação da defesa do réu contrária ao laudo do exame de constatação, elaborado por perito nomeado pela autoridade policial, nos termos do artigo 159, § 1º e 2º, do C.P.P., combinado com o § 1º do art. 22 da Lei nº 6.368/76.

3. Só na apelação é que arguiu a nulidade do processo, por falta de laudo de perícia toxicológica propriamente dita. E o acórdão estadual, que lhe negou provimento, a esse respeito observou: “Se a defesa não questionou oportunamente a falta do exame definitivo, presume-se que aceitou como autêntico e suficiente para a comprovação da materialidade do delito o Laudo de Constatação acostado ao feito”.

4. E não ficou nisso ao que se acolhe dos tópicos reproduzidos: “As provas dos autos são robustas no sentido de que o agente estava transportando substância entorpecente “escondida em veículo por ele dirigido.

5. Por isso mesmo o aresto do Tribunal de Justiça denegou a ordem.

6. Enfim não há constrangimento ilegal decorrente do acórdão do S.T.J., denegatório do *writ* lá impetrado.

7. HC indeferido por maioria de votos. (HC 82.035/MS, Relator Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 4/4/2003.)

Habeas corpus. Excesso de prazo inoccorrência. Instrução encerrada. Exame toxicológico. Juntada posterior. Não comprovação de prejuízo. Inoccorrência de nulidade. Direito de recorrer em liberdade. Questão não apreciada nas instâncias inferiores. Não-conhecimento. Ordem parcialmente conhecida e, na parte conhecida, denegada. Visto que a instrução criminal está encerrada e que há agora novo título prisional, qual seja a sentença condenatória recorrível, está prejudicada a alegação de excesso de prazo da prisão preventiva. De igual forma descabe o argumento relativo à nulidade do processo em virtude da juntada tardia do laudo de exame toxicológico, já que não ficou demonstrado o prejuízo sofrido pelo paciente. O laudo foi apresentado antes da prolação da sentença e apenas confirmou a toxicidade da substância apreendida. A questão relativa à possibilidade de o paciente aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação não foi ventilada originalmente nos autos deste *habeas corpus*, o que obsta seu conhecimento e apreciação por esta Corte. Impetração conhecida, em parte, excluído o pedido para aguardar em liberdade o resultado do recurso de apelação, denegando-se, no mérito, a ordem impetrada. (HC 85.173/SP, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 15/02/2005.)

Habeas corpus - Tráfico de entorpecentes - Maconha - Quantidade pequena - Irrelevância - Cessão gratuita a terceiros da substância tóxica - Configuração do crime de tráfico (Lei nº 6.368/76, art. 12) - Laudo pericial e auto de constatação fundamentados - Reexame de prova - Inidoneidade do *writ* constitucional - Pedido indeferido. - A juntada do laudo de exame toxicológico após a produção das alegações finais não constitui causa de nulidade se, já havendo no processo o auto de constatação pericial, este identificou a substância entorpecente e atestou-lhe a potencialidade ofensiva. A posterior anexação do laudo pericial apenas atua, em tal situação, como elemento confirmatório do próprio conteúdo do auto de constatação preliminar. - A legislação penal brasileira não faz qualquer distinção, para efeito de configuração típica do delito de tráfico de entorpecentes, entre o comportamento daquele que fornece gratuitamente e a conduta do que, em caráter profissional, comercializa a substância tóxica. A cessão gratuita de substância canábica (“maconha”) equivale,

juridicamente, ao fornecimento oneroso de substância tóxica, pelo que ambos os comportamentos realizam, no plano da tipicidade penal, a figura delituosa do tráfico de entorpecentes, que constitui objeto de previsão legal constante do art. 12 da Lei nº 6.368/76.

O conceito jurídico de tráfico de entorpecentes, que emerge do texto da Lei 6.368/76, revela-se amplo, na medida em que se identifica com cada uma das atividades materiais descritas na cláusula de múltipla tipificação das condutas delituosas a que se refere o art. 12 do diploma legal em questão. Disso decorre que a noção legal de tráfico de entorpecente não supõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização. A condenação pelo crime de tráfico - que se constitui também pelo fornecimento gratuito de substância entorpecente - não é vedada pelo fato de ser o agente um usuário da droga. - Não descaracteriza o delito de tráfico de substância entorpecente o fato de a Polícia haver apreendido pequena quantidade do tóxico em poder do réu. - O *habeas corpus* constitui remédio processual inadequado para a análise da prova, para o reexame do material probatório produzido, para a reapreciação da matéria de fato e, também, para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. (HC 69.806/GO, Relator Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 4/6/1993.)

Ante o exposto, o voto pelo desprovimento do recurso.

Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Min. Dias Toffoli. 1ª Turma, 6.3.2012.

Presidência do Senhor Min. Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Carmen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Carmen Lílian Oliveira de Souza - Coordenadora.

(Publicado no DJe de 21.03.2012.)

...

***Habeas corpus* - Tráfico ilícito de drogas - Aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo (2/3) - Impossibilidade - Dosimetria da pena devidamente fundamentada - Regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Possibilidade - Ordem parcialmente concedida**

I - O Tribunal de Justiça local considerou favoráveis todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, para fixar a pena-base no mínimo legal, valendo-se da natureza e da quantidade de entorpecentes

apreendidos (sete invólucros contendo cocaína, com peso total de 1,44 gramas) apenas na aplicação do redutor na fração de 1/3.

II - A fixação do *quantum* de redução da pena no patamar intermediário foi devidamente fundamentada na natureza e na quantidade de entorpecentes apreendidos, aspectos não considerados na aplicação da pena-base.

III - A regra do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990 tem sido afastada por esta Turma quando presentes os requisitos do art. 33, II, c, do Código Penal, para impor ao paciente o regime inicial aberto.

IV - Ante a declaração incidental de inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, contida no referido art. 44 do mesmo diploma legal, deve ser reconhecida, mediante avaliação do caso concreto, a possibilidade da concessão do benefício da substituição da pena, segundo os requisitos do art. 44 do Código Penal.

V - Ordem parcialmente concedida, para fixar o regime aberto como o regime inicial de cumprimento de pena, bem como para determinar que o juízo das execuções criminais avalie se o paciente reúne os requisitos necessários, previstos no art. 44 do Código Penal, para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

HABEAS CORPUS Nº 111.247 - MG - Relator: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

Paciente: Renato Martins. 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 Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, conceder parcialmente a ordem, para fixar o regime aberto como o regime inicial de cumprimento da pena, bem como para determinar que o juízo das execuções criminais avalie se o paciente reúne os requisitos necessários, previstos no art. 44 do Código Penal, para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 27 de março de 2012. - Ricardo Lewandowski - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de Renato Martins, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem pleiteada no HC 181.864/MG, Rel.º Min.º Laurita Vaz.

A impetrante narra, de início, que o paciente foi condenado à pena de sete anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, *caput*, combinado com o art. 40, III, da Lei 11.343/2006.

Diz, ainda, que a defesa apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu parcial provimento ao recurso, para fixar a pena-base no mínimo legal e aplicar a causa especial de redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em 1/3, reduzindo a reprimenda para três anos, dez meses e vinte dias de reclusão.

Notícia também que contra essa decisão impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, com os pedidos de aplicação do redutor no máximo previsto em lei (2/3), regime inicial aberto e substituição da pena corporal por restritiva de direitos. A ordem, contudo, foi denegada.

É contra o acórdão da Corte Superior que se insurge a impetrante.

Relata, inicialmente, que, embora todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal tenham sido favoráveis ao paciente, o Tribunal de Justiça local aplicou o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 no patamar intermediário de 1/3, por considerar expressiva a quantidade de droga apreendida.

Assevera, mais, que a quantidade de entorpecentes não pode ser considerada significativa, pois não ocasionou o aumento de pena decorrente da aplicação do art. 42 da Lei de Tóxicos.

Afirma, ainda, que, se as circunstâncias judiciais foram todas favoráveis ao paciente, “devem ser consideradas para que possa ser alcançado o melhor meio para a reprimenda do paciente, sem necessidade de que a pena seja corpórea, visando à plena ressocialização do paciente da melhor forma possível”.

Sustenta, também, a possibilidade de fixação de um regime inicial mais brando do que o fechado, dado que o art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal permite aos condenados com pena inferior a quatro anos de reclusão o cumprimento da reprimenda no regime inicial aberto, sem fazer distinção quanto ao tipo de delito.

Além disso, argumenta que, declarada a inconstitucionalidade dos arts. 33, § 4º, e 44, *caput*, da Lei 11.343/2006, na parte em que vedavam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (HC 97.256/RS, Rel. Min. Ayres Britto), “não permanece justificável a impedir a aplicabilidade do regime

diferenciado para o início de cumprimento de pena, bem como a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos [...]”.

Requer, ao final, seja concedida a redução da pena em seu patamar máximo permitido (2/3), o regime inicial aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em 30.11.2011, não havendo pedido de liminar a ser apreciado e estando bem instruídos os autos, determinei fosse ouvido o Procurador-Geral da República.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República, Cláudia Sampaio Marques, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (Relator) - Bem examinados os autos, tenho que o caso é de parcial concessão da ordem.

O acórdão ora questionado possui a seguinte ementa:

Habeas corpus. Penal. Tráfico ilícito de drogas. Causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da nova Lei de Tóxicos. Fixação do *quantum* de redução. Aplicação, pelo Tribunal de Justiça, no patamar de 1/3. Ausência de constrangimento ilegal. Fixação de regime prisional fechado. Obrigatoriedade. Crime cometido sob a égide da Lei 11.464/2007. Pleito de substituição da pena privativa de liberdade. Impossibilidade. Medida que não se mostra socialmente recomendável na hipótese. Ordem denegada.

1. O art. 42 da Lei 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. Na espécie, à luz do art. 42 da Lei 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida - 07 invólucros de cocaína, pesando 1,44 gramas -, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo.

3. Não havendo ilegalidade na fixação do *quantum* a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do *habeas corpus*, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

4. O regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90.

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 97.256/RS, Rel. Min. Ayres Britto, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006.

6. Não obstante o afastamento da vedação legal, constata-se que, no caso em apreço, não se mostra socialmente recomendável a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, tendo em vista as peculiaridades do caso, que justificaram, aliás, a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos no patamar intermediário de um terço (1/3), em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida.

7. Ordem denegada.

Conforme relatado, a impetrante postula a redução da pena no patamar máximo permitido (2/3), o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A pretensão merece acolhida, em parte.

Quanto à dosimetria da pena, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento ao recurso defensivo, nos termos do voto do Revisor, para fixar a pena-base no mínimo legal e aplicar a causa especial de redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em 1/3, reduzindo a reprimenda para três anos, dez meses e vinte dias de reclusão, em voto assim fundamentado:

[...]

Assim, reestruturo a pena-base para o delito do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, para fixá-la em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Não há atenuantes ou agravantes da pena.

[...]

Feitas tais considerações, faz-se imperioso o reconhecimento da mencionada causa de diminuição, já que presentes todos os requisitos legais previstos,

Assim, levando em conta a natureza e a quantidade da droga apreendida (07 invólucros contendo cocaína, droga de elevado poder nocivo e viciante), sem prejuízo da análise favorável das circunstâncias judiciais, aplico a fração de 1/3, fixando as penas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa.

Presente, por fim, a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006, mantenho a fração utilizada pelo nobre Sentenciante (1/6) e torno a reprimenda definitiva no patamar de 03 (três) anos e 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 390 (trezentos e noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo (grifos no original).

Como visto, o Tribunal de Justiça local considerou favoráveis todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, para fixar a pena-base no mínimo legal, valendo-se da natureza e da quantidade de entorpecente apreendido (7 invólucros contendo cocaína, com peso total de 1,44 gramas) apenas na aplicação do redutor na fração de 1/3.

Da leitura daquele *decisum*, percebe-se que a fixação do *quantum* de redução a pena no patamar intermediário foi devidamente fundamentada, inclusive, sem fazer referência a qualquer outra circunstância considerada anteriormente, até porque não havia. O argumento de que a quantidade de droga não poderia ser utilizada para impedir a aplicação do redutor no seu grau máximo, tendo em vista que não foi considerada na primeira fase da dosimetria, só reforça a tese de que não houve qualquer irregularidade na fixação da pena. O contrário é que não seria possível, sob pena de violação ao postulado do *ne bis in idem*.

Demais disso, entendo que o juiz não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, tendo plena discricionariedade para aplicar a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para a reprovação e

prevenção do crime, segundo as peculiaridades de cada caso. Do contrário, seria inócua a previsão legal de um patamar mínimo e um máximo de redução.

Nesse sentido, cito, entre outros, os seguintes precedentes:

Habeas corpus. Tráfico de drogas e receptação (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 e art. 180, *caput*, do Código Penal). Aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 no *quantum* de 1/6. Decisão suficientemente fundamentada. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. O juiz de primeiro grau não utilizou as mesmas circunstâncias judiciais como fundamento de mais de uma fase da dosimetria da pena, não havendo que se falar, portanto, na ocorrência de *bis in idem*. O magistrado não está obrigado a aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 em seu patamar máximo quando presentes os requisitos para a concessão de tal benefício, tendo plena liberdade para aplicar a redução no *quantum* reputado adequado de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Ordem denegada (HC 99.440/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

Habeas corpus. Penal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo (2/3). Utilização das mesmas circunstâncias judiciais em duas das três fases da dosimetria. Inocorrência. Reprimenda adequada para a reprovação e prevenção do crime. Impossibilidade de se avaliar, na via do *habeas corpus*, qual seria a pena adequada ao fato pelo qual foram condenados os pacientes. Ordem denegada.

I - Tenho que o magistrado não se utilizou das mesmas circunstâncias judiciais (quantidade e qualidade da droga) para fixar as penas-bases dos pacientes e, em ato posterior, diminuí-las no patamar mínimo (1/6), decorrente da aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

II - O juiz não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista, quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, tendo plena liberdade de aplicar a redução no patamar conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, segundo as peculiaridades de cada caso concreto. Do contrário, seria inócua a previsão legal de um patamar mínimo e um máximo.

III - O *habeas corpus* não pode ser utilizado como forma de se verificar qual a pena adequada para os delitos pelos quais o paciente foi condenado, uma vez que representaria um novo juízo de reprovabilidade.

IV - Ordem denegada (HC 102.487/MS, de minha relatoria).

Por fim, tenho que a reprimenda fixada, definitivamente, em três anos, dez meses e vinte dias de reclusão não desbordou os lindes da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo certo que não se pode utilizar o *habeas corpus* para realizar novo juízo de reprovabilidade e ponderar, em concreto, qual seria a pena adequada ao fato pelo qual foi condenado o paciente (HC 94.655/MT, Rel. Min.^a Cármen Lúcia).

No mesmo sentido, cito, entre outros, os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Tribunal: 95.864/SE, Rel. Min.^a Cármen Lúcia; HC 95.679/RJ, Rel.^a Min. Ellen Gracie.

Já no que concerne ao regime inicial para o cumprimento da pena, penso que tem razão a impetrante.

No caso sob exame, verifico que todas as circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal foram favoráveis ao paciente, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal. Contudo, a Corte estadual fixou o regime inicial fechado, apenas por se tratar de crime equiparado a hediondo.

Transcrevo, por oportuno, a justificativa utilizada pelo Tribunal mineiro para fixar o regime mais gravoso: "No mais, o regime inicial para cumprimento da pena foi acertadamente fixado (fechado - crime equiparado a hediondo)".

Ocorre que, em recentes julgados, esta Segunda Turma concedeu a ordem a pacientes condenados pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, com afastamento da regra do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990 (redação dada pela Lei 11.464/2007), que determina o cumprimento no regime inicial fechado, para permitir-lhes que iniciem o cumprimento das suas reprimendas no regime aberto, porque presentes, no caso concreto, os requisitos previstos no art. 33, II, c, do Código Penal.

Cito, por exemplo, o HC 106.153/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, assim ementado:

1. *Habeas corpus*. 2. Tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 6.368/1976). 3. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Possibilidade. Precedentes do Plenário (HC n. 97.256/RS). 4. Fixação do regime inicial aberto. 5. Aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Requisitos atendidos. Ordem concedida.

Assim, presentes os requisitos do art. 33, II, c, do Código Penal, o regime inicial aberto deve ser concedido ao paciente.

Relativamente à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o Plenário deste Tribunal já teve a oportunidade de assentar a inconstitucionalidade dessa vedação contida no § 4º do art. 33 e na parte final do art. 44 da referida lei. Essa decisão foi tomada no HC 97.256/RS, Rel. Min. Ayres Britto, cuja ementa é a seguinte:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Art. 44 da Lei 11.343/2006: Impossibilidade de conversão da pena privada de liberdade em pena restritiva de direitos. Declaração incidental de inconstitucionalidade. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (Inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Ordem parcialmente concedida.

1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinquente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o

racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material. 2. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória. 3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é a toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas sequelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamento do gênero. 4. No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado Brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, este, para possibilitar alternativas ao encarceramento. É o caso da convenção contra o tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substituída (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes. 5. Ordem parcialmente concedida tão-somente para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, assim como da expressão análoga vedada a conversão em penas restritivas de direito, constante do § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos; determinando-se ao juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas da convalidação em causa, na concreta situação do paciente.

...

Nesses termos, ante a declaração incidental de inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, contida no referido art. 44 do mesmo diploma legal, deve ser reconhecida, mediante a avaliação do caso concreto, a possibilidades da concessão do benefício da substituição da pena, segundo os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Com essas considerações, concedo parcialmente a ordem, para fixar o regime aberto como o inicial de cumprimento da pena, bem como para determinar que o juízo das execuções criminais avalie se o paciente reúne os requisitos necessários, previstos no art. 44 do Código Penal, para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Extrato de ata

Decisão: Ordem parcialmente concedida, para fixar o regime aberto como o regime inicial de cumprimento da pena, bem como para determinar que o juízo das execuções criminais avalie se o paciente reúne os requisitos necessários, previstos no art. 44 do Código Penal, para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Falou, pelo paciente, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Segunda Turma, 27.03.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Karima Batista Kassab - Coordenadora.

(Publicado no DJe de 12.04.2012.)

ÍNDICE NUMÉRICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corte Superior

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.03.401195-7/000	Inq.Pol.	Sabará	Antônio Armando dos Anjos	57
1.0000.08.485075-9/000	Rep.Crim.	Januária	Alexandre Victor de Carvalho	58
1.0000.11.039654-6/000	Mand.Seg.	Belo Horizonte	Heloísa Combat	51
1.0000.11.044150-8/000	Mand.Seg.	Belo Horizonte	Dárcio Lopardi Mendes	55

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.10.013903-9/000	Ação Cív.Pub.	Belo Horizonte	Kildare Carvalho	75
1.0000.11.060978-1/000	Mand.Seg.	Candeias	Vanessa Verdolim H. Andrade	196
1.0003.10.004698-0/001	Ap.Cív.	Abre-Campo	Dídimo Inocêncio de Paula	71
1.0016.10.004457-3/001	Ap.Cív.	Alfenas	Peixoto Henriques	180
1.0021.07.000203-1/001	Ap.Cív.	Alto do Rio Doce	Sandra Fonseca	61
1.0021.09.010021-1/001	Ap.Cív.	Alto Rio Doce	Maurício Barros	249
1.0024.04.375952-1/001	Ag.Inst.	Belo Horizonte	Pedro Bernardes	120
1.0024.05.709447-6/001	Ag.Inst.	Belo Horizonte	Evangelina Castilho Duarte	242
1.0024.06.998405-2/002	Ap.Cív./Reex.Nec.	Belo Horizonte	Oliveira Firmo	257
1.0024.07.480247-1/001	Ag.Inst.	Belo Horizonte	Mauro Soares de Freitas	122
1.0024.08.168818-6/001	Ap.Cív.	Belo Horizonte	Dárcio Lopardi Mendes	230
1.0024.08.179696-3/001	Ap.Cív.	Belo Horizonte	Valdez Leite Machado	253
1.0024.08.925671-3/001	Ap.Cív.	Belo Horizonte	Armando Freire	170
1.0024.08.942155-6/001	Ap.Cív.	Belo Horizonte	Antônio Sérulo	243
1.0024.08.997753-2/001	Ap.Cív.	Belo Horizonte	José Marcos Rodrigues Vieira	175
1.0024.09.648287-2/003	Ap.Cív.	Belo Horizonte	Elias Camilo Sobrinho	123
1.0024.10.045472-7/001	Ap.Cív.	Belo Horizonte	Evandro Lopes da C. Teixeira	145
1.0024.10.144966-8/001	Ag.Inst.	Belo Horizonte	Wagner Wilson Ferreira	113
1.0024.10.243261-4/001	Ap.Cív.	Belo Horizonte	Wander Marotta	205
1.0024.11.111114-2/001	Ag.Inst.	Belo Horizonte	Edgard Penna Amorim	203
1.0024.11.194611-7/001	Ap.Cív.	Belo Horizonte	Eduardo Andrade	91
1.0024.11.206625-3/001	Ag.Inst.	Belo Horizonte	Eduardo Mariné da Cunha	114
1.0024.11.214319-3/001	Ag.Inst.	Belo Horizonte	Alberto Vilas Boas	154
1.0024.11.269725-5/001	Ag.Inst.	Belo Horizonte	Francisco Kupidowski	208
1.0024.11.287066-2/001	Ag.Inst.	Belo Horizonte	Wanderley Paiva	160
1.0027.02.008783-2/001	Ap.Cív./Reex.Nec.	Betim	Barros Levenhagen	73
1.0027.09.209561-4/001	Ag.Inst.	Betim	Edivaldo George dos Santos	232
1.0042.02.001389-4/002	Ag.Inst.	Arcos	Luciano Pinto	100
1.0069.10.002084-6/004	Ap.Cív.	Bicas	Nilo Lacerda	101
1.0079.09.967544-3/001	Ap.Cív.	Contagem	Paulo Roberto Pereira da Silva	212
1.0079.09.980546-1/001	Ap.Cív.	Contagem	Hilda Teixeira da Costa	95
1.0086.05.013476-5/001	Ap.Cív.	Brasília de Minas	Tibúrcio Marques	106
1.0095.07.000466-8/002	Ag.Inst.	Cabo Verde	Almeida Melo	125
1.0105.09.323865-4/001	Ap.Cív.	Gov. Valadares	Marcelo Rodrigues	163

1.0111.04.001511-2/001	Ap.Cív.	Campina Verde	Otávio de Abreu Portes	66
1.0114.10.004405-5/001	Ag.Inst.	Ibirité	Heloísa Combat	224
1.0133.11.002117-6/002	AC/RN	Carangola	Geraldo Augusto	68
1.0137.10.000440-7/001	Ap.Cív.	Carlos Chagas	João Cancio	98
1.0145.05.280084-7/002	Ap.Cív.	Juiz de Fora	Álvares Cabral da Silva	158
1.0145.05.282005-0/001	Ag.Inst.	Juiz de Fora	Luiz Artur Hilário	118
1.0145.09.531331-1/004	Ag.Reg.	Juiz de Fora	Audebert Delage	166
1.0145.09.551291-2/001	Ap.Cív.	Juiz de Fora	Selma Marques	209
1.0145.09.564017-6/001	Ap.Cív.	Juiz de Fora	Caetano Levi Lopes	168
1.0145.10.060255-9/001	Ap.Cív.	Juiz de Fora	Arnaldo Maciel	87
1.0145.11.025763-4/001	Ap.Cív.	Juiz de Fora	André Leite Praça	83
1.0145.96.021622-7/003	Ag.Inst.	Juiz de Fora	José Flávio de Almeida	140
1.0145.98.022742-8/001	Ap.Cív.	Juiz de Fora	Alvimar de Ávila	80
1.0153.07.070094-0/003	Ag.Inst.	Cataguases	Teresa C. da Cunha Peixoto	200
1.0194.09.100882-2/001	Ap.Cív.	Coronel Fabriciano	Luiz Carlos Gomes da Mata	112
1.0259.10.000210-6/001	Ap.Cív.	Ferros	Afrânio Vilela	96
1.0287.05.020292-1/001	Ap.Cív.	Guaxupé	José Antônio Braga	136
1.0344.09.054146-9/002	Reex.Nec.	Iturama	Brandão Teixeira	116
1.0382.07.074069-3/001	Ap.Cív.	Lavras	Manuel Saramago	252
1.0382.10.004325-8/001	Ap.Cív.	Lavras	Estevão Lucchesi	218
1.0388.09.024673-6/001	Ap.Cív.	Luz	Fernando Caldeira Brant	81
1.0433.11.017622-2/001	Ag.Inst.	Montes Claros	Versiani Penna	135
1.0433.11.018237-8/001	Ag.Inst.	Montes Claros	Albergaria Costa	108
1.0439.09.110043-8/001	Ap.Cív.	Muriaé	Sebastião Pereira de Souza	90
1.0443.10.000528-1/003	Ap.Cív.	Nanuque	Domingos Coelho	215
1.0451.08.010029-5/001	Ap.Cív.	Nova Resende	Tarcísio Martins Costa	128
1.0459.08.032132-4/001	Ap.Cív.	Ouro Branco	Tiago Pinto	193
1.0470.02.010552-9/001	Ag.Inst.	Paracatu	Judimar Biber	103
1.0470.08.047254-6/001	Ap.Cív.	Paracatu	Bitencourt Marcondes	149
1.0470.11.003089-2/001	Ap.Cív.	Paracatu	Antônio de Pádua	247
1.0471.11.006146-5/001	Ap.Cív.	Pará de Minas	Belizário de Lacerda	184
1.0480.05.069196-7/001	Ap.Cív.	Patos de Minas	Maurílio Gabriel	147
1.0511.04.000784-7/002	Ag.Inst.	Pirapetinga	Moreira Diniz	245
1.0515.05.013314-6/002	Ap.Cív.	Piumhi	José Affonso da Costa Côrtes	105
1.0518.10.025538-0/001	Ap.Cív.	Poços de Caldas	Washington Ferreira	191
1.0520.06.010661-1/001	Ap.Cív.	Pompéu	Guilherme Luciano B. Nunes	133
1.0525.10.011653-8/001	Ap.Cív.	Pouso Alegre	Mariângela Meyer	226
1.0534.10.001672-2/001	Ap.Cív.	Presidente Olegário	Cláudia Maia	127
1.0620.09.035731-5/001	Ap.Cív.	S. Gonç. do Sapucaí	Veiga de Oliveira	111
1.0625.11.001236-0/001	Ag.Inst.	S. João del-Rei	Alberto Henrique	217
1.0629.10.002080-5/001	Ap.Cív.	S. João Nepomuceno	Edilson Fernandes	246
1.0686.08.212877-4/003	Ap.Cív.	Teófilo Otoni	Rogério Medeiros	255
1.0687.09.072314-3/001	Ap.Cív.	Timóteo	Mota e Silva	88
1.0694.08.049142-6/001	Ap.Cív.	Três Pontas	Francisco Batista de Abreu	85
1.0701.07.206754-2/001	Ap.Cív.	Uberaba	Saldanha da Fonseca	93
1.0701.09.292326-0/001	Ap.Cív.	Uberaba	Elpidio Donizetti	236
1.0701.10.002992-8/001	Ap.Cív.	Uberaba	Corrêa Camargo	70
1.0701.10.016621-7/001	Ap.Cív.	Uberaba	Marcos Lincoln	78
1.0701.10.041301-5/001	Ap.Cív.	Uberaba	Gutemberg da Mota e Silva	142
1.0702.10.022377-6/002	Ag.Inst.	Uberlândia	Márcia De Paoli Balbino	188
1.0702.10.049598-6/001	Ap.Cív.	Uberlândia	Antônio Bispo	109
1.0707.11.015303-8/001	Reex. Nec.	Varginha	Áurea Brasil	250
1.0878.09.022376-8/001	Ap.Cív.	Camanducaia	Vieira de Brito	186

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.11.071070-4/000	HC	Andrelândia	Reinaldo Portanova.....	298
1.0000.11.075643-4/000	HC	Alfenas	José Antonino Baía Borges.....	318
1.0000.12.001814-8/000	HC	Uberaba	Denise Pinho da Costa Val.....	261
1.0000.12.004173-6/000	HC	Belo Horizonte	Nelson Missias de Moraes.....	314
1.0003.04.011438-5/001	Ap.Crim.	Abre-Campo	Paulo César Dias.....	272
1.0012.05.003049-8/001	Ap.Crim.	Aiuruoca	Alexandre Victor de Carvalho.....	264
1.0024.08.106164-0/001	Ap.Crim.	Belo Horizonte	Rubens Gabriel Soares.....	303
1.0024.08.141013-6/001	Ap.Crim.	Belo Horizonte	Agostinho Gomes de Azevedo.....	319
1.0024.08.949546-9/001	Ap.Crim.	Belo Horizonte	Antônio Armando dos Anjos.....	306
1.0024.08.994550-5/001	Ap.Crim.	Belo Horizonte	Antônio Carlos Cruvinel.....	309
1.0024.09.736202-4/001	Ap.Crim.	Belo Horizonte	Doorgal Andrada.....	305
1.0035.10.013330-1/001	Ap.Crim.	Araguari	Jaubert Carneiro Jaques.....	273
1.0043.09.017870-8/001	Ap.Crim.	Areado	Furtado de Mendonça.....	276
1.0079.03.091330-9/002	Ap.Crim.	Contagem	Renato Martins Jacob.....	302
1.0105.10.015842-4/001	Ag.Ex.Penal	Gov. Valadares	Herbert Carneiro.....	275
1.0105.10.018396-8/002	Ag.Ex.Penal	Gov. Valadares	Beatriz Pinheiro Caíres.....	277
1.0144.09.031547-0/001	Ap.Crim.	Carmo do Rio Claro	Fortuna Giron.....	285
1.0338.07.064891-4/001	Ap.Crim.	Itaúna	Pedro Vergara.....	296
1.0344.07.040191-6/001	Ap.Crim.	Iturama	Cássio Salomé.....	294
1.0349.04.007370-3/001	Ap.Crim.	Jacutinga	Catta Preta.....	269
1.0372.07.029588-9/001	Ag.Ex.Penal	Lagoa da Prata	Walter Luiz.....	283
1.0395.08.021029-1/001	Ap.Crim.	Manhumirim	Marcílio Eustáquio Santos.....	316
1.0433.08.269818-7/001	Ap.Crim.	Montes Claros	Eduardo Brum.....	327
1.0460.08.033768-2/001	Ap.Crim.	Ouro Fino	Maria Luíza de Marilac.....	287
1.0460.09.034473-6/001	Ap.Crim.	Ouro Fino	Júlio César Lorens.....	291
1.0477.07.000429-6/001	Ap.Crim.	Passa-Tempo	Flávio Leite.....	311
1.0512.05.026762-8/001	Ap.Crim.	Pirapora	Alberto Deodato Neto.....	281
1.0514.11.001833-0/001	Ap.Crim.	Pitangui	Adilson Lamounier.....	262
1.0672.05.160113-2/001	Ap.Crim.	Sete Lagoas	Eduardo Machado.....	323
1.0687.10.003548-8/001	Ap.Crim.	Timóteo	Matheus Chaves Jardim.....	313
1.0702.10.005638-2/001	Ap.Crim.	Uberlândia	Silas Vieira.....	268
1.0713.07.074344-6/001	Ap.Crim.	Viçosa	Duarte de Paula.....	299
1.0720.05.020539-5/002	Ap.Crim.	Visc. do Rio Branco	Delmival de Almeida Campos.....	279
1.0720.10.003235-1/001	Ap.Crim.	Visc. do Rio Branco	Júlio Cesar Gutierrez.....	266

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
133.760	HC	Maria Thereza de Assis Moura.....	337
220.401	HC	Maria Thereza de Assis Moura.....	343
1.280.329	Ag.Reg.no REsp	Herman Benjamin.....	329
1.365.535	Ag.Reg.no Ag.Inst.	Napoleão Nunes Maia Filho.....	331

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
3.965	ADIn	Cármem Lúcia.....	351
665.134	Repercussão Geral	Joaquim Barbosa.....	355
110.429	RO em HC	Luiz Fux.....	358
111.247	HC	Ricardo Lewandowski.....	361

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

ABANDONO MATERIAL

Art. 244 do Código Penal - Modalidade culposa - Inadmissibilidade - Dolo - Ausência de prova - Absolvição..... 311

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Improbidade administrativa - Prefeito municipal - Atos assistencialistas - Benesses efetuadas sem autorização ou licitação - Interesses eleitorais - Desvio de finalidade - Despesas de viagem - Reembolso sem especificação dos gastos - Dolo configurado - Vulneração dos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade - Danos materiais - Condenação - Agente político - Aplicação da Lei 8.429/92 e do Dec.-lei 201/67 - Possibilidade - Ação de ressarcimento de prejuízos ao erário - Imprescritibilidade - Penalidade prevista no art. 23, I, da Lei 8.429/92 - Prazo prescricional - Cinco anos após o término do mandato eletivo - Interrupção da prescrição - Efeito retroativo - Propositura da ação - Inteligência do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil - Dano moral coletivo - Ausência de prova - Condenação - Impossibilidade 61

Vacina contra gripe A (H1N1) - Pretensão de inclusão de grupo etário - Fato público e notório superveniente - Satisfatória eficiência da campanha de vacinação - Ausência de risco de surto e letalidade para o grupo excluído - Perda de interesse processual - Extinção do processo - Art. 267, VI e § 3º, c/c o art. 295, III, todos do CPC..... 180

AÇÃO COMINATÓRIA

Médico cooperado - Pedido de informações - Resistência da cooperativa médica - Não cabimento - Direito do médico cooperado - Sigilo de dados ou da privacidade de médicos - Ausência de violação - Sentença - Referência equivocada à espécie de ação - Retificação - Parte dos pedidos atendidos no curso da ação - Ausência de referência ao fato no dispositivo da sentença - Irrelevância 145

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Organização e estrutura da Administração Pública - Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais - Leis Delegadas n. 112 e 117, ambas de 2007 (STF) 351

AÇÃO ORDINÁRIA

Obrigação de fazer - Cohab - Programa Lares Geraes - Servidor da área de segurança pública - Financiamento habitacional - Requisitos legais - Não preenchimento - Negativa - Legalidade - Administração Pública - Ato discricionário - Critérios de conveniência e oportunidade - Apreciação pelo juiz - Impossibilidade - Sentença confirmada 170

AÇÃO REDIBITÓRIA

Indenização por dano moral - Cumulação de ações - Veículo - Vício oculto - Extensão da garantia até decisão final - Possibilidade 160

AÇÕES

Aquisição por contrato oneroso - Cláusula de inalienabilidade - Inexistência - Bens de terceiros - Gravame - Inadmissibilidade - Cessão de direitos - Anulação do negócio jurídico - Impossibilidade..... 193

ADOÇÃO C/C DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Requerentes que vivem em união estável homoafetiva - Concessão da adoção, em 1ª instância, a apenas uma das requerentes - Prejuízos de ordem material (herança, alimentos, etc.) - Constituição Federal - Art. 226, § 3º - Necessidade de interpretação mais ampla - Adequação ao contexto social atual - Art. 227 - Direito à proteção integral da criança - Assento de nascimento - Nome das duas adotantes - Art. 47, § 1º, da Lei nº 8.069/90 - Recurso provido..... 149

ADVOGADO

Renúncia do mandato - Notificação da parte - Art. 45 do CPC - Inteligência - Fim do decêndio - Efeitos - Nulidade dos atos posteriores - Inocorrência..... 100

AGRAVO REGIMENTAL

Pedido de antecipação de tutela - Acórdão já publicado - Regimento interno do tribunal - Ausência de previsão - Impossibilidade do recurso - Não conhecimento 166

AGRAVO RETIDO

Apelação - Servidão administrativa - Prova pericial - Capacidade do perito - Engenheiro agrônomo - Reconhecimento - Arts. 424, I, e 145, § 1º, do CPC - Inteligência - Perícia - Resposta a quesito relevante da parte - Omissão - Cerceamento de defesa - Anulação da sentença 158

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Concessão - Telefonia celular - Estação de rádio base - Pedido de retirada pelo Município - Interrupção abrupta do serviço - Requisitos técnicos estabelecidos em leis e deliberações municipais - Cumprimento - Impossibilidade - Manutenção das ERBs 154

APELAÇÃO

Agravo retido - Servidão administrativa - Prova pericial - Capacidade do perito - Engenheiro agrônomo - Reconhecimento - Arts. 424, I, e 145, § 1º, do CPC - Inteligência - Perícia - Resposta a quesito relevante da parte - Omissão - Cerceamento de defesa - Anulação da sentença 158

APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA

Depositário infiel - Venda de objeto de penhora - Dolo - Prova - Condenação - Pena restritiva de direitos - Alteração - Ausência de motivos justificáveis - Impossibilidade 266

ARQUIVAMENTO

Inquérito policial - Requerimento do Ministério Público - Admissibilidade - Corrupção ativa - Não ocorrência - Deputado estadual (Corte Superior) 57

ARREPENDIMENTO POSTERIOR

Reconhecimento - Furto - Crime continuado - Diminuição da pena - Prescrição - Extinção da punibilidade 264

ARTIGO JURÍDICO

Descumprimento das leis: óbice ao desenvolvimento do Brasil - Rogério Medeiros Garcia de Lima 41

O mito do mérito administrativo - Belizário Antônio de Lacerda 37

ASSESSOR JUDICIÁRIO

Cargo em comissão - Nomeação - Indeferimento - Mesmo cargo ocupado por parente por afinidade (cunhado) nomeado em data posterior - Enunciado Administrativo nº 1, alínea c, do CNJ - Nepotismo não caracterizado - Exoneração e nomeação no mesmo dia - Ausência de quebra de vínculo com a Administração - Mera mudança de lotação - Direito à nomeação - Segurança concedida 51

ATO DISCRICIONÁRIO

Administração Pública - Critérios de conveniência e oportunidade - Apreciação pelo juiz - Impossibilidade - Cohab - Programa Lares Geraes - Servidor da área de segurança pública - Financiamento habitacional - Requisitos legais - Não preenchimento - Negativa - Legalidade - Sentença confirmada 170

ATUALIDADES

Justiça, democracia e educação em Terra *Brasilis* - Marcelo Guimarães Rodrigues 21

Opinião sobre a jurisprudência como fator de estabilidade das decisões judiciais e sua repercussão social - José Afrânio Vilela 13

- B -

BEM DE FAMÍLIA

Dignidade humana - Proteção - Imóvel residencial de família monoparental - Penhora - Inadmissibilidade - Honorários advocatícios - Art. 20 do CPC - Princípio da causalidade - Imóvel oferecido pelo ex-marido da apelada - Outorga uxória - Fazenda Pública - Exclusão da condenação do pagamento de honorários advocatícios 168

CÂMARA MUNICIPAL

Poder-dever de fiscalização do Município - Art. 31 da Constituição Federal - Requerimento de exibição de documentos relativos à administração municipal - Negativa pelo prefeito - Violação de direito líquido e certo - Ofensa ao princípio da publicidade - Mandado de segurança - Concessão da ordem..... 68

CARGO EM COMISSÃO

Assessor judiciário - Nomeação - Indeferimento - Mesmo cargo ocupado por parente por afinidade (cunhado) nomeado em data posterior - Enunciado Administrativo nº 1, alínea c, do CNJ - Nepotismo não caracterizado - Exoneração e nomeação no mesmo dia - Ausência de quebra de vínculo com a Administração - Mera mudança de lotação - Direito à nomeação - Segurança concedida 51

CASAMENTO

Matrimônio entre afins - Padrasto e enteada - Impedimento dos arts. 1.521, II, e 1.595, § 2º, ambos do Código Civil - Nulidade que se impõe - Inteligência do art. 1.548, II, do Código Civil - Sentença mantida - Recurso não provido.. 191

CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA

Imóvel de propriedade de menores - Prova desconstitutiva do direito do autor - Ônus do réu - Art. 333, II, do CPC - Ausência - Autorização judicial para a concessão da garantia - Necessidade - Art. 1.691 do Código Civil - Não ocorrência - Declaração de nulidade mantida 215

CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS

Salvaguarda dos credores do espólio - Ineficácia - Validade da própria cessão do bem individualizado frente aos próprios herdeiros - Irrelevância - Satisfação dos credores - Alienação judicial do bem - Possibilidade..... 103

CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE

Bis in idem - Redução da pena - Lesão corporal gravíssima - Aborto - Autoria - Materialidade - Declaração da vítima - Prova - Desclassificação do crime - Lesão corporal simples - Inadmissibilidade 269

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL

Análise - Perda patrimonial - Consequências do crime - Impossibilidade - Fato inerente ao crime contra o patrimônio - Pena - Redução..... 273

CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE

Contrato oneroso - Aquisição de ações - Bens de terceiros - Gravame - Inadmissibilidade - Cessão de direitos - Anulação do negócio jurídico - Impossibilidade..... 193

COBRANÇA

Seguro - Acidentes pessoais - Invalidez permanente - Cláusulas - Interpretação - Código de Defesa do Consumidor - Aplicação - Capacidade laboral comprometida - Indenização devida 78

COHAB

Programa Lares Gerais - Servidor da área de segurança pública - Financiamento habitacional - Requisitos legais - Não preenchimento - Negativa - Legalidade - Administração Pública - Ato discricionário - Critérios de conveniência e oportunidade - Apreciação pelo juiz - Impossibilidade - Sentença confirmada..... 170

COMODATO

Prazo determinado - Expiração - Desocupação do imóvel - Ausência - Esbulho caracterizado - Restituição - Reintegração de posse - Possessória - Demanda - Caráter pessoal - Citação do cônjuge - Desnecessidade - Requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil - Prova - Liminar - Concessão 208

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL

Contrato - Informação clara e correta sobre os valores - Direito do consumidor - Dever do fornecedor - Omissão - Princípio da transparência - Negócio jurídico - Princípio da boa-fé objetiva - Não observância - Rescisão contratual - Culpa do vendedor - Quantias pagas - Devolução integral 127

Parcelamento - Ação revisional de contrato - Dívida - Valor - Correção monetária - Índice de atualização - IGP-M - Legalidade - Juros - Capitalização - Ausência de prova - Inocorrência - Encargos moratórios - Legalidade - Inexistência de abusividade das cláusulas contratuais - Corretagem - Pagamento pelo comprador - Ilegalidade - Desconformidade contratual - Art. 5º do Decreto nº 81.871/78 - Inteligência - Sucumbência - Modificação - Não reconhecimento 226

CONCURSO PÚBLICO

Examinador de trânsito - Curso de capacitação - Eliminação - Fase de investigação social - Existência de inquérito policial - Impossibilidade - Princípio da presunção de inocência - Art. 5º, LVII, da CF/88 - Inteligência 123

CONDOMÍNIO

Edifício residencial - Locação de terraço - Instalação de antenas - Fachada - Contrato - Cláusula contrária à deliberação da assembleia geral do condomínio - Nulidade - Prejuízo comprovado - Descaracterização da fachada - Desfazimento da obra - Art. 10, I, da Lei 4.591/64 - Inteligência - Multa cominatória - Aplicação 175

Extinção - União estável dissolvida - Venda de imóvel - Moradia das filhas do casal e ex-companheira - Possibilidade - Art. 1.316 do Código Civil - Inteligência - Renúncia - Inexistência - Inovação recursal - Impossibilidade 85

CONFISSÃO/DELAÇÃO EXTRAJUDICIAIS

Harmonia e coerência com os demais elementos de convicção - Roubo majorado - Emprego de arma de fogo - Concurso de pessoas - Materialidade e autoria comprovadas - Condenação 281

CONSTRANGIMENTO ILEGAL

Desclassificação do crime - Admissibilidade - Roubo - Crime tentado - Declaração da vítima - Relevância - Desistência voluntária 327

Inexistência - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - Embriaguez ao volante - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Transação penal - Sentença homologatória - Coisa julgada material e formal - Desconstituição - Habeas corpus - Via processual inadequada - Revisão criminal - Recurso próprio 314

CONSUMIDOR

Abuso de direito - Cobrança reiterada e vexatória no local de trabalho - Ato vedado pelo art. 42 do Código de Defesa do Consumidor - Dano moral - Indenização - Cabimento 90

Compra e venda de imóvel - Contrato - Informação clara e correta sobre os valores - Dever do fornecedor - Omissão - Princípio da transparência - Negócio jurídico - Princípio da boa-fé objetiva - Não observância - Rescisão contratual - Culpa do vendedor - Quantias pagas - Devolução integral 127

Prestação de serviços de telefonia - Relação de consumo - Linha telefônica - Usuário - Pedido de cancelamento - Faturas posteriores - Ligações interurbanas - Cobrança indevida - Inclusão do nome do consumidor no SPC - Dano moral - Indenização - Valor - Critério de fixação 128

CONTRATO

Compra e venda de imóvel - Parcelamento - Ação revisional - Dívida - Valor - Correção monetária - Índice de atualização - IGP-M - Legalidade - Juros - Capitalização - Ausência de prova - Inocorrência - Encargos moratórios - Legalidade - Inexistência de abusividade das cláusulas contratuais - Corretagem - Pagamento pelo comprador - Ilegalidade - Desconformidade contratual - Art. 5º do Decreto nº 81.871/78 - Inteligência - Sucumbência - Modificação - Não reconhecimento 226

CONTRATO BANCÁRIO

Ação revisional - Natureza da sentença - Declaratória - Execução - Impossibilidade - Cumprimento de sentença - Pretensão - Inadmissibilidade - Ausência de título executivo - Questão de ordem pública - Extinção da ação - Suscitação de ofício - Sucumbência - Cabimento 188

CONTRATO ONEROSO

Aquisição de ações - Cláusula de inalienabilidade - Inexistência - Bens de terceiros - Gravame - Inadmissibilidade - Cessão de direitos - Anulação do negócio jurídico - Impossibilidade 193

CRIME AMBIENTAL

Pesca - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Conduta penalmente relevante - Recurso provido 262

Poluição atmosférica - Art. 54, § 2º, II, da Lei 9.605/98 - Materialidade - Perícia - Níveis de poluição - Ausência de prova - Absolvição 296

CRIME CONTRA A HONRA

Ação penal privada - Magistrado - Perempção - Queixa - Rejeição - Extinção da punibilidade (Corte Superior) 58

CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL

Violação de direito autoral - Venda de CDs pirata - Tipicidade - Princípio da adequação social - Inaplicabilidade - Busca e apreensão - Estabelecimento comercial fechado - Dolo específico - Intuito de lucro - Ausência do elemento subjetivo do tipo penal - Absolvição mantida 294

CRIME DE TRÂNSITO

Homicídio culposo - Aditamento da denúncia - Não ocorrência - Princípio da correlação entre a denúncia e a sentença - Princípio da ampla defesa - Violação - Sentença - Nulidade 305

Homicídio culposo - Motorista profissional - Suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor - Substituição - Pena restritiva de direitos - Impossibilidade 275

CRIME IMPOSSÍVEL

Roubo - Crime tentado - Autoria - Materialidade - Prova - Simulação de arma de fogo - Grave ameaça - Ineficácia absoluta do meio - Absolvição - Voto vencido 316

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Construção de muro de arrimo - Posterior desabamento - Renovação da obrigação de fazer - Prazo estipulado pelo juiz - Descumprimento - Imposição de multa diária - Arts. 580 e 632, ambos do CPC - Alegada perda de objeto da sentença por permuta do terreno - Contrato particular - Ausência de prova da outorga da escritura definitiva do imóvel - Art. 1.245, § 1º, do Código Civil - Art. 167, I, 30, da Lei 6.015/73 - Obrigação não cumprida, nos termos do art. 794, I, do CPC - Responsabilidade remanescente 200

Execução - Impossibilidade - Ação revisional de contrato bancário - Natureza da sentença - Declaratória - Ausência de título executivo - Extinção da ação - Suscitação de ofício - Questão de ordem pública - Sucumbência - Cabimento 188

Impugnação - Falta de citação - Art. 475-L, I, do CPC - Inteligência - Ausência de juntada de AR - Informação prestada pelos correios sobre a entrega da carta citatória - Validade da citação 114

Locação - Despejo - Fiança locatícia - Bem de família - Bens que guarnecem residência de fiador - Penhora - Possibilidade - Inteligência do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, acrescentado pelo art. 82 da Lei 8.242/91 118

Sociedade por quotas de responsabilidade limitada - Integralização das quotas - Bens pessoais dos sócios - Penhora - Impossibilidade - Requisitos do art. 50 do Código Civil/2002 - Ausência - Desconsideração da personalidade jurídica - Não cabimento 120

CURADOR ESPECIAL

Nomeação irregular - Erro da máquina judiciária - Honorários advocatícios devidos - Ônus do Estado 224

- D -**DANO MORAL**

Configuração - Indenização - Valor - Critério de fixação - Relação de consumo - Prestação de serviços de telefonia - Usuário - Pedido de cancelamento da linha - Faturas posteriores - Ligações interurbanas - Cobrança indevida - Inclusão do nome do consumidor no SPC 128

Fixação - Transporte aéreo - Prestadora de serviços - Bem-estar do passageiro - Zelo - Obrigação legal - Inobservância dos deveres de cuidado - Quebra de confiabilidade - Descaso - Lesão à subjetividade da pessoa na condição de consumidora - Configuração..... 209

Indenização - Cabimento - Consumidor - Abuso de direito - Cobrança reiterada e vexatória no local de trabalho - Ato vedado pelo art. 42 do Código de Defesa do Consumidor..... 90

Indenização - Não cabimento - Lei de Imprensa - Veiculação de fatos informados em ato de prisão em flagrante - Ausência de ato ilícito - Dever de indenizar afastado..... 66

Reconhecimento - Ação de indenização - Empresa de transporte de pessoas - Passageiro - Mal-estar ocasionando sujeira no recinto do ônibus - Preposto - Ausência de assistência e desrespeito - Responsabilidade objetiva - Relação de causalidade - Comprovação - Valor da indenização - Critérios - Caráter compensatório..... 111

DEFENSOR DATIVO

Honorários - Pagamento - Procedimento administrativo - Exigência - Art. 10 da Lei Estadual 13.166/1999 - Violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição - Art. 5º, inciso XXXV, CF/1988 - Assistência judiciária gratuita - Ônus do Estado - Remuneração do defensor dativo - Ônus da Fazenda Pública - Art. 22, § 1º, do Estatuto da OAB - Prévia inscrição em lista na OAB - Desnecessidade - Ausência de exigência constitucional - Certidão expedida pela secretaria do juízo - Prova suficiente da existência do crédito 186

DEFENSORIA PÚBLICA

Ação direta de inconstitucionalidade - Organização e estrutura da Administração Pública - Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais - Leis Delegadas n. 112 e 117, ambas de 2007 (STF) 351

DENÚNCIA

Não aditamento - Crime de trânsito - Homicídio culposo - Princípio da correlação entre a denúncia e a sentença - Princípio da ampla defesa - Violação - Sentença - Nulidade 305

DEPENDÊNCIA QUÍMICA

Internação compulsória - Representação movida pelo Ministério Público - Legitimidade ativa - Idoso em situação de risco - Art. 43, c/c o art. 45, IV, c/c o art. 74, III, da Lei nº 10.741/2003 - Município - Custeio do tratamento em clínica particular - Ilegitimidade passiva - Não ocorrência - Garantia de direitos fundamentais em risco - Tratamento ambulatorial sem resposta - Internação como única alternativa para resguardar a saúde do toxicômano e de seus pais - Decisão mantida 232

DEPOSITÁRIO INFIEL

Apropriação indébita majorada - Venda de objeto de penhora - Dolo - Prova - Condenação - Pena restritiva de direitos - Alteração - Ausência de motivos justificáveis - Impossibilidade 266

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME

Constrangimento ilegal - Admissibilidade - Roubo - Crime tentado - Declaração da vítima - Relevância - Desistência voluntária 327

Lesão corporal simples - Inadmissibilidade - Lesão corporal gravíssima - Aborto - Autoria - Materialidade - Declaração da vítima - Prova - Aplicação da pena - Circunstância agravante - *Bis in idem* - Redução 269

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Não cabimento - Cumprimento de sentença - Sociedade por quotas de responsabilidade limitada - Integralização das quotas - Bens pessoais dos sócios - Penhora - Impossibilidade - Requisitos do art. 50 do Código Civil/2002 - Ausência..... 120

DESPEJO

Cumprimento de sentença - Locação - Fiança locatícia - Bem de família - Bens que garantem residência de fiador - Penhora - Possibilidade - Inteligência do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, acrescentado pelo art. 82 da Lei 8.242/91 118

Locação não residencial - Contrato - Renovação verbal - Ônus da prova - Art. 333, II, do Código de Processo Civil - Benfeitorias - Aquiescência do locador - Ausência - Lucro decorrente da atividade comercial - Finalidade social da locação - Inexistência - Suspensão do despejo - Impossibilidade..... 255

DIREITO DE GREVE

Servidor público - Serviço essencial de saúde - Leis 7.783/89 e 7.710/88 e decisão do STF no Mandado de Injunção nº 708/DF - Inobservância dos parâmetros - Ilegalidade do movimento - Precedentes jurisprudenciais - Ação declaratória - Perda de objeto - Suspensão da greve - Inocorrência - Pena de negativa de prestação jurisdicional - Violação do art. 5º, XXXV e LV, da CF/88 75

DIREITO DE VIZINHANÇA

Passagem forçada - Imóvel encravado - Alegação - Art. 1.285, § 1º, do Código Civil - Inteligência - Acesso a via pública - Existência comprovada - Direito não reconhecido - Servidão de passagem - Compreensão e distinção dos institutos - Art. 1.378 do Código Civil - Ausência de ato de vontade constitutivo 133

DIREITO TRIBUTÁRIO

Doação - ITCD - Incidência - Art. 1º, III, c/c o art. 8º, V, ambos da Lei nº 12.426/96 - Não recolhimento - Lavratura da escritura - Decurso do tempo superior a dez anos - Art. 174 do Código Tributário Nacional - Prescrição - Ocorrência - Reconhecimento judicial de ofício..... 184

ICMS - Aquisição de veículo automotor - Isenção - Convênio ICMS nº 03/2007 - Cláusula primeira, § 3º, I, alíneas a e b - Adquirente portador de deficiência mental - Não inclusão - Liminar indeferida 203

ISS - Sociedade de profissionais liberais - Atividades diversificadas - Requisitos ausentes - Não submissão aos benefícios previstos no § 3º do art. 9º do DL nº 406/68..... 108

Tributário - Repetição de indébito ou levantamento de depósitos administrativos - Art. 166 do CTN - Legitimação subjetiva ativa apenas do contribuinte de fato, ou seja, daquele que efetivamente suportou o encargo financeiro do tributo - Ilegitimação do contribuinte de direito - Precedentes - Irrelevância de se tratar de pagamento, de depósito elisivo voluntário ou de depósito forçado, porquanto, em todos os casos, o que se pretende é coibir o enriquecimento sem causa (REsp 554.203/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 11.05.04) - Agravo regimental provido (STJ) 331

Tributário - ICMS ou ISS - Decreto-lei nº 406/1968 - "Industrialização por encomenda" - Beneficiamento de matéria-prima - Prova pericial - Ausência de fornecimento de mercadoria pelo prestador do serviço - Não incidência do tributo estadual (STJ)..... 329

Tributário - ICMS - Importação - Sujeito ativo - Destinatário jurídico - Propriedades - Importação de matéria-prima - Estabelecimento comercial varejista localizado em São Paulo - Desembarço aduaneiro em São Paulo - Posterior remessa para estabelecimento industrial localizado em Minas Gerais para industrialização - Retorno ao estabelecimento paulista - Art. 155, § 2º, IX, a, da Constituição - Proposta pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria (STF) 355

DOAÇÃO

ITCD - Incidência - Art. 1º, III, c/c o art. 8º, V, ambos da Lei nº 12.426/96 - Não recolhimento - Lavratura da escritura - Decurso do tempo superior a dez anos - Art. 174 do Código Tributário Nacional - Prescrição - Ocorrência - Reconhecimento judicial de ofício..... 184

Revogação - Ingratidão - Art. 557, III, do Código Civil - Inteligência - Ausência de prova - Prescrição - Art. 559 do Código Civil - Incidência 112

DOCTRINA

Vide: artigo jurídico

- E -

EMBARGOS DE TERCEIRO

Penhora - Bem de família - Preliminar - Ilegitimidade ativa - Ausência de prova de que as autoras residam no imóvel objeto da constrição - Art. 333, I, do CPC - Extinção do feito - Art. 267, VI, do CPC 205

Separação de fato - Bem adquirido na constância do casamento - Penhora - Meação devida - Imóvel familiar - Impenhorabilidade 81

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Transação penal - Sentença homologatória - Coisa julgada material e formal - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Inexistência - Desconstituição de coisa julgada - *Habeas corpus* - Via processual inadequada - Revisão criminal - Recurso próprio 314

ENTORPECENTE

Penal - Processual penal - Recurso ordinário em *habeas corpus* - Crime de tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/76) - Laudo definitivo de exame toxicológico - Juntada tardia, posterior à sentença absolutória - Condenação em segunda instância - Conjunto probatório independente - Exercício do contraditório - Princípio da instrumentalidade das formas - Ausência de prejuízo - Recurso desprovido (STF) 358

Habeas corpus - Tráfico ilícito de drogas - Aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo (2/3) - Impossibilidade - Dosimetria da pena devidamente fundamentada - Regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Possibilidade - Ordem parcialmente concedida (STF) 361

Habeas corpus - Tráfico ilícito de entorpecentes - Causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 - Não incidência - Conclusão de que o paciente se dedica a atividade criminosa - Aferição - Revolvimento fático-probatório - Inviabilidade - Alteração de regime e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Possibilidade em tese - Caso concreto - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Ordem denegada (STJ) 343

Tráfico de drogas - Prisão em flagrante - Conversão em prisão preventiva - Requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal - Presença - Prisão cautelar - Revogação - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Inexistência - *Habeas corpus* - Denegação da ordem 318

Tráfico drogas - Condenação - Ausência de provas suficientes - Dúvida - Desclassificação - Art. 28 da Lei nº 11.343/2006 - Posse para uso próprio - Prescrição - Ocorrência - Extinção da punibilidade decretada 306

ESTADO DE NECESSIDADE

Estelionato - Crime continuado - Cheque clonado - Excludente de ilicitude - Não ocorrência - Falsificação de documento público - Princípio da consunção - Aplicabilidade 323

ESTELIONATO

Crime continuado - Cheque clonado - Estado de necessidade - Excludente de ilicitude - Não ocorrência - Falsificação de documento público - Princípio da consunção - Aplicabilidade - Fixação da pena - Redução - Prescrição da pretensão punitiva - Extinção da punibilidade - Custas - Isenção 323

EXECUÇÃO

Impossibilidade - Cumprimento de sentença - Pretensão - Inadmissibilidade - Ação revisional de contrato bancário - Natureza da sentença - Declaratória - Ausência de título executivo - Questão de ordem pública - Extinção da ação - Suscitação de ofício - Sucumbência - Cabimento 188

Petição inicial - Determinação de emenda - Adequação de rito - Dívida prescrita - Força executiva do título - Reconhecimento da dívida após a prescrição - Restauração - Impossibilidade 135

EXECUÇÃO DA PENA

Condenado - Participação em rebelião - Falta grave - Caracterização - Regime de cumprimento da pena - Regressão - Art. 118, I, da Lei 7.210/84 - Incidência - Progressão de regime prisional - Contagem do prazo - Interrupção - Procedimento administrativo - Oitiva do sentenciado - Processo judicial - Princípios do contraditório e da ampla defesa - Observância - Nulidade - Não ocorrência 283

Nova condenação - Unificação das penas - Aquisição de benefícios - Contagem do prazo - Termo inicial - Data do trânsito em julgado da última condenação..... 277

EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Embargos à execução - Sucumbência recíproca - Não ocorrência - Litisconsórcio ativo facultativo - Relação autônoma com a parte *ex adversa*..... 91

EXECUÇÃO FISCAL

Embargos - ISS - Gás liquefeito de petróleo (GLP) - Armazenamento - Etapa de distribuição - Imunidade - Art. 155, § 3º, da CF - Má-fé - Dolo - Prova - Imprescindibilidade - Honorários advocatícios - Fazenda Pública - Art. 20, § 4º, do CPC - Custas judiciais - Município - Exigência de reembolso 73

Penhora - Arrematação - Ausência - Designação de novo leilão - Possibilidade..... 125

Redirecionamento - Realização dentro do prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica - Sócio-gerente - Demora na citação - Motivos inerentes ao mecanismo da justiça - Prescrição - Não ocorrência 245

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

Art. 745-A do CPC - Extinção do processo - “Moratória legal” - Recurso provido determinando a suspensão do processo..... 70

Suspensão por inexistência de bens penhoráveis - Prescrição intercorrente - Inadmissibilidade..... 80

EXTORSÃO

Autoria - Materialidade - Elementar do tipo - Indevida vantagem econômica - Ausência - Absolvição 319

- F -

FALSIDADE IDEOLÓGICA

Autoria - Materialidade - Declaração da vítima - Insuficiência de provas - Absolvição..... 319

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO

Princípio da consunção - Aplicabilidade - Estelionato - Crime continuado - Cheque clonado 323

FÉRIAS

Servidores de 1ª Instância do TJMG - 25 dias úteis - Equiparação aos servidores da 2ª Instância - 60 dias - Princípio da isonomia - Não aplicabilidade - Tratamento diferenciado - Lei Estadual nº 13.467/2000 - Resolução nº 12/1962 - Ausência de direito líquido e certo - Segurança denegada..... 55

FIANÇA

Locação - Despejo - Cumprimento de sentença - Bem de família - Bens que garantem residência de fiador - Penhora - Possibilidade - Inteligência do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, acrescentado pelo art. 82 da Lei 8.242/91 118

Outorga marital - Ausência - Má-fé da fiadora que se qualificou como solteira - Torpeza - Nulidade total da garantia - Súmula 332 do STJ - Não incidência - Particularidade fática - Meação - Preservação - Recurso - Prematuridade - Rejeição prévia - Exame de admissibilidade..... 88

FINANCIAMENTO HABITACIONAL

Cohab - Programa Lares Geraes - Servidor da área de segurança pública - Requisitos legais - Não preenchimento - Negativa - Legalidade - Administração Pública - Ato discricionário - Critérios de conveniência e oportunidade - Apreciação pelo juiz - Impossibilidade - Sentença confirmada..... 170

FURTO

Crime continuado - Arrependimento posterior - Reconhecimento - Diminuição da pena - Prescrição - Extinção da punibilidade..... 264

Perdão judicial - Impossibilidade - Pena de multa - Aplicação isolada - Não cabimento..... 313

Repouso noturno - Causa especial de aumento de pena - Estabelecimento comercial ou residencial desabitado - Irrelevância - Provimento do recurso 299

- H -

HABEAS CORPUS

Tráfico ilícito de drogas - Aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo (2/3) - Impossibilidade - Dosimetria da pena devidamente fundamentada - Regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Possibilidade - Ordem parcialmente concedida (STF) 361

Denegação da ordem - Flagrante - Prisão temporária - Mandado expedido no Estado do Rio de Janeiro - Réu preso - Mandado de prisão preventiva expedido em Minas Gerais - Não cumprimento - Excesso de prazo não configurado - Presença dos requisitos do art. 312 do CPP..... 298

Denegação da ordem - Tráfico de drogas - Prisão em flagrante - Conversão em prisão preventiva - Requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal - Presença - Prisão cautelar - Revogação - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Inexistência 318

Embriaguez ao volante - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Transação penal - Sentença homologatória - Coisa julgada material e formal - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Inexistência - Desconstituição de coisa julgada - Writ - Via processual inadequada - Revisão criminal - Recurso próprio..... 314

Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito - Falsa identidade - Condenação - Apelação julgada - Absolvição e redução da pena - Writ substitutivo de recurso especial - Inviabilidade - Via inadequada - Ilegalidade manifesta no tocante à dosimetria - Agravante da reincidência - Confissão espontânea - Compensação - Falsa identidade - Direito à autodefesa - Inaplicabilidade (STJ) 337

Tráfico de drogas - Paciente com filhos menores de 6 anos de idade - Prisão domiciliar - Existência dos requisitos legais - Concessão - Possibilidade..... 261

Tráfico ilícito de entorpecentes - Causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 - Não incidência - Conclusão de que o paciente se dedica a atividade criminosa - Aferição - Revolvimento fático-probatório - Inviabilidade - Alteração de regime e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Possibilidade em tese - Caso concreto - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Ordem denegada (STJ) 343

HOMICÍDIO CULPOSO

Crime de trânsito - Aditamento da denúncia - Não ocorrência - Princípio da correlação entre a denúncia e a sentença - Princípio da ampla defesa - Violação - Sentença - Nulidade..... 305

Crime de trânsito - Motorista profissional - Suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor - Substituição - Pena restritiva de direitos - Impossibilidade 275

HOMICÍDIO QUALIFICADO

Tribunal do Júri - Soberania do veredicto - Decote de qualificadora - Viabilidade em tese - Novo julgamento - Impossibilidade 279

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Execução - Embargos - Sucumbência recíproca - Não ocorrência - Litisconsórcio ativo facultativo - Relação autônoma com a parte *ex adversa* 91

- I -

ICMS

Aquisição de veículo automotor - Isenção - Convênio ICMS nº 03/2007 - Cláusula primeira, § 3º, I, alíneas a e b - Adquirente portador de deficiência mental - Não inclusão - Liminar indeferida..... 203

Tributário - ICMS - Importação - Sujeito ativo - Destinatário jurídico - Propriedades - Importação de matéria-prima - Estabelecimento comercial varejista localizado em São Paulo - Desembarço aduaneiro em São Paulo - Posterior remessa para estabelecimento industrial localizado em Minas Gerais para industrialização - Retorno ao estabelecimento paulista - Art. 155, § 2º, IX, *a*, da Constituição - Proposta pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria (STF) 355

Tributário - ICMS ou ISS - Decreto-lei nº 406/1968 - "Industrialização por encomenda" - Beneficiamento de matéria-prima - Prova pericial - Ausência de fornecimento de mercadoria pelo prestador do serviço - Não incidência do tributo estadual (STJ) 329

ILUMINAÇÃO PÚBLICA

Poste - Localização - Terreno vazio - Instalação - Normas - Ausência de prova da regularidade - Aquisição por particular - Solicitação de retirada para utilização do espaço - Processo licitatório e elaboração de projeto de redistribuição de energia - Prova da necessidade - Art. 333, II, do CPC - Não ocorrência - Formalidades dispensadas - Custos de retirada - Ônus da Cemig - Aviso aos usuários - Prazo exíguo - Dilatação 96

Ação civil pública - Prefeito municipal - Atos assistencialistas - Benesses efetuadas sem autorização ou licitação - Interesses eleitorais - Desvio de finalidade - Despesas de viagem - Reembolso sem especificação dos gastos - Dolo configurado - Vulneração dos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade - Danos materiais - Condenação - Agente político - Aplicação da Lei 8.429/92 e do Dec.-lei 201/67 - Possibilidade - Ação de ressarcimento de prejuízos ao erário - Imprescritibilidade - Penalidade prevista no art. 23, I, da Lei 8.429/92 - Prazo prescricional - Cinco anos após o término do mandato eletivo - Interrupção da prescrição - Efeito retroativo - Propositura da ação - Inteligência do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil - Dano moral coletivo - Ausência de prova - Condenação - Impossibilidade 61

INCONSTITUCIONALIDADE

Ação direta de inconstitucionalidade - Organização e estrutura da Administração Pública - Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais - Leis Delegadas n. 112 e 117, ambas de 2007 (STF) 351

INDENIZAÇÃO

Cabimento - Seguro de vida - Seguradora - Aceitação da proposta - Doença preexistente - Prévio exame médico - Inexistência - Informações sobre o estado de saúde do segurado - Ausência - Correção monetária - Termo inicial - Ocorrência do sinistro 147

Cobrança de anuidades e encargos de cartão de crédito cancelado - Obrigação inexistente - Falha no serviço - Inclusão de nome em cadastro restritivo ao crédito - Danos morais - Configuração - Obrigação de indenizar - Parâmetro da fixação - Inteligência - Valores mantidos 83

Cobrança de anuidades e encargos de cartão de crédito cancelado - Obrigação inexistente - Falha no serviço - Inclusão de nome em cadastro restritivo ao crédito - Danos morais - Configuração - Obrigação de indenizar - Parâmetro da fixação - Inteligência - Valores mantidos 83

Cooperativa de saúde - Divulgação de número telefônico incorreto - Telefone residencial - Perturbação que caracteriza dano moral - Valor da indenização - Art. 944, *caput*, do Código Civil - Caráter pedagógico - Inexistência 142

Dano moral - Ação redibitória - Cumulação de ações - Veículo - Vício oculto - Extensão da garantia até decisão final - Possibilidade 160

Dano moral - Cabimento - Consumidor - Abuso de direito - Cobrança reiterada e vexatória no local de trabalho - Ato vedado pelo art. 42 do Código de Defesa do Consumidor 90

Dano moral - Incidência e configuração - Órgão de trânsito - Gravame irregular - Reserva de domínio - Restrição financeira - Cláusula geral de probidade e boa-fé - Violação - Danos materiais - Ausência de prova - Não ocorrência - Illegitimidade passiva - Responsabilidade - Reconhecimento - Contribuição efetiva para o equívoco 93

Dano moral - Não cabimento - Lei de Imprensa - Veiculação de fatos informados em ato de prisão em flagrante - Ausência de ato ilícito - Dever de indenizar afastado 66

Dano moral - Não reconhecimento - Sentença - Extinção sem julgamento do mérito - Carência da ação - Condições da ação reconhecidas - Reforma da decisão - Teoria da causa madura - Art. 515, § 3º, do CPC - Inteligência e aplicação - Exame do mérito - *Reformatio in pejus* - Inocorrência - Contrato de corretagem - Obrigação de resultado - União do comprador ao vendedor - Art. 725 do Código Civil - Alcance - Frustração da venda do imóvel - Responsabilidade única do vendedor - Honorários - Fixação - Alteração de ofício - Valor inestimável - Art. 20, § 4º, do CPC - Aplicação... 212

Dano moral - Reconhecimento - Empresa de transporte de pessoas - Passageiro - Mal-estar ocasionando sujeira no recinto do ônibus - Preposto - Ausência de assistência e desrespeito - Responsabilidade objetiva - Relação de causalidade - Comprovação - Valor da indenização - Critérios - Caráter compensatório 111

Desconto de dívida em conta-poupança - Ausência de autorização contratual - Conduta irregular - Ressarcimento devido - Dano moral - Não configuração 87

Intervenção de terceiros - Chamamento ao processo - Equívoco de modalidade - Conversão em denúncia da lide - Possibilidade - Fungibilidade das medidas - Aplicação 113

Preliminar - Recurso adesivo - Não conhecimento - Agressão física de aluno - Dependências da escola - Responsabilidade objetiva - Culpa exclusiva da vítima - Afastamento - Indenização devida..... 163

Relação de consumo - Prestação de serviços de telefonia - Usuário - Pedido de cancelamento da linha - Faturas posteriores - Ligações interurbanas - Cobrança indevida - Inclusão do nome do consumidor no SPC - Dano moral - Valor - Critério de fixação 128

Seguro - Acidentes pessoais - Invalidez permanente - Cláusulas - Interpretação - Código de Defesa do Consumidor - Aplicação - Capacidade laboral comprometida - Indenização devida 78

Seguro - Recusa de pagamento - Perfil - Alegação de inexatidão das informações - Impossibilidade - Cobertura devida - Boa-fé presumida e não afastada - Agravamento do risco - Não verificação - Art. 766 do Código Civil - Inteligência - Revisão do prêmio - Possibilidade - Diferença - Dedução do valor indenizatório - Dano moral - Inadimplemento contratual - Mero dissabor - Inocorrência 218

Transporte aéreo - Prestadora de serviços - Bem-estar do passageiro - Zelo - Obrigação legal - Inobservância dos deveres de cuidado - Quebra de confiabilidade - Descaso - Lesão à subjetividade da pessoa na condição de consumidora - Configuração - Dano moral - Fixação..... 209

Vício em cigarro - Uso contínuo e prolongado - Livre arbítrio do fumante - Fabricação e comercialização de cigarros - Atividade lícita - Danos à saúde - Dever de reparação - Inexistência - Danos materiais e morais - Não configuração 136

INQUÉRITO POLICIAL

Deputado estadual - Corrupção ativa - Não ocorrência - Arquivamento - Requerimento do Ministério Público - Admissibilidade (Corte Superior) 57

INTERESSE RECURSAL

Ausência - Pena de multa - Redução - Mínimo legal - Conhecimento em parte e não provimento - Porte ilegal de arma de fogo - Estado de necessidade - Ameaça por terceiros - Erro de tipo - Ausência de prova..... 303

INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA

Dependência química - Representação movida pelo Ministério Público - Legitimidade ativa - Idoso em situação de risco - Art. 43, c/c o art. 45, IV, c/c o art. 74, III, da Lei nº 10.741/2003 - Município - Custeio do tratamento em clínica particular - Ilegitimidade passiva - Não ocorrência - Garantia de direitos fundamentais em risco - Tratamento ambulatorial sem resposta - Internação como única alternativa para resguardar a saúde do toxicômano e de seus pais - Decisão mantida 232

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Indenização - Chamamento ao processo - Equívoco de modalidade - Conversão em denúncia da lide - Possibilidade - Fungibilidade das medidas - Aplicação 113

INVENTÁRIO

Encerramento - Demanda - Direitos e obrigações do *de cujus* - Ação - Prestação de contas - Herdeiro - Legitimidade ativa *ad causam* - Espólio - Ilegitimidade ativa..... 105

Imóvel - Bem a ser partilhado - Herdeiros maiores e capazes - Alvará - Impedimento legal - Inexistência 122

Testamento - Existência de dívidas - Herdeiros e legatários - Saldo existente no ativo após decote das dívidas - Pagamento equivalente 252

ISS

Sociedade de profissionais liberais - Atividades diversificadas - Requisitos ausentes - Não submissão aos benefícios previstos no § 3º do art. 9º do DL nº 406/68..... 108

Tributário - ICMS ou ISS - Decreto-lei nº 406/1968 - “Industrialização por encomenda” - Beneficiamento de matéria-prima - Prova pericial - Ausência de fornecimento de mercadoria pelo prestador do serviço - Não incidência do tributo estadual (STJ)..... 329

ITBI

Empresa do ramo imobiliário - Venda de imóveis - Expedição da guia somente mediante pagamento do total dos débitos fiscais em nome do contribuinte - Arbitrariedade - Circunstância que não pode impedir a atividade comercial - Afronta ao princípio da livre iniciativa - Art. 170, *caput*, da CF/88 - Utilização de meios legais de cobrança - Obediência ao devido processo legal - Súmulas 70, 323 e 547 do STF 250

ITCD

Doação - Incidência - Art. 1º, III, c/c o art. 8º, V, ambos da Lei nº 12.426/96 - Não recolhimento - Lavratura da escritura - Decurso do tempo superior a dez anos - Art. 174 do Código Tributário Nacional - Prescrição - Ocorrência - Reconhecimento judicial de ofício..... 184

- L -**LEI DE IMPRENSA**

Veiculação de fatos informados em ato de prisão em flagrante - Ausência de ato ilícito Dano moral - Indenização - Não cabimento 66

LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA

Aborto - Autoria - Materialidade - Declaração da vítima - Prova - Desclassificação do crime - Lesão corporal simples - Inadmissibilidade - Aplicação da pena - Circunstância agravante - *Bis in idem* - Redução 269

LOCAÇÃO

Despejo - Cumprimento de sentença - Fiança locatícia - Bem de família - Bens que guarnecem residência de fiador - Penhora - Possibilidade - Inteligência do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, acrescentado pelo art. 82 da Lei 8.242/91 118

LOCAÇÃO DE TERRAÇO

Edifício residencial - Instalação de antenas - Fachada - Contrato - Cláusula contrária à deliberação da assembleia geral do condomínio - Nulidade - Prejuízo comprovado - Descaracterização da fachada - Desfazimento da obra - Art. 10, I, da Lei 4.591/64 - Inteligência - Multa cominatória - Aplicação..... 175

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL

Contrato - Renovação verbal - Ônus da prova - Art. 333, II, do Código de Processo Civil - Benfeitorias - Aquiescência do locador - Ausência - Lucro decorrente da atividade comercial - Finalidade social da locação - Inexistência - Despejo - Suspensão - Impossibilidade 255

- M -**MANDADO DE SEGURANÇA**

Concessão da ordem - Câmara municipal - Poder-dever de fiscalização do Município - Art. 31 da Constituição Federal - Requerimento de exibição de documentos relativos à administração municipal - Negativa pelo prefeito - Violação de direito líquido e certo - Ofensa ao princípio da publicidade..... 68

Concessão da ordem - Servidor público - Cargo em comissão - Assessor judiciário - Nomeação - Indeferimento - Mesmo cargo ocupado por parente por afinidade (cunhado) nomeado em data posterior - Enunciado Administrativo nº 1, alínea c, do CNJ - Nepotismo não caracterizado - Exoneração e nomeação no mesmo dia - Ausência de quebra de vínculo com a Administração - Mera mudança de lotação - Direito à nomeação 51

Denegação da ordem - Condução e guarda de presos - Atribuição da Polícia Militar - Lei Estadual 13.054/98 - Previsão legal - Implementação de medidas necessárias para cumprimento da lei - Ausência - Escolta de detentos pela Polícia Civil - Determinação pelo juiz - Possibilidade - Autoridade judiciária - Respaldo - Art. 4º, I e III, da Lei Complementar 84/2005 - Art. 144 da Constituição Federal - Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Preservação da segurança e da ordem públicas - Peculiaridade do caso concreto - Dilação probatória - Necessidade - Direito líquido e certo não demonstrado de plano 196

MATRIMÔNIO ENTRE AFINS

Padrasto e enteada - Impedimento dos arts. 1.521, II, e 1.595, § 2º, ambos do Código Civil - Nulidade que se impõe - Inteligência do art. 1.548, II, do Código Civil - Sentença mantida - Recurso não provido 191

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Nota biográfica - Hélio Costa: o magistrado, o mestre e o cidadão (1914 - 2011) - Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza 29

Nota histórica - Síntese histórica do Tribunal de Justiça - Lúcio Urbano Silva Martins 32

- N -

NEGÓCIO JURÍDICO

Aquisição de ações - Contrato oneroso - Cláusula de inalienabilidade - Inexistência - Bens de terceiros - Gravame - Inadmissibilidade - Cessão de direitos - Anulação - Impossibilidade 193

NOTA BIOGRÁFICA

Hélio Costa: o magistrado, o mestre e o cidadão (1914 - 2011) - Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza 29

NOTA HISTÓRICA

Síntese histórica do Tribunal de Justiça - Lúcio Urbano Silva Martins 32

NOTÁRIO

Aposentadoria compulsória - Provimento nº 55/2001/CGJ - Inconstitucionalidade declarada pelo STF - Art. 40, § 1º, II, da CF/88 - Regime jurídico dos servidores públicos - Inaplicabilidade aos notários - Atividade de caráter privado - Reintegração requerida - Concessão - Dano material - Emolumentos - Lucros cessantes - Indenização devida 257

NULIDADE

Penal - Processual penal - Recurso ordinário em *habeas corpus* - Crime de tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/76) - Laudo definitivo de exame toxicológico - Juntada tardia, posterior à sentença absolutória - Condenação em segunda instância - Conjunto probatório independente - Exercício do contraditório - Princípio da instrumentalidade das formas - Ausência de prejuízo - Recurso desprovido (STF) 358

- O -

OBRIGAÇÃO DE FAZER

Ação ordinária - Cohab - Programa Lares Geraes - Servidor da área de segurança pública - Financiamento habitacional - Requisitos legais - Não preenchimento - Negativa - Legalidade - Administração Pública - Ato discricionário - Critérios de conveniência e oportunidade - Apreciação pelo juiz - Impossibilidade - Sentença confirmada 170

Construção de muro de arrimo - Posterior desabamento - Renovação da obrigação de fazer - Prazo estipulado pelo juiz - Descumprimento - Imposição de multa diária - Arts. 580 e 632, ambos do CPC - Alegada perda de objeto da sentença por permuta do terreno - Contrato particular - Ausência de prova da outorga da escritura definitiva do imóvel - Art. 1.245, § 1º, do Código Civil - Art. 167, I, 30, da Lei 6.015/73 - Obrigação não cumprida, nos termos do art. 794, I, do CPC - Responsabilidade remanescente 200

OUTORGA MARITAL

Ausência - Fiança - Má-fé da fiadora que se qualificou como solteira - Torpeza - Nulidade total da garantia - Súmula 332 do STJ - Não incidência - Particularidade fática - Meação - Preservação - Recurso - Prematuridade - Rejeição prévia - Exame de admissibilidade..... 88

- P -

PENA RESTRITIVA DE DIREITOS

Alteração - Ausência de motivos justificáveis - Impossibilidade..... 266

PENHORA

Bem móvel - Substituição - Pá carregadeira - Remoção para a posse do credor - Inviabilização do processo de produção do executado - Bem essencial - Manutenção do devedor como depositário do bem - Excepcionalidade do caso..... 217

Embargos de terceiro - Separação de fato - Bem adquirido na constância do casamento - Meação devida - Imóvel familiar - Impenhorabilidade..... 81

Faturamento de empresa - Medida excepcional - Possibilidade..... 242

Impossibilidade - Cumprimento de sentença - Sociedade por quotas de responsabilidade limitada - Integralização das quotas - Bens pessoais dos sócios - Impenhorabilidade - Requisitos do art. 50 do Código Civil/2002 - Ausência - Desconsideração da personalidade jurídica - Não cabimento..... 120

Possibilidade - Locação - Despejo - Cumprimento de sentença - Fiança locatícia - Bem de família - Bens que guarnecem residência de fiador - Penhorabilidade - Inteligência do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, acrescentado pelo art. 82 da Lei 8.242/90..... 118

PERDÃO JUDICIAL

Impossibilidade - Furto - Pena de multa - Aplicação isolada - Não cabimento..... 313

PEREMPÇÃO

Crime contra a honra - Ação penal privada - Magistrado - Queixa - Rejeição - Extinção da punibilidade (Corte Superior)..... 58

PERÍCIA

Prova - Servidão administrativa - Capacidade do perito - Engenheiro agrônomo - Reconhecimento - Arts. 424, I, e 145, § 1º, do CPC - Inteligência - Perícia - Resposta a quesito relevante da parte - Omissão - Cerceamento de defesa - Anulação da sentença - Apelação - Agravo retido..... 158

Sociedade - Avaliação de cotas - Empresa - Análise da escrituração - Expert habilitado - Contador..... 140

PERIGO PARA A VIDA OU SAÚDE DE OUTREM

Concurso material - Autoria - Empregada doméstica - Vítila - Criança - Materialidade - Medicamento sem prescrição médica - Prova - Tipicidade - Aplicação da pena - Circunstâncias judiciais - Redução - Prestação pecuniária - Alteração - Possibilidade..... 291

PLANO DE SAÚDE

Aumento em razão de faixa etária - Código de Defesa do Consumidor - Aplicação - Violação de princípios - Estatuto do Idoso, art. 15, § 3º - Inteligência - Princípio da irretroatividade da norma - Inaplicabilidade - Norma de ordem pública e natureza cogente - Nulidade da cláusula de reajuste - Reconhecimento..... 101

POLÍCIA CIVIL

Mandado de segurança - Condução e guarda de presos - Atribuição da Polícia Militar - Lei Estadual 13.054/98 - Previsão legal - Implementação de medidas necessárias para cumprimento da lei - Ausência - Escolta de detentos pela Polícia Civil - Determinação pelo juiz - Possibilidade - Autoridade judiciária - Respaldo - Art. 4º, I e III, da Lei

Complementar 84/2005 - Art. 144 da Constituição Federal - Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Preservação da segurança e da ordem públicas - Peculiaridade do caso concreto - Dilação probatória - Necessidade - Direito líquido e certo não demonstrado de plano - Denegação da ordem 196

POLÍCIA MILITAR

Mandado de segurança - Condução e guarda de presos - Atribuição da Polícia Militar - Lei Estadual 13.054/98 - Previsão legal - Implementação de medidas necessárias para cumprimento da lei - Ausência - Escolta de detentos pela Polícia Civil - Determinação pelo juiz - Possibilidade - Autoridade judiciária - Respaldo - Art. 4º, I e III, da Lei Complementar 84/2005 - Art. 144 da Constituição Federal - Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Preservação da segurança e da ordem públicas - Peculiaridade do caso concreto - Dilação probatória - Necessidade - Direito líquido e certo não demonstrado de plano - Denegação da ordem 196

Pedido de baixa da corporação - Curso de formação - Realização às expensas do Estado - Exigência de pagamento de indenização - Art. 138, § 1º, da Lei Estadual nº 5.301/69 - Não cabimento - Afronta ao princípio constitucional do livre exercício do trabalho - Art. 5º, XIII, CF/88 - Ilegalidade acentuada - Direito líquido e certo - Segurança concedida.. 116

Processo administrativo disciplinar - Exclusão - Interdição - Incapacidade - Alcoolismo - Reforma - Proventos integrais - Impossibilidade 243

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO

Materialidade comprovada - Negativa de autoria - Dúvida - Apreensão feita em veículo pertencente ao réu - Ausência de prova da ciência das armas no local - Propriedade assumida pelo corréu - Absolvição que se impõe..... 272

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO

Estado de necessidade - Ameaça por terceiros - Erro de tipo - Ausência de prova - Pena de multa - Mínimo legal - Redução - Ausência de interesse recursal - Conhecimento em parte e não provimento 303

Legítima defesa - Não cabimento 302

PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO DE CALIBRE COMPATÍVEL

Alegada atipicidade de conduta - Inadmissibilidade - Crime de mera conduta - Perigo presumido - Condenação que se impõe 285

POSSESSÓRIA

Reintegração de posse - Comodato - Prazo determinado - Expiração - Desocupação do imóvel - Ausência - Esbulho caracterizado - Restituição - Demanda - Caráter pessoal - Citação do cônjuge - Desnecessidade - Requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil - Prova - Liminar - Concessão 208

Reintegração de posse - Conversão em reivindicatória - Impossibilidade da causa de pedir e natureza das ações - Diferença - Princípio da fungibilidade - Inaplicabilidade 247

PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

Falsificação de documento público - Aplicabilidade - Estelionato - Crime continuado - Cheque clonado 323

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Inaplicabilidade - Crime ambiental - Pesca - Conduta penalmente relevante - Recurso provido 262

PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

Penal - Processual penal - Recurso ordinário em *habeas corpus* - Crime de tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/76) - Laudo definitivo de exame toxicológico - Juntada tardia, posterior à sentença absolutória - Condenação em segunda instância - Conjunto probatório independente - Exercício do contraditório - Princípio da instrumentalidade das formas - Ausência de prejuízo - Recurso desprovido (STF) 358

PRISÃO CAUTELAR

Revogação - Impossibilidade - Tráfico de drogas - Prisão em flagrante - Conversão em prisão preventiva - Requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal - Presença - Constrangimento ilegal - Inexistência - *Habeas corpus* - Denegação da ordem 318

PRISÃO DOMICILIAR

Existência dos requisitos legais - Concessão - Possibilidade - *Habeas corpus* - Tráfico de drogas - Paciente com filhos menores de 6 anos de idade 261

PRISÃO EM FLAGRANTE

Conversão em prisão preventiva - Requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal - Presença - Tráfico de drogas - Prisão cautelar - Revogação - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Inexistência - *Habeas corpus* - Denegação da ordem 318

PRISÃO PREVENTIVA

Requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal - Presença - Tráfico de drogas - Prisão em flagrante - Conversão em prisão preventiva - Prisão cautelar - Revogação - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Inexistência - *Habeas corpus* - Denegação da ordem 318

PROCESSO PENAL

Penal - Processual penal - Recurso ordinário em *habeas corpus* - Crime de tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/76) - Laudo definitivo de exame toxicológico - Juntada tardia, posterior à sentença absolutória - Condenação em segunda instância - Conjunto probatório independente - Exercício do contraditório - Princípio da instrumentalidade das formas - Ausência de prejuízo - Recurso desprovido (STF) 358

PROVA

Ausência - Crime ambiental - Poluição atmosférica - Art. 54, § 2º, II, da Lei 9.605/98 - Materialidade - Perícia - Níveis de poluição - Absolvção 296

Confissão/delação extrajudiciais - Harmonia e coerência com os demais elementos de convicção - Roubo majorado - Emprego de arma de fogo - Concurso de pessoas - Materialidade e autoria comprovadas - Condenação 281

Falsidade ideológica - Autoria - Materialidade - Declaração da vítima - Insuficiência de provas - Absolvção 319

- Q -

QUEIXA

Rejeição - Crime contra a honra - Ação penal privada - Magistrado - Perempção - Extinção da punibilidade (Corte Superior) 58

- R -

RECEPÇÃO CULPOSA

Autoria - Materialidade - Elementares do tipo - Ausência - Absolvção 276

RECEPÇÃO QUALIFICADA

Compra e venda de cheques de terceiros - Desclassificação para a forma simples - Impossibilidade - Documentos furtados - Ciência da procedência criminosa - Confissão - Recurso não provido 309

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

Bem público - Programa habitacional do Município - Imóveis sem "habite-se" - Irregularidades no processo licitatório - Invasão por família em situação de risco, vivendo abaixo da linha da pobreza e já pré-selecionada pelo programa - Direitos constitucionais fundamentais a serem empreendidos pelo Estado - Dignidade da pessoa humana - Direito à moradia - Resguardo pelo Poder Judiciário - Reintegração indeferida 249

Conversão em reivindicatória - Impossibilidade da causa de pedir e natureza das ações - Diferença - Princípio da fungibilidade - Inaplicabilidade 247

Possessória - Comodato - Prazo determinado - Expiração - Desocupação do imóvel - Ausência - Esbulho caracterizado - Restituição - Demanda - Caráter pessoal - Citação do cônjuge - Desnecessidade - Requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil - Prova - Liminar - Concessão 208

REPERCUSSÃO GERAL

Tributário - ICMS - Importação - Sujeito ativo - Destinatário jurídico - Propriedades - Importação de matéria-prima - Estabelecimento comercial varejista localizado em São Paulo - Desembarço aduaneiro em São Paulo - Posterior remessa para estabelecimento industrial localizado em Minas Gerais para industrialização - Retorno ao estabelecimento paulista - Art. 155, § 2º, IX, a, da Constituição - Proposta pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria (STF) 355

REPOUSO NOTURNO

Furto - Causa especial de aumento de pena - Estabelecimento comercial ou residencial desabitado - Irrelevância - Provimento do recurso 299

ROUBO

Crime tentado - Autoria - Materialidade - Prova - Simulação de arma de fogo - Grave ameaça - Crime impossível - Ineficácia absoluta do meio - Absolvição - Voto vencido 316

Crime tentado - Declaração da vítima - Relevância - Desistência voluntária - Desclassificação do crime - Constrangimento ilegal - Admissibilidade 327

ROUBO MAJORADO

Autoria - Confissão extrajudicial - Retratação em juízo - Alegada coação - Ausência de prova - Presunção a favor da autoridade judiciária - Reconhecimento pela vítima - Concurso de pessoas - Corréu absolvido - Decote da majorante - Inadmissibilidade - Pluralidade de agentes comprovada - Emprego de arma - Ausência de apreensão e exame pericial - Potencial lesivo não configurado - Decote - Pena de multa - Desproporcionalidade com a pena corporal - Redução que se impõe 287

Emprego de arma de fogo - Concurso de pessoas - Materialidade e autoria comprovadas - Confissão/delação extrajudiciais - Harmonia e coerência com os demais elementos de convicção - Condenação 281

Perda patrimonial - Análise - Circunstância judicial - Consequências do crime - Impossibilidade - Fato inerente ao crime contra o patrimônio - Pena - Redução - Prejuízo - Perícia - Reparação do dano - Cabimento 273

- S -

SEGURO

Acidentes pessoais - Invalidez permanente - Cláusulas - Interpretação - Código de Defesa do Consumidor - Aplicação - Capacidade laboral comprometida - Indenização devida 78

Não pagamento - Cancelamento automático - Ausência de notificação da segurada - Cláusula abusiva - Nulidade - Relação de consumo - Art. 6º, V, e art. 51, IV, ambos do Código de Defesa do Consumidor - Pagamento em dia - Prova - Deveres da boa-fé cumpridos - Morte da segurada - Beneficiários - Indenização - Implemento - Negativa da seguradora - Violação dos deveres de lealdade, informação e cooperação - Ofensa aos arts. 422 e 765 do Código Civil e aos arts. 4º, II, e 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor - Sentença - Correção monetária - Data da recusa do pagamento da indenização - Manutenção - Cota-parte das rés - Responsabilização solidária - Art. 25 do Código de Defesa do Consumidor - Honorários advocatícios - Art. 20, § 3º, do CPC - Manutenção do patamar estipulado em 1º grau 236

Recusa de pagamento - Perfil - Alegação de inexatidão das informações - Impossibilidade - Cobertura devida - Boa-fé presumida e não afastada - Agravamento do risco - Não verificação - Art. 766 do Código Civil - Inteligência - Revisão do prêmio - Possibilidade - Diferença - Dedução do valor da indenização - Dano moral - Inadimplemento contratual - Mero dissabor - Inocorrência 218

Seguro de vida - Seguradora - Aceitação da proposta - Doença preexistente - Prévio exame médico - Inexistência - Informações sobre o estado de saúde do segurado - Ausência - Indenização - Cabimento - Correção monetária - Termo inicial - Ocorrência do sinistro 147

SENTENÇA

Nulidade - Crime de trânsito - Homicídio culposo - Aditamento da denúncia - Não ocorrência - Princípio da correlação entre a denúncia e a sentença - Princípio da ampla defesa - Violação 305

SERVIÇO DE TELEFONIA

Prestação - Relação de consumo - Linha telefônica - Usuário - Pedido de cancelamento - Faturas posteriores - Ligações interurbanas - Cobrança indevida - Inclusão do nome do consumidor no SPC - Dano moral - Indenização - Valor - Critério de fixação 128

Telefone celular - Estação de rádio base - Pedido de retirada pelo Município - Interrupção abrupta do serviço - Requisitos técnicos estabelecidos em leis e deliberações municipais - Cumprimento - Impossibilidade - Manutenção das ERBs - Antecipação de tutela - Concessão 154

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA

Apelação - Agravo retido - Prova pericial - Capacidade do perito - Engenheiro agrônomo - Reconhecimento - Art. 424, I, e 145, § 1º, do CPC - Inteligência - Perícia - Resposta a quesito relevante da parte - Omissão - Cerceamento de defesa - Anulação da sentença 158

SERVIDOR PÚBLICO

Cargo em comissão - Assessor judiciário - Nomeação - Indeferimento - Mesmo cargo ocupado por parente por afinidade (cunhado) nomeado em data posterior - Enunciado Administrativo nº 1, alínea c, do CNJ - Nepotismo não caracterizado - Exoneração e nomeação no mesmo dia - Ausência de quebra de vínculo com a Administração - Mera mudança de lotação - Direito à nomeação - Segurança concedida 51

Contratação a título precário - Ausência de concurso público - Direitos trabalhistas - Art. 39, § 3º, da CF/88 - Inteligência e alcance - Aviso prévio e FGTS - Ausência de previsibilidade - Cerceamento de defesa - Prova desnecessária - Art. 130 do CPC - Inteligência 71

Direito de greve - Serviço essencial de saúde - Leis 7.783/89 e 7.710/88 e decisão do STF no Mandado de Injunção nº 708/DF - Inobservância dos parâmetros - Ilegalidade do movimento - Precedentes jurisprudenciais - Ação declaratória - Perda de objeto - Suspensão da greve - Inocorrência - Pena de negativa de prestação jurisdicional - Violação do art. 5º, XXXV e LV, da CF/88 75

Funcionário da área de segurança pública - Ação ordinária - Obrigação de fazer - Cohab - Programa Lares Geraes - Financiamento habitacional - Requisitos legais - Não preenchimento - Negativa - Legalidade - Administração Pública - Ato discricionário - Critérios de conveniência e oportunidade - Apreiação pelo juiz - Impossibilidade - Sentença confirmada 170

Poder Judiciário - Servidores de 1ª Instância do TJMG - Férias - 25 dias úteis - Equiparação aos servidores da 2ª Instância - 60 dias - Princípio da isonomia - Não aplicabilidade - Tratamento diferenciado - Lei Estadual nº 13.467/2000 - Resolução nº 12/1962 - Ausência de direito líquido e certo - Segurança denegada 55

SUSPENSÃO DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR

Substituição por pena restritiva de direitos - Impossibilidade - Homicídio culposo - Crime de trânsito - Motorista profissional 275

- T -

TELEFONE

Prestação de serviços de telefonia - Relação de consumo - Linha telefônica - Usuário - Pedido de cancelamento - Faturas posteriores - Ligações interurbanas - Cobrança indevida - Inclusão do nome do consumidor no SPC - Dano moral - Indenização - Valor - Critério de fixação 128

TELEFONE CELULAR

Serviço de telefonia - Estação de rádio base - Pedido de retirada pelo Município - Interrupção abrupta do serviço - Requisitos técnicos estabelecidos em leis e deliberações municipais - Cumprimento - Impossibilidade - Manutenção das ERBs - Antecipação de tutela - Concessão 154

TIPICIDADE

Crime contra a propriedade intelectual - Violação de direito autoral - Venda de CDs piratas - Princípio da adequação social - Inaplicabilidade - Busca e apreensão - Estabelecimento comercial fechado - Dolo específico - Intuito de lucro - Ausência do elemento subjetivo do tipo penal - Absolvição mantida 294

Extorsão - Autoria - Materialidade - Elementar do tipo - Indevida vantagem econômica - Ausência - Absolvição... 319

Receptação culposa - Elementares do tipo - Ausência - Autoria - Materialidade - Absolvição 276

TRÁFICO DE DROGAS

Condenação - Ausência de provas suficientes - Dúvida - Desclassificação - Art. 28 da Lei nº 11.343/2006 - Posse para uso próprio - Prescrição - Ocorrência - Extinção da punibilidade decretada 306

Habeas corpus - Tráfico ilícito de drogas - Aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo (2/3) - Impossibilidade - Dosimetria da pena devidamente fundamentada - Regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Possibilidade - Ordem parcialmente concedida (STF) 361

Habeas corpus - Tráfico ilícito de entorpecentes - Causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 - Não incidência - Conclusão de que o paciente se dedica a atividade criminosa - Aferição - Revolvimento fático-probatório - Inviabilidade - Alteração de regime e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Possibilidade em tese - Caso concreto - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Ordem denegada (STJ) 343

Penal - Processual penal - Recurso ordinário em *habeas corpus* - Crime de tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/76) - Laudo definitivo de exame toxicológico - Juntada tardia, posterior à sentença absolutória - Condenação em segunda instância - Conjunto probatório independente - Exercício do contraditório - Princípio da instrumentalidade das formas - Ausência de prejuízo - Recurso desprovido (STF) 358

Prisão em flagrante - Conversão em prisão preventiva - Requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal - Presença - Prisão cautelar - Revogação - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Inexistência - *Habeas corpus* - Denegação da ordem 318

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL

Impossibilidade - Embriaguez ao volante - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Transação penal - Sentença homologatória - Coisa julgada material e formal - Constrangimento ilegal - Inexistência - Desconstituição de coisa julgada - *Habeas corpus* - Via processual inadequada - Revisão criminal - Recurso próprio 314

TRANSAÇÃO PENAL

Sentença homologatória - Coisa julgada material e formal - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Inexistência - Desconstituição de coisa julgada - *Habeas corpus* - Via processual inadequada - Revisão criminal - Recurso próprio 314

TRANSPORTE AÉREO

Prestadora de serviços - Bem-estar do passageiro - Zelo - Obrigação legal - Inobservância dos deveres de cuidado - Quebra de confiabilidade - Descaso - Lesão à subjetividade da pessoa na condição de consumidora - Configuração - Dano moral - Fixação 209

TRIBUNAL DO JÚRI

Homicídio qualificado - Soberania do veredicto - Decote de qualificadora - Viabilidade em tese - Novo julgamento - Impossibilidade 279

- U -

UNIÃO ESTÁVEL

Dissolução - Extinção de condomínio - Venda de imóvel - Moradia das filhas do casal e ex-companheira - Possibilidade - Art. 1.316 do Código Civil - Inteligência - Renúncia - Inexistência - Inovação recursal - Impossibilidade 85

Reconhecimento e dissolução - Partilha de bens - Art. 1.725 do Código Civil/2002 - Presunção legal de comunhão de bens - Licença/permissão de táxi - Inclusão - Significativo valor financeiro - Manutenção..... 95

Requisitos de configuração - Ausência - Reconhecimento - Impossibilidade - Configuração de concubinato impuro - Presença de impedimento - Ausência da unicidade de vínculo e do respeito mútuo 230

USUCAPIÃO

Interesse de agir - Escritura pública de doação - Título hábil ao registro de propriedade do imóvel - Extinção do processo..... 98

USUCAPIÃO ESPECIAL

Art. 191 da Constituição Federal - Requisitos - Inexistência - Bem imóvel - Objeto de outra ação judicial - Posse mansa e pacífica - Não ocorrência - Declaração de domínio - Impossibilidade - Interesse de agir - Ausência - Carência da ação - Extinção do processo sem resolução de mérito..... 109

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO

Requisitos - Preenchimento - Arts. 1.238, parágrafo único, e 2.029 do Código Civil - Incidência - Contrato de compra e venda não assinado - Ausência de oposição de um dos proprietários - Impossibilidade de manifestação do outro - Adjudicação compulsória - Súmula 239 do STJ - Inteligência - Causa madura - Art. 515, § 3º, do CPC - Aplicação - Exame da ação em segundo grau - Possibilidade - Interesse de agir - Extinção do processo sem resolução do mérito - Sentença - Reforma - Petição inicial - Art. 282 do CPC - Cumprimento - Inépcia - Afastamento 106

- V -

VEÍCULO

Apreensão - Previsão legal - Art. 162, I, e art. 230, V, do Código de Trânsito Brasileiro - Existência de grande quantidade de multas e ausência de licenciamento - Liberação condicionada à quitação dos débitos - Inteligência do art. 262, § 2º, do CTB - Legitimidade da exigência do órgão de trânsito - Ausência de ilegalidade ou abuso de poder 246

Aquisição - Isenção de ICMS - Convênio ICMS nº 03/2007 - Cláusula primeira, § 3º, I, alíneas a e b - Adquirente portador de deficiência mental - Não inclusão - Liminar indeferida 203

Roubo - Recuperação - Notificação do proprietário - Permanência no “pátio seguro” após três dias úteis - Valores referentes a remoção e estadia - Cobrança - Ilegalidade - Arts. 262, § 2º, e 271 do Código de Trânsito Brasileiro - Inaplicabilidade 253

Vício oculto - Indenização - Dano moral - Ação redibitória - Cumulação de ações - Extensão da garantia até decisão final - Possibilidade..... 160

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL

Art. 184, § 2º, do Código Penal - Conduta típica - Adequação social - Revogação da norma legal - Impossibilidade - Autoria e materialidade comprovadas - Condenação..... 268

...

